

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO

MARCELO DE FREITAS PACHECO

PARAMETRIZAÇÃO DE DANOS TRABALHISTAS

Porto Alegre
2020

Marcelo de Freitas Pacheco

PARAMETRIZAÇÃO DE DANOS TRABALHISTAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção de grau de Bacharel em Direito, junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Me. Francisco Rossal de Araújo

Porto Alegre

2020

Marcelo de Freitas Pacheco

PARAMETRIZAÇÃO DE DANOS TRABALHISTAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção de grau de Bacharel em Direito, junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em: 24 de novembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Francisco Rossal de Araújo - Orientador

Prof(a). Dra. Sonilde Kugel Lazzarin - UFRGS

Prof. Dr. Rodrigo Coimbra dos Santos - UFRGS

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus familiares – em especial à minha mãe, que como muitas mulheres brasileiras, conseguiu dar todo suporte a mim e a meu irmão, acreditando na educação como fonte de transformação e de crescimento. À minha esposa Mariana por sempre acreditar em mim, apoiando as minhas decisões e sendo minha companheira nas empreitadas da vida. A conquista desta graduação também é de vocês. Quem tem família tem tudo. Amo muito vocês.

Agradeço aos meus amigos que são também a minha família, por dividirem comigo os momentos de felicidade e de angústias. Agradeço imensamente aos meus colegas da 30ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, e em nome deles toda Justiça do Trabalho, pela parceria do dia a dia e pelo trabalho prestado à sociedade. Também, aos colegas de graduação, pois o encontro da diversidade nos torna pessoas melhores.

Agradeço, ainda, ao professor Francisco Rossal de Araújo, por aceitar ser meu orientador mesmo com as adversidades impostas pela pandemia. Por se colocar à disposição de me ajudar a construir este trabalho e por ser exemplo de profissionalismo. Sou imensamente grato.

Por fim, agradeço aos que lutaram por nós em prol de que pudéssemos viver em uma sociedade livre e democrática. Por ter a oportunidade de me formar em uma universidade pública e de extrema qualidade como a UFRGS. Em um ano tão complicado como o de 2020, não poderia esquecer de deixar o meu pesar pelas milhares de vidas perdidas em razão da pandemia do Coronavírus.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar os danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho no Brasil e sua aplicação pela Justiça do Trabalho, articulando a responsabilidade civil do empregador com o novo modelo de responsabilidade trazido pela Lei 13.467/17 - que é o da parametrização dos danos morais - analisando, assim, a inconstitucionalidade do Título II-A, artigos 223-A a 223-G, inseridos na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). Para tanto, procurou-se apresentar a responsabilidade civil, seus requisitos e elementos e, também, diferenciá-la em objetiva e subjetiva, contratual e extracontratual e por fim, a responsabilidade extrapatrimonial, chegando-se à conclusão de que a responsabilidade subjetiva tem prevalência nesse tipo de ação. Em seguida, entrou-se no campo do dano extrapatrimonial trabalhista, detalhando alguns princípios constitucionais do trabalho e do direito individual do trabalho, a fim de se fazer uma análise da constitucionalidade e das controvérsias criadas pelo Reforma Trabalhista. Questões como investigação de conceitos, precedentes, doutrina e jurisprudência também farão parte da pesquisa, com a finalidade de demonstrar a inconstitucionalidade da parametrização do dano moral e, também, de apresentar contrapontos aos argumentos favoráveis a essa tarifação.

Palavras-chave: Dano Extrapatrimonial. Parametrização. Responsabilidade Civil. Reforma Trabalhista. Inconstitucionalidade.

LISTA DE ABREVIATURAS OU SIGLAS

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ADI(N) – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANAMATRA – Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho
ART. – Artigo
CAT – Comunicação de Acidente do Trabalho
CC – Código Civil
CF – Constituição da República Federativa do Brasileira
CLT – Consolidação das Leis do Trabalho
CPC – Código de Processo Civil
EC – Emenda Constitucional
LC – Lei Complementar
OIT – Organização Internacional do Trabalho
TRT – Tribunal Regional do Trabalho
TRT4 – Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região
TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 Da Responsabilidade Civil.....	11
2.1 Conceito de Responsabilidade Civil.....	11
2.2 Elementos da Responsabilidade Civil.....	13
2.2.1 Conduta.....	13
2.2.2 Dano.....	14
2.2.3 Nexo de Causalidade.....	15
2.3 Classificações da Responsabilidade Civil.....	17
2.3.1 Responsabilidade Civil Subjetiva e Objetiva.....	17
2.3.2 Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual.....	20
2.3.3 Responsabilidade Extrapatrimonial.....	21
3. O Dano Extrapatrimonial.....	24
3.1 Dano Extrapatrimonial no Sistema Jurídico Brasileiro.....	25
3.2 Definição e Espécies de Danos Extrapatrimoniais.....	26
3.2.1 Indenização por Dano Moral, Dano Estético e Dano Existencial.....	26
3.3 Dano Extrapatrimonial no Direito do Trabalho.....	30
4. Análise da (In)Constitucionalidade das alterações trazidas pela Lei 13.467/2017 em Relação ao Dano Extrapatrimonial.....	36
4.1 Princípios Constitucionais do Trabalho e do Direito Individual do Trabalho ...	38
4.1.1 Dignidade da Pessoa Humana.....	39
4.1.2 Princípio da Proporcionalidade e da Isonomia.....	42
4.1.3 Princípio da Vedação do Retrocesso Social.....	43
4.1.4 Princípio da Não Discriminação.....	44
4.1.5 Princípio da Proteção.....	47
4.2 Da Exclusividade da aplicação de seus dispositivos.....	49
4.3 Da Taxatividade.....	51
4.4 Da limitação dos titulares quanto ao direito de reparação.....	53
4.5 Da cumulatividade de indenizações.....	55
4.6 Da Parametrização.....	57
5. Precedentes.....	62
5.1 Precedente do STF: Lei de Imprensa.....	62
5.2. A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5870/DF.....	66
5.3. O Dano Extrapatrimonial na Jurisprudência.....	67
6. Conclusão.....	71

1 INTRODUÇÃO

O contexto industrialista em que a CLT de 1943 foi pensada englobava a construção de um mercado de trabalho, assim como o surgimento de um mercado consumidor, tendo a legislação trabalhista um papel fundamental na organização desse modelo. O Estado Liberal trouxe consigo uma série de injustiças sociais e de problemas ocasionados pela autonomia da vontade e do privilégio sobre a propriedade. A sociedade, então, passa a exigir do Estado uma maior atuação nos âmbitos do bem-estar, da saúde, a diminuição de desigualdades, entre outros, nascendo o Estado Social de Direito. A consolidação das leis do trabalho, como o próprio nome sugere, era algo que já vinha em construção no País desde o início do século XX, tomando forma e impulso a partir dos anos 30, cabendo a uma comissão de estudiosos, como Dorval Lacerda, Oscar Saraiva, Luiz Augusto do Rego Monteiro, entre outros, a formulação e a concretização da lei.

Diferente do que ocorreu com a CLT de 1943, a Lei nº 13.467/2017, que entrou em vigor em 11/11/2017, trouxe profundas alterações em diferentes direitos trabalhistas que foram conquistados após décadas de amadurecimento do Direito do Trabalho no Brasil. Conhecida como Reforma Trabalhista, teve tramitação acelerada para sua aprovação, sem estudo prévio e sem um projeto de industrialização, pretendendo fazer a população acreditar que bastaria reduzir o custo da exploração do trabalho para melhorar a economia e, com isso, ampliar o nível do emprego.

Dentre as inúmeras mudanças trazidas pela “Reforma”, a Lei nº 13.467/2017 altera o Título II-A da CLT, tentando desconfigurar um dos avanços pessoais e sociais mais importantes da Constituição Federal de 1988, que é o princípio da centralidade da pessoa humana na ordem social, econômica e jurídica, com os seus diversos princípios correlatos, capitaneados pelo princípio da dignidade da pessoa humana. O resguardo dos direitos da personalidade humana nas relações de trabalho se tornou um dos principais pilares dos princípios constitucionais inovadores, colocando o trabalhador no centro do universo laboral.

A reformulação do Título II-A da CLT vem no sentido de minimizar todo avanço histórico, cultural e jurídico por meio da uniformização de situações e conceitos jurídicos diferentes. A nova Lei subtrai o entendimento de dano moral, dano estético e correlatos, simplesmente denominado de dano extrapatrimonial. Além disso, o art. 223-F, *caput* e §1º

e §2º, refere-se à indenização por dano material, sem discriminar qualquer critério para sua avaliação, o que demonstra flagrante lacuna normativa, que torna indispensável o uso subsidiário do Código Civil.

Trabalhadores e empresas se tornaram bastante similares e equiparados, retirando parte da força constitucional de 1988 em benefício da pessoa humana; como, por exemplo, fazendo uma interpretação literalista da Lei, chega-se ao absurdo de se admitir que o ordenamento jurídico diferencie os danos causados em função da renda das pessoas envolvidas (art. 223-G, §1, I, II, III, IV); ou se admitir que a indenização devida por uma pessoa a uma empresa (vice-versa) se mede pelos mesmos métodos comparativos monetários do cálculo de uma indenização devida por uma empresa a uma pessoa humana (art.223-G, §2); ou ainda admitir que a reincidência praticada por uma certa empresa somente será computada se for efetuada contra a mesma pessoa física (art. 223-G, §3).

Nessa perspectiva, diante de tais alterações, bem como da escassez de estudos sobre tal ponto específico da Reforma Trabalhista, o presente trabalho tem como objetivo central entender o atual enquadramento da responsabilização por danos extrapatrimoniais decorrentes de acidentes de trabalho, também, compreender a melhor forma de repará-los. Para isso, este estudo refletirá acerca do impacto que a Reforma Trabalhista exerceu em um sistema complexo e com entendimentos consolidados sobre o tema.

A partir disso, o presente trabalho busca responder se é constitucional a modificação trazida pela Lei 13.467/2017, que é o da parametrização do dano moral, ou seja, o tabelamento da indenização através de um enquadramento legal. É necessário entender como se deu a origem e a evolução da responsabilidade civil, sendo feita uma revisão histórica acerca do surgimento de tal instituto no mundo e no Brasil. Faz-se necessário, também, classificar a responsabilidade civil, destacando-se a diferenciação entre responsabilidade subjetiva e objetiva, assim como responsabilidade contratual e extracontratual. Apresenta-se, por fim, o conceito de responsabilidade civil por dano extrapatrimonial, objeto de estudo deste trabalho.

Em seguida, passa-se ao estudo da responsabilidade civil especificamente na Justiça do Trabalho, abordando a inserção da responsabilidade civil por dano extrapatrimonial na competência da Justiça do Trabalho, destacando-se o papel da Emenda Constitucional nº 45/2004 e da Súmula Vinculante nº 22, e a possibilidade de aplicação subsidiária do direito comum no direito processual do trabalho.

Após, passamos para análise do dano extrapatrimonial, propriamente dito, tanto no ordenamento jurídico brasileiro como no Direito do Trabalho. É importante destacar a importância de abordarmos os princípios constitucionais do trabalho e do direito individual do trabalho, como da dignidade da pessoa humana, proporcionalidade, entre outros, juntamente com a análise constitucional das alterações trazidas pelo Título II-A da CLT. Será necessária a análise, também, do posicionamento da doutrina e da jurisprudência na seara cível e como a Reforma Trabalhista poderá ou não afetar institutos civis, tendo em vista que o Direito Civil é fonte utilizada para reparação dos danos imateriais que tem origem na relação de trabalho.

Na sequência, será feita uma análise dos critérios já consagrados pela doutrina e pela jurisprudência acerca da fixação da indenização por dano extrapatrimonial na Justiça do Trabalho, tais como a função compensatória, preventiva e pedagógica de sua aplicação. Além disso, será analisada a constitucionalidade da parametrização do dano moral sob a óptica da consideração do valor do último salário laboral do trabalhador para fins de fixação da indenização; e a tentativa de igualar empregados e empregadores, tornando-os bastante similares e equivalentes, o que põe em xeque a força constitucional em benefício da pessoa humana.

A metodologia de pesquisa será a dedutiva juntamente com uma revisão bibliográfica e jurisprudencial, utilizando-se fontes de pesquisas variadas e realizando a leitura de doutrinas consagradas, artigos científicos e estudos de legislação, conforme bibliografia referida.

Por fim, será feito um apanhado geral dos tópicos analisados e serão apresentadas as conclusões decorrentes do trabalho.

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O presente capítulo busca esclarecer aspectos importantes relacionados à responsabilidade civil que decorrem de atos praticados por algum sujeito que violem o direito de outra pessoa. Primeiramente, serão abordados conceitos doutrinários acerca do entendimento de responsabilidade civil e, após, será feita uma breve abordagem histórica sobre o surgimento desse instituto e sobre sua aplicação. Em seguida, serão apresentados e analisados mais especificamente os elementos que caracterizam a responsabilidade civil e os requisitos para configuração do dever de reparar. Por fim, será apresentada a diferenciação entre as diferentes classificações de responsabilidade civil, como a diferença entre responsabilidade civil subjetiva e objetiva, mas em especial a responsabilidade civil extrapatrimonial, objeto de estudo deste trabalho.

2.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

É intrínseco à vida em sociedade os riscos de sofrer algum dano ou de causá-lo a alguém. Esses danos podem atingir tanto a pessoa humana quanto o seu patrimônio, ambos tutelados pelo Direito Civil da responsabilidade civil, de modo que se possa permitir o restabelecer do *status quo ante*, refazendo-se o equilíbrio alterado em decorrência da ocorrência do dano. O conceito de responsabilidade civil pressupõe, inicialmente, o conhecimento da noção jurídica de responsabilidade. A essência da responsabilidade está ligada à noção de desvio de conduta, ou seja, ela serve para reprimir as condutas contrárias ao direito e que são danosas a outrem. Responsabilidade civil pode ser também considerado um dever sucessivo, surgindo somente quando há necessidade de reparação de um dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.¹

Todo ato que acarreta prejuízo também acarreta o dever de indenizar. Por isso o termo “responsabilidade” é utilizado sempre que uma pessoa, sendo ela natural ou jurídica, tiver que arcar com as consequências de um ato ou fato danoso. Portanto, toda atividade humana está sujeita ao dever de indenizar. Assim, a responsabilidade civil abrange todo o

¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p.14.

conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar. Um prejuízo ou dano não reparado é um fator que cria inquietação social.²

É possível afirmar que responsabilidade exprime a ideia de retorno ao equilíbrio, de contraprestação, de reparação do dano. Como as atividades humanas são variadas, múltiplas são também as espécies de responsabilidade, abrangendo todas as áreas do direito e extravasando os limites da vida jurídica, ligando-se a todos os domínios da vida social. O responsável por ter violado determinada norma é colocado, assim, na situação de quem se vê exposto às consequências não desejadas que decorrem de sua conduta danosa, podendo ser obrigado a restaurar o *status quo ante*.³

Não há responsabilidade, seja ela em qualquer modalidade, sem violação de dever jurídico preexistente, uma vez que a responsabilidade pressupõe o descumprimento de uma obrigação. Para que seja identificado o responsável, é necessário apontar o dever jurídico que foi violado e quem foi que o descumpriu. São diversas as causas jurídicas que geram obrigação de indenizar. Para Cavalieri Filho⁴, as mais importantes são: a) ato ilícito (*stricto sensu*), que significa lesão antijurídica culposa; b) ilícito contratual (inadimplemento); c) violação dos deveres especiais de segurança, incolumidade ou garantia impostos pela lei àqueles que exercem atividade de risco ou utilizam coisas perigosas; d) obrigação contratualmente assumida de reparar danos, como por exemplo os contratos de seguro; e) violação de deveres especiais que são impostos pela lei àquele que já se encontra em outra relação jurídica com outra pessoa, casos de relação indireta (tutores, curadores, etc); f) ato ilícito que cria obrigação de indenização nos termos estabelecidos pela própria lei (ato praticado em estado de necessidade).

Fica evidente a importância que a responsabilidade civil tem no equilíbrio das relações sociais, já que ao atingir os seus objetivos de reparar o dano ou de indenizar o indivíduo por danos causados, faz reduzir, ou até mesmo cessar, os riscos de autotutela (vingança privada), servindo para limitar práticas e comportamentos que impactem bens jurídicos de terceiros, causando-lhes danos morais e materiais. Por isso, existe uma tendência de o direito da responsabilidade civil ser cada vez mais abrangente, tutelando direitos que, se violados, importem ressarcimento ou reparação civil.

² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Responsabilidade Civil**. Volume 2. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 433.

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 19-20.

⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p.17-18.

Por isso a importância da intervenção estatal diante das relações jurídicas em desequilíbrio, buscando encontrar o bem-estar de todos. É imperioso que o Estado adote uma postura positiva, protegendo os indivíduos de sofrerem danos sem serem reparados, assim como de ser ele próprio, o Estado, o causador de danos a outrem.

2.2 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para que se configure a responsabilidade civil, é necessário que estejam presentes alguns pressupostos (art. 186, CC/2002)⁵, que são a existência de uma ação humana, comissiva ou omissiva; ocorrência de um dano; e existência de um nexo de causalidade entre essa ação e o dano sofrido. A ação humana pode ser positiva (comissiva) ou negativa; positiva quando há uma ação voluntária que produza dano; negativa (omissiva) quando o dano ocorrer de uma inércia, de uma abstenção a qual tenha como resultado um prejuízo que poderia ter sido evitado caso tivesse sido tomada alguma atitude.

Assim, a doutrina elenca alguns pressupostos da responsabilidade civil, ou seja, elementos necessários para que seja imputado a alguém o dever de indenizar.

2.2.1 Conduta

A culpa só adquire relevância jurídica quando integra a conduta humana. É essa conduta humana culposa que causa dano a outrem criando o dever de repará-lo. Conduta é gênero do qual ação e omissão são espécies, os quais produzem efeitos jurídicos. Em regra, somente é possível imputar a um sujeito a responsabilidade por aquilo que deu causa, mas o art. 932 do CC/02⁶ permite a responsabilização por fato de outrem ou de terceiro.

⁵ O texto legal é o seguinte: “CC 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.”

⁶ O texto legal é o seguinte “CC Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

- I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
- II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;
- III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;
- IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educando
- V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Para que se entenda exatamente o lugar que ocupa a responsabilidade, é necessário que se entenda o significado de fato jurídico. Não são todos os fatos que fazem nascer o Direito, somente os fatos que têm repercussão jurídica. Quando no mundo real há um fato que se encaixa na hipótese prevista na Lei, a norma incide sobre esse fato, atribuindo-lhe efeitos jurídicos. Assim, fato jurídico é o acontecimento capaz de produzir consequências jurídicas. Os fatos jurídicos podem ser de dois tipos: 1) naturais, quando decorrem de acontecimentos próprios da natureza, como o nascimento, a morte, etc.; 2) voluntários, quando têm origem em condutas humanas capazes de produzir efeitos jurídicos. Os fatos jurídicos voluntários, todavia, dividem-se em lícitos (fato em harmonia com a lei) e ilícitos (fato que afronta o Direito).⁷

Para que seja possível a reparação do dano, a vítima normalmente tem que provar dolo ou culpa *strictu sensu* do agente, segundo a teoria subjetiva adotada em nosso ordenamento jurídico. Todavia, como por muitas vezes é difícil de se conseguir essas provas, nosso direito positivo admite, em hipóteses específicas, responsabilidade sem culpa: a responsabilidade objetiva, com base fundamentalmente na teoria do risco, abrangendo também casos de culpa presumida.⁸

Portanto, para que haja o dever de reparar, é preciso que tenha ocorrido alguma conduta ilícita, culposa ou dolosa, do causador do dano, salvo os casos de responsabilidade objetiva.

2.2.2 Dano

Uma obrigação de reparação surge da existência de um dano, decorrente de um ato ilícito, que atinja a esfera patrimonial ou moral de uma pessoa física ou jurídica. Sem a existência de dano não há o que se falar em dever de reparação. A mera alegação de existência de lesão de um bem jurídico, material ou extrapatrimonial não gera o direito de indenização.

Sem dúvida, o dano é o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria necessidade de se falar em indenização ou em ressarcimento se não houvesse o dano. Pode existir responsabilidade sem culpa, mas não pode existir responsabilidade sem dano.

⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p.18.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.p.48.

Na responsabilidade civil objetiva, qualquer que seja o exemplo de risco que sirva de fundamento – risco profissional, risco proveito, risco criado, etc. -, o dano é o seu elemento principal. Tanto é verdade, que sem dano não haveria a necessidade de reparação, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.⁹

O dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, pois sem dano não há o que se falar em responsabilidade. Por isso, em caso de acidente de trabalho, não basta que existam apenas o nexo causal e a culpa do empregador, já que só é devida indenização se o evento gerar dano. O Enunciado 456 da V Jornada de Direito Civil de 2011 expõe que o conceito de dano não se limita ao dano material ou extrapatrimonial.

A expressão "dano" no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas.¹⁰

O dano deve sempre estar ligado a um prejuízo, pois nem sempre infringir uma norma ocasiona um dano. Em regra, então, somente haverá a possibilidade de indenizar a conduta ilícita que ocasionar um dano. Atualmente, a doutrina tem sua atenção voltada para a análise da responsabilidade civil decorrente da perda de chance, como por exemplo na hipótese de alguém que perdeu uma entrevista de emprego porque atrasou em um embarque aéreo. Também, pode-se ter lesão quando a vítima é impedida de tomar atitudes que estariam ao seu alcance para evitar um dano, materializando-se devido à ação ou omissão culposa do agente, isto é, entre o dano que não foi evitado e a conduta do agente houve um nexo de causa e efeito. A imputabilidade, nestes casos, exige que a perda da chance seja real e não de mera probabilidade.¹¹

2.2.3 Nexos de Causalidade

Nexo de causalidade é o pressuposto da responsabilidade civil que liga todos os demais requisitos da responsabilidade civil, tendo também a função de estabelecer o limite

⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.p.76-77.

¹⁰ BRASIL. **V Jornada de Direito Civil**. Enunciado nº 456. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/403>>. Acesso em: 16 de janeiro de 2020.

¹¹ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.p.74.

da obrigação de indenizar. Só se indeniza o dano que for consequência de ato ilícito, e as perdas e danos que não são consequência dessa relação de causalidade não são indenizáveis. Antes de analisar se o agente agiu ou não com culpa, é preciso descobrir se ele deu causa ao dano. Relação de causalidade tem uma imputação objetiva, portanto basta que a conduta do agente resulte em dano, independentemente de qualquer análise de elementos subjetivos da conduta; culpabilidade tem uma imputação subjetiva, apurando-se que a conduta do agente deu causa ao dano, é preciso verificar-se se o agente tinha capacidade intelectual e se podia agir de forma diferente.¹²

Há casos em que uma pluralidade de condutas ocorre para originar um dano, tornando-se difícil identificar qual dessas condutas foi a responsável por causar o prejuízo. Quando o resultado causal ocorre de um fato simples, a análise do fato não enfrenta grandes dificuldades de análise, pois a causalidade é estabelecida de maneira direta entre o fato e o dano. A dificuldade de análise surge quando há causalidade múltipla, ou seja, quando uma cadeia de condições concorre para o evento danoso, sendo preciso descobrir qual delas é a real causa do resultado.

No Direito do Trabalho não é diferente. Em processos sobre acidente de trabalho e doenças ocupacionais, é necessária a presença de nexos causal entre a doença desenvolvida e o trabalho desempenhado para que seja devida a indenização com responsabilidade civil do empregador. Essa relação de causa e efeito não é jurídica, mas fática, por isso há a possibilidade de se investigar as causas do acidente do trabalho no próprio ambiente laboral através de perícia.

A dificuldade de se provar que determinado fato foi o responsável por determinado resultado fez com que grande parte da doutrina e da jurisprudência flexibilizasse o ônus da prova do nexo causal. Essa corrente defende a substituição do critério da certeza pelo da probabilidade, através da teoria da carga dinâmica da prova, em que o ônus da prova cabe àquele que tem melhores condições de produzi-la, o que na maioria das vezes caberá à parte demandada demonstrar a inexistência de nexo causal. Ou seja, é de responsabilidade da vítima demonstrar a ocorrência do dano; e sobre aquele que praticou o ato lesivo recai o ônus de provar que não houve adequação entre o fato e o dano.¹³

¹² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p.67.

¹³ Ibidem. p.95.

A culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior; no campo contratual, a cláusula de não indenizar, são excludentes de responsabilidade, ou seja, impedem que o nexo causal se concretize. Por isso, a doutrina costuma denominar essas situações de rompimento do nexo causal.¹⁴

2.3 CLASSIFICAÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil, mesmo sendo una e indivisível, nesta seção, expõem-se as suas principais classificações, escolhidas com base no objetivo deste trabalho, sem, contudo, esgotar o tema, tendo em vista as diversas classificações acerca desse instituto. As classificações doutrinárias abordadas são: Responsabilidade Subjetiva e Responsabilidade Objetiva; Responsabilidade Contratual e Responsabilidade Extracontratual e; Responsabilidade Extrapatrimonial, essa última de grande importância para o tema central do presente trabalho.

2.3.1 Responsabilidade Civil Subjetiva e Objetiva

A responsabilidade civil subjetiva é a regra do CC/2002, em seus artigos 186¹⁵ e 927¹⁶, cumulativamente, expressam que para nascer o direito de ser indenizado são necessários alguns requisitos indispensáveis, sendo geralmente: conduta ilícita, dano, nexo de causalidade entre o ato e a lesão e culpa ou dolo do agente causador. É preciso que exista, invariavelmente, o dano causado por ato doloso ou culposo. O dolo estará caracterizado quando o agente, por vontade própria e intencional, causar dano a outrem, desejando as consequências danosas que gerou (dolo direto) ou se assumir o risco de produzi-las (dolo indireto). A culpa é caracterizada por uma entre três modalidades: imprudência, ou seja, atitude descuidada, sem zelo ou sem cautela necessária, como por exemplo dirigir acima do limite de velocidade; imperícia, que é um ato praticado por quem não tinha capacidade técnica para tal, como no caso de médico sem habilitação específica

¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.p.501

¹⁵ O texto legal é o seguinte: “CC 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.”

¹⁶ O texto legal é o seguinte: “CC Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (artigos. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

para realizar determinada cirurgia e acaba mesmo assim fazendo, lesionando bens de outrem e; negligência, que é uma conduta omissiva, ou seja, ausência de conduta esperada para determinada situação, como por exemplo ir viajar de carro sem antes ter feito a devida revisão e por esse motivo se envolver em acidente.

Existem situações de responsabilidade civil indireta, em que não há o elemento culpa, pois ela passa a ser presumida, em virtude do dever de vigilância ao qual o agente está imbuído, ou seja, o próprio risco da atividade torna a responsabilidade objetiva, encontrando amparo legal no art.927 do CC/2012.

Um dos estágios na longa evolução do sistema da responsabilidade subjetiva ao da responsabilidade objetiva foi a culpa presumida. Além da resistência de alguns autores subjetivistas em aceitar a responsabilidade objetiva, existe, também, a dificuldade de se provar a culpa em determinadas situações. Por isso, a culpa presumida foi a solução encontrada para favorecer a posição da vítima, sendo uma ponte para onde se passou da culpa à teoria do risco. O fundamento da responsabilidade, entretanto, continua sendo o mesmo: a culpa; a diferença agora reside no aspecto meramente processual de distribuição do ônus da prova. Enquanto no sistema clássico (da culpa provada) que cabe à vítima comprovar a culpa do dano, no sistema da inversão do ônus probatório é atribuído ao demandado o ônus de comprovar que não agiu com culpa.¹⁷

É importante ressaltar que existe a possibilidade de um agente, como resultado de sua conduta, resultar em dano a outrem e, mesmo assim, não cometer ato ilícito. Essa situação acontece quando o indivíduo está respaldado por algum dos excludentes de ilicitude, como: legítima defesa, exercício regular de um direito reconhecido e estado de necessidade.

Por outro lado, a responsabilidade civil objetiva, fundada na teoria do risco, considera desnecessária a existência de culpa (*lato sensu*) para que seja caracterizada a responsabilidade civil, bastando somente a existência do dano e do nexos causal. A responsabilidade objetiva abrange situações definidas por lei e aquelas em que o perigo da atividade do causador do dano por sua natureza e pela natureza dos meios adotados podem causar danos a terceiros.

¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p.59.

A lei do consumidor é um dos exemplos mais recentes de responsabilidade objetiva no ordenamento, pois o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90)¹⁸ introduz no direito brasileiro a responsabilidade nas relações de consumo. A noção de parte vulnerável no contrato assume uma posição de destaque nos exames dos contratos em geral. É notório que, no âmbito da responsabilidade sem culpa, tem aumentado significativamente em vários segmentos dos fatos sociais, pois se percebeu que os princípios da responsabilidade com culpa eram insuficientes para muitas situações com prejuízo, começando pela dificuldade de se fazer prova da própria culpa. Ainda, é importante mencionar que a jurisprudência tem acatado o que parte da doutrina denomina de responsabilidade objetiva agravada, que são os riscos específicos que merecem uma indenização mais ampla, como por exemplo a responsabilidade do transportador por acidente com passageiro por culpa de terceiro, ainda que o transportador tenha ação regressiva.¹⁹

Foi no campo dos acidentes de trabalho que se verificou a insuficiência da noção de culpa como fundamento da responsabilidade civil, ficando os empregados sem amparo diante da dificuldade de se comprovar a culpa do empregador.

No início, o acidente de trabalho era considerado responsabilidade objetiva, baseado na teoria do risco, em face da dificuldade de se provar a culpa do empregador, sendo impossível em alguns casos. Segundo Cavalieri Filho²⁰, doutrina e jurisprudência se esforçaram para tentar amenizar esse problema, admitindo uma flexibilização do conceito da prova da culpa, chegando a se admitir a culpa presumida; porém, essas iniciativas não foram suficientes em face da facilidade que o empregador tem de provar que não teve culpa, ou de provar a culpa do empregado. O Decreto-Lei nº 7.036/44²¹, entre seus avanços, abordou o seguro obrigatório para cobrir danos acidentários, sendo que o empregador passou a responder somente por dolo. A partir daí, passa a existir dois tipos de responsabilidade por acidente de trabalho: 1) previdenciário (responsabilidade objetiva),

¹⁸ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 16 de janeiro de 2020.

¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p.450-451.

²⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p.233.

²¹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-7036-10-novembro-1944-389493-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 17 de janeiro de 2020.

fundado no risco integral a cargo do seguro social; 2) a cargo do empregador (responsabilidade subjetiva somente por dolo), conforme art. 31 do Decreto-Lei nº 7.036/44.

Surgiu então o grande debate acerca da noção de dolo eventual, ou seja, se a culpa consciente, com previsão, estaria ou não equiparada ao dolo eventual. O empregador, que até então só respondia por dolo, passou a abandonar a segurança do trabalhador, mantendo descuido quanto às medidas necessárias para prevenir e evitar acidentes de trabalho. Em 1988 a Constituição Federal passou a dispor, em seu art. XXVIII: “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”; ou seja, é responsabilidade subjetiva, bastando para configurá-la a culpa leve, o que, por força do princípio da hierarquia, torna o art. 927 do CC/02 inaplicável.²²

2.3.2 Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual

O que se leva em consideração na classificação entre responsabilidade contratual e extracontratual é a natureza da norma jurídica que foi infringida pelo autor do dano. Por exemplo, se entre o causador do dano e a vítima existia uma relação contratual que os vinculava, e essa norma contratual foi desrespeitada, a responsabilidade é civil contratual, previsto no art. 389 do CC/02²³. Se, por outro lado, o direito que foi violado tem origem na própria lei ou em uma obrigação imposta por um dever legal do Direito, sem nenhum vínculo jurídico existente entre a vítima e o causador do dano, a responsabilidade é civil extracontratual, ou responsabilidade civil aquiliana.

Pode-se dizer que três são os elementos que diferem a responsabilidade civil contratual da extracontratual, sendo eles: a relação jurídica que existe entre o autor do dano e a vítima; o ônus da prova quanto à culpa do agente e; a restrição acerca da capacidade jurídica. O ônus da prova, em caso de responsabilidade civil contratual, é demonstrado pelo devedor, devendo provar a presença de qualquer excludente do dever de indenizar, como por exemplo em caso de culpa exclusiva da vítima. Em caso de responsabilidade

²² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p.234-235.

²³ O texto legal é o seguinte: “CC, Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.”

extracontratual, o ônus da prova recai sobre a vítima, que deverá comprovar que o fato se deu por culpa do agente, salvo em casos de responsabilidade objetiva.

Em casos de responsabilidade civil contratual, os artigos 104, I e 166, I do CC/02²⁴ demonstram que o contrato apenas será válido se celebrado entre agentes plenamente capazes, sob pena de não produzir efeitos indenizatórios. As únicas exceções à regra advêm do art. 180 do CC/02²⁵, o qual determina que o maior de 16 (dezesseis) e menor de 18 (dezoito) anos apenas poderá responder contratualmente se assistido por representante legal, salvo se ocultar sua verdadeira idade à outra parte, declarando ser maior de idade. Em contrapartida, a responsabilidade extracontratual pode decorrer de ator de um incapaz, conforme art. 928 do CC/02²⁶; porém, inicialmente, o dever de indenizar é de seu responsável legal, salvo em caso de não dispor de meios suficientes, aí o próprio incapaz responderá pelos prejuízos que causar.

2.3.3 Responsabilidade Extrapatrimonial

A responsabilidade civil extrapatrimonial será abordada nesse trabalho como sinônimo de responsabilidade civil por dano moral, pois, há parte da doutrina que entende que tais expressões não têm o mesmo significado, acreditando que dano moral consista em espécie no qual dano extrapatrimonial é gênero. Isso ocorre devido ao art. 5 da CF, que destaca a existência de 3 (três) danos: material, moral ou à imagem, expressando que dano moral é gênero no qual dano à honra, à intimidade, à imagem e à vida privada são espécies. Parte da doutrina conceitua o dano extrapatrimonial a partir de métodos negativos e positivos, ou seja, faz-se por um método de exclusão, tudo que não for dano patrimonial é dano moral. Outra parte da doutrina elenca que o dano extrapatrimonial é tudo que for agressão à dignidade da pessoa. A corrente majoritária, por fim, define dano extrapatrimonial ou dano moral, como os que violam algum dos direitos de personalidade.

²⁴ O texto legal é o seguinte: “CC Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;”

²⁵ O texto legal é o seguinte: “Art. 180. O menor, entre dezesseis e dezoito anos, não pode, para eximir-se de uma obrigação, invocar a sua idade se dolosamente a ocultou quando inquirido pela outra parte, ou se, no ato de obrigar-se, declarou-se maior.”

²⁶ O texto legal é o seguinte: “Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.”

Portanto, pode-se falar que o conceito atual de dano moral, entendido pela doutrina como sinônimo de dano extrapatrimonial, passa a ser, além de dor e sofrimento psicológico como era defendido pelos conceitos anteriores, as ofensas aos direitos de personalidade, conseqüentemente, adequando-se ao conceito, os danos estéticos, danos psíquicos, danos biológicos, danos à imagem, uso indevido do nome, danos à intimidade ou privacidade, direito ao esquecimento, danos existenciais, danos à esfera sexual, etc.

O dano moral é responsável por atingir, principalmente, os direitos de personalidade em geral, como o direito à imagem, ao nome, à privacidade, ao próprio corpo, etc. Por esse motivo que não se pode identificar o dano moral exclusivamente pela dor física ou pela dor psíquica; pois é moral o dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida do indivíduo; uma modificação comportamental inconveniente na vida do indivíduo, ou seja, um desconforto comportamental a ser analisado em cada caso. Ao analisar o dano moral, o magistrado está analisando os sintomas do sofrimento, o qual não se pode ser valorado por terceiro; deve, no caso, ser quantificado economicamente.²⁷

À luz da Constituição, o dano moral é dividido em dois diferentes aspectos - em sentido amplo e estrito. Em sentido estrito, o dano moral é a violação do direito à dignidade, ou seja, violação de quaisquer direitos previstos no art. 5, incisos V e X, da CF/88²⁸, tendo como consequência a reparação do dano moral. Em sentido amplo, o dano moral é a violação de algum direito ou atributo da personalidade. Nessa modalidade, incluem-se os chamados novos direitos da personalidade, como o bom nome, a reputação, relações afetivas, etc. Em sentido amplo, o dano extrapatrimonial abrange todas as ofensas à pessoa, tanto no âmbito individual quanto social, ainda que não haja violação da dignidade. O dano moral não mais se restringe à dor, à tristeza e ao sofrimento, sendo amparados todos os bens personalíssimos. O abalo psicológico sofrido pelo ofendido deverá ser considerado como consequência de uma agressão à sua dignidade, e não como causa do dever de reparação.²⁹

²⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.p.491.

²⁸ O texto legal é o seguinte: "CF. Art. 5

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

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

²⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p.118.

O entendimento de que o dano moral se trata, precisamente, de uma violação ao direito de personalidade, parece ser o mais adequado; caso contrário, em casos em que houvesse violação a um dos bens jurídicos, porém sem que existisse o abalo psicológico da vítima, o autor do dano estaria isento de indenizar. Pequena parte da doutrina, lamentavelmente, alega ser essa uma generalização da responsabilidade objetiva. É importante levar-se em conta que nem sempre a dor psíquica é consequência do dano, até porque muitas vezes o empregado desconhece que foi vítima de um. Por isso, a lesão a um direito de personalidade cria o direito de reparação. Nesse sentido, também observa o Enunciado 445 da V Jornada de Direito Civil³⁰, o qual orienta que o dano moral indenizável não depende de verificação de sentimentos desagradáveis do ser humano.

Ademais, em casos específicos, a jurisprudência dispensa a produção de provas em concreto, pois o sofrimento se passa no interior da personalidade da vítima, desfrutando de presunção absoluta (*jure et jure*) de veracidade, configurando-se o que se chama de dano moral *in re ipsa*. Como por exemplo, não se exige que uma mãe comprove que sofreu pela morte de seu filho, inclusive a jurisprudência do TST se encontra em consonância com esse entendimento.³¹

³⁰ BRASIL. **V Jornada de Direito Civil**. Enunciado nº 445. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/366>>. Acesso em: 17 de janeiro de 2020.

³¹ AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA – RESPONSABILIDADE CIVIL – DOENÇA OCUPACIONAL – HÉRNIA DISCAL – CONCAUSA – DANOS MORAIS – ABALO À INTEGRIDADE FÍSICA – CARACTERIZAÇÃO – INDENIZAÇÃO. [...]Para a condenação a danos morais não é exigível a prova do constrangimento ou sofrimento pessoal e familiar. Em regra, o dano moral é considerado *in re ipsa*, ele reside na própria violação do direito da personalidade praticado pelo ofensor. Constatada a ofensa, o dano se presume, pois é ínsito à própria natureza humana. A simples ocorrência do infortúnio laboral, com a produção de sequelas, afronta o direito personalíssimo à saúde do trabalhador e torna necessária a reparação por dano moral. Na hipótese, afigura-se adequada a condenação da reclamada ao pagamento da indenização por danos morais sofridos pelo reclamante, porquanto os fundamentos adotados no acórdão regional evidenciam a presença dos requisitos indispensáveis para a responsabilização civil da empregadora pelo acidente de trabalho atípico. [...]

3 O DANO EXTRAPATRIMONIAL

A partir do desenvolvimento da sociedade e com o surgimento da Justiça do Trabalho e do Direito do Trabalho, novas relações jurídicas foram surgindo, o que criou a necessidade de utilização da Responsabilidade Civil na seara trabalhista, de modo a reparar os danos acarretados pelos atos ilícitos decorrentes das relações de trabalho. Não é incomum na Justiça do Trabalho o surgimento de lides que envolvam pedidos de reparação por danos extrapatrimoniais, nas suas diferentes modalidades, ocasionados por uma relação abusiva entre empregado e empregador.

O dano extrapatrimonial, ou moral, é aquele que atinge bens e direitos de cunho personalíssimos, sem conteúdo pecuniário. O dano moral, a partir da Constituição de 1988, passou a ter um novo enfoque, podendo ser conceituado por dois diferentes aspectos. Em sentido estrito, o dano moral é a violação do direito à dignidade da pessoa humana, o que abrange os direitos de personalidade. Dano moral em sentido amplo envolve graus de lesão ao direito de personalidade, sendo ofensas à pessoa, na sua dimensão social e individual.³²

Além disso, é importante ressaltar que todo trabalhador que passou por um acidente de trabalho ou que apresenta doença ocupacional pode ser indenizado tanto por dano material quanto por dano extrapatrimonial na Justiça do Trabalho, quando decorrer do mesmo fato e quando estiver presente a culpa ou o dolo do empregador, conforme artigos 948 e 949 do CC/02. Esse entendimento, entretanto, não é novo, pois em 1992 o Superior Tribunal de Justiça (STJ) lançou a Súmula 37³³, definindo que os danos morais e materiais poderiam ser cumulados se advindos do mesmo fato.

A indenização por dano extrapatrimonial não tem o objetivo de reparar dor, vexame ou humilhação sofridos, e sim indenizar o que originou esses sentimentos no indivíduo. Por isso, dano extrapatrimonial é o que atinge os direitos de personalidade, inclusive os de abrangência coletiva.

³² LAZZARIN, Sonilde Kugel. Inconstitucionalidades e incongruências da Lei 13.467/relativamente ao dano extrapatrimonial. In: AZEVEDO, André Jobim de. **Reforma Trabalhista: Desafio Nacional**. Porto Alegre: Lexmagister, 2018. p. 324-346.

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 37**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 18 de janeiro de 2020.

3.1 DANO EXTRAPATRIMONIAL NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Em um universo de relações sociais, uma das relações que mais são propícias a ocorrer condutas lesivas, e que podem ocasionar a violação aos direitos de personalidade, são aquelas entre partes de um contrato de trabalho. No entanto, foi somente com a chegada da Constituição Federal de 1988 que a reparação do dano extrapatrimonial foi expressamente garantida no Direito brasileiro. Os incisos V e X do art. 5º da CF/88, já mencionados anteriormente, deram fim à controvérsia em relação ao tema, pois garantiu que se comprovada a existência de dano extrapatrimonial, ele deve ser indenizado.

A partir da Emenda Constitucional nº 45/04³⁴, que tratou da reforma do judiciário, a Justiça do Trabalho passa a ser órgão do Poder Judiciário competente para receber e julgar as causas que têm relação às lides de reparação por violação dos direitos da personalidade ocorridos em função da relação laboral, conforme a nova redação dada ao art. 114, VI, da CF/88³⁵. Não suficiente, em 11 de dezembro de 2009, o Superior Tribunal Federal (STF) publicou a Súmula Vinculante nº 22³⁶:

22. A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar 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 nº 45/04.

Nesse mesmo sentido, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 392³⁷:

³⁴ BRASIL. Presidência da República. Constituição (1988). **Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 18 de janeiro de 2020.

³⁵ O texto legal é o seguinte: “CF Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula nº 22.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1259>>. Acesso em: 18 de janeiro de 2020.

³⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 392.** Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-392>. Acesso em: 18 de janeiro de 2020.

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

Contudo, A Reforma Trabalhista, ao inserir os artigos 223-A ao 223-G, que compõem o Título II-A da CLT, adotou um conceito restritivo e minoritário, a exemplo do art. 223-B: “Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação”. Esse não é o entendimento adotado pela doutrina e jurisprudência majoritária.

3.2 DEFINIÇÃO E ESPÉCIES DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

Diante da extensa abordagem doutrinária acerca das espécies de danos extrapatrimoniais, o presente trabalho abordará somente as espécies mais relevantes, não esgotando o tema. A Reforma Trabalhista não só diminuiu o foco no universo da personalidade da pessoa humana que trabalha, como também serviu para abrir novo foco, agora no campo dos interesses extrapatrimoniais do empregador. Assim, procurou rebaixar o *status* dessa pauta, indicando genericamente a reparação por danos extrapatrimoniais e pela tarifação dessas reparações.³⁸

3.2.1 Indenização por Dano Moral, Dano Estético e Dano Existencial

Ofensas ao entorno da moral sempre existiram, mas a possibilidade de ser indenizada foi conquistada com o progresso da sociedade. Havia certo preconceito em indenizar os sofrimentos, dores, ou angústias por valores monetários, chegando-se ao ponto de achar imoral postular a indenização por dano moral. Quando se fala em indenização, normalmente ela é associada a danos financeiros e patrimoniais. O Direito avançou a tal ponto de não mais proteger somente nossos bens materiais, mas os valores

³⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: Ltr, 2018, p.732-733.

imateriais da personalidade, ou seja, além de proteger o que temos, protege e valoriza o que somos.³⁹

Dano moral, em sentido amplo, é utilizado como dano extrapatrimonial. Corresponde a uma dor psicológica ou física sofrida injustamente por algum indivíduo, ou seja, todo sofrimento que não está relacionado a uma perda pecuniária. Em sentido estrito, dano moral é espécie de dano extrapatrimonial, assim como o dano estético e, para parte da doutrina, o dano existencial.

Atualmente, o conceito de dano moral, segundo Lazzarin⁴⁰, é aquele que atinge bens e direitos de cunho personalíssimo, sem conteúdo pecuniário. O dano ainda é considerado moral quando deste repercutem sentimentos negativos no âmbito sociocultural em que o sujeito está inserido. O dano moral é um abalo na estrutura emocional do sujeito, ou até mesmo na forma em que a sociedade passa a vê-lo.

Outro aspecto importante é que não somente a pessoa humana está sujeita à reparação por dano moral por uma violação de um direito de personalidade, pois, por exemplo, ofensa à imagem da pessoa jurídica, bem como desrespeito aos valores de uma coletividade também estão sujeitos à obrigação de reparar ao causador do dano.

Outro tipo de dano extrapatrimonial é o dano estético. Dano estético surge quando o agente provoca lesões corporais indelévels, deixando cicatrizes ou quaisquer marcas incomuns, que prejudiquem a aparência da pessoa e que abalam a sua autoestima. Esse dano deve ser produzido pelo agente com dolo ou culpa; pois, por exemplo, o médico que, para salvar uma vida ou remediar algum mal físico, compromete os valores estéticos, não terá praticado ato ilícito, não estando obrigado a reparar.⁴¹

Enquadra-se no conceito de dano estético qualquer alteração morfológica do acidentado, como por exemplo, a perda de algum membro, uma cicatriz ou qualquer mudança corporal que cause repulsa. A reparação do dano estético foi recepcionada pelo Brasil antes da indenização por dano moral. O art. 1.538 do Código Civil de 1916 previa a indenização para caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, sendo que o valor seria duplicado caso resultasse em deformidade. Assim, abriu caminho para que o ordenamento

³⁹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenização Por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional: De Acordo Com a Reforma Trabalhista**. 11. ed. São Paulo: Ltr, 2019.p.260-261.

⁴⁰ LAZZARIN, Sonilde Kugel. Inconstitucionalidades e incongruências da Lei 13.467/2017 relativamente ao dano extrapatrimonial. In: AZEVEDO, André Jobim de. **Reforma Trabalhista: Desafio Nacional**. Porto Alegre: Lexmagister, 2018. p. 324-346.

⁴¹ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.93.

jurídico adotasse o dano estético como qualquer alteração morfológica que altere o aspecto físico da vítima.⁴² Esse entendimento se acha expresso no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), que segue:

Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 899869 MG 2006/0046442-3

2.As seqüelas físicas decorrentes do ato ilícito, mesmo que não sejam visíveis de ordinário e, por isso, não causem repercussão negativa na aparência da vítima, certamente provocam intenso sofrimento. Desta forma, as lesões não precisam estar expostas a terceiros para que sejam indenizáveis, pois o que se considera para os danos estéticos é a degradação da integridade física da vítima, decorrente do ato ilícito.⁴³

Dentre as inovações da Reforma Trabalhista, merece destaque a inserção do dano existencial no nosso ordenamento jurídico, conforme redação expressa do art. 223-B da CLT, que segue: “Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação”. Com a entrada da reparação por dano existencial no rol dos direitos trabalhistas, que reforça o princípio da proteção à dignidade da pessoa humana, deixa de ser mera cogitação doutrinária sem respaldo legal.

No Brasil, as primeiras decisões acerca de dano existencial, no âmbito trabalhista, surgiram como causa de reivindicar as jornadas excessivas de trabalho, conforme acórdão proferido em 2012 no TRT4 que segue:

DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que traduzem decisão jurídico-objetiva de valor de nossa Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, do qual constitui projeção o direito ao desenvolvimento profissional, situação

⁴² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenização Por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional: De Acordo Com a Reforma Trabalhista.** 11. ed. São Paulo: Ltr, 2019.p.312.

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. nº 899869/MG, 3ª Turma, rel. Min. Humberto Gomes de Barros.** Publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 26 de março de 2007, p. 242. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23671/recurso-especial-resp-899869-mg-2006-0046442-3/inteiro-teor-100032984>>. Acesso em: 19 de janeiro de 2020.

que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso provido.⁴⁴

Dano existencial é qualquer dano que resulte em prejuízo à qualidade de vida da vítima, acarretando mudanças no modo de vida, nas relações interpessoais de modo negativo, sendo permanente ou não; porém, devendo respeitar o princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Ou seja, é um dano que restringe qualquer relação normal do indivíduo, provocando um bloqueio no desenvolvimento da personalidade do sujeito. É uma alteração relevante na vida da pessoa, como por exemplo, ser obrigado a deixar de fazer algo que fazia sempre, que já tinha incorporado em seu cotidiano, em virtude de efeito lesivo do dano. Pode ser ainda uma limitação, qualitativa ou quantitativa, que o sujeito sofre em suas atividades cotidianas. O dano existencial impede o relacionamento social e profissional do indivíduo, e com terceiros de modo geral.

Para Soares⁴⁵, o dano moral se diferencia do dano existencial. Para ela, dano moral tem natureza extrapatrimonial e é subjetivo, sendo chamado também de dano anímico. A diferença está em que o dano existencial está caracterizado em todas as alterações nocivas na vida cotidiana da vítima, em todo seu complexo relacional (interação, cuidado com higiene, família, relacionamento, etc.); enquanto o dano moral está relacionado à esfera interior do indivíduo.

Uma das maiores controvérsias acerca da responsabilidade civil é a possibilidade da cumulatividade de danos, uma vez que uma única conduta pode resultar em mais de um dano. A doutrina e a jurisprudência costumam deferir indenizações distintas quando os danos forem passíveis de apuração em separado, em decorrência de causas inconfundíveis. É certo que a reparação do dano patrimonial não exclui nem substitui a reparação por dano moral, inclusive a Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça já pacificou tal entendimento.

Pode-se concluir que, no contexto da relação laboral, por exemplo, poderá haver cumulação da indenização por dano moral e por dano existencial, desde que provenientes

⁴⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário. nº 11379320105040013 RS 0001137-93.2010.5.04.0013**, rel. Des. José Felipe Ledur, Julgado em 16/05/2012. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/ejus2/THdLQij2ShQFgoQRDOK8NA?&tp=dano+existencial+jornada+extra+excedente>>. Acesso em: 19 de fevereiro de 2020.

⁴⁵ SOARES, Flaviana Rampazo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009, p. 46.

do mesmo fato. Do mesmo modo, é possível acumular o dano moral com o dano material e, também, o dano moral com o dano estético e com o dano existencial. Nesse sentido, a Súmula 387⁴⁶ do Supremo Tribunal de Justiça ratifica tal possibilidade, conforme segue:

387. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.

3.3 DANO EXTRAPATRIMONIAL NO DIREITO DO TRABALHO

Após estudos a respeito da responsabilidade civil, em especial a extrapatrimonial, passa-se a uma análise mais profunda acerca do dano extrapatrimonial no Direito do Trabalho, principalmente após a aprovação da Lei 13.467, de 13 de julho de 2017. Para além das profundas alterações em diversos direitos laborais após anos de amadurecimento do Direito do Trabalho no Brasil, a Reforma Trabalhista mudou, também, a reparação de danos ao introduzir o Título II-A na CLT para tratar exclusivamente do dano extrapatrimonial, composto por sete artigos: 223-A até 223-G.

A identificação do dano não patrimonial não é recente no mundo jurídico e, apesar das divergências de nomenclaturas e significados de cada uma delas pela doutrina, todas são fundadas no princípio da dignidade da pessoa humana. Pode-se concluir, portanto, que as denominações dano moral e dano extrapatrimonial são praticamente sinônimas, expressando o mesmo fenômeno no ordenamento jurídico brasileiro. Essa alteração terminológica trazida pela Lei 13.467/17 não altera o conteúdo do que já estava cristalizado em nosso ordenamento jurídico.⁴⁷

O primeiro artigo do novo Título II-A determina: “art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título”. A regulamentação introduzida pela Reforma Trabalhista abrange somente os danos morais ou extrapatrimoniais. Nesse sentido, em uma ação indenizatória por acidente de trabalho ou doença ocupacional, a sentença de

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 387.** Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula387.pdf>. Acesso em: 19 de janeiro 2020.

⁴⁷ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenização Por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional: De Acordo Com a Reforma Trabalhista.** 11. ed. São Paulo: Ltr, 2019.p.288.

dano material⁴⁸ continuará sendo feita com base no Código Civil, que tem aplicação subsidiária pelo art. 8 da CLT. Ao estabelecer que se aplicam “apenas” os dispositivos da nova regulamentação para o dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho, o legislador deixa claro que não quer a aplicação subsidiária do ordenamento comum, exatamente com o objetivo de reduzir a indenização dos danos extrapatrimoniais trabalhistas. Ou seja, para indenizações de danos materiais será utilizado o Código Civil, porém, os danos extrapatrimoniais, que forem criados pelo mesmo evento, serão julgados a partir da rígida limitação imposta pela reforma.⁴⁹

Ao incluir o art. 223-B, o legislador conceitua dano extrapatrimonial conjuntamente com art. 186 do CC/02, qual seja: “Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação”. Da leitura feita do respectivo dispositivo, tem-se a previsão legal de que somente a pessoa física que sofreu o dano é a titular exclusiva do direito à reparação, ou seja, excluindo da reparação o dano ricochete e o dano reflexo, causado a terceiros pelo mesmo ato lesivo. É inquestionável que os acidentes de trabalho e as doenças ocupacionais podem produzir danos reflexos sobre terceiros; sendo assim, a indenização pode ser ajuizada em nome próprio de qualquer pessoa que tenha sofrido danos materiais ou extrapatrimoniais em razão desse acidente sofrido pela vítima direta, como o cônjuge, os dependentes, familiares mais próximos, etc.

Há pretensões que podem, sim, ser de pessoas ligadas afetiva, econômica ou juridicamente à pessoa humana violada. Como, por exemplo, em caso de morte da vítima, as pretensões serão manifestas, e até mesmo juridicamente garantidas, pela ordem jurídica.⁵⁰ Pode o legislador limitar a indenização somente aos danos sofridos pela vítima direta? Essa previsão viola o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88⁵¹.

⁴⁸ Como exemplo são: danos emergentes, lucros cessantes ou pensão e perda de chance.

⁴⁹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenização Por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional: De Acordo Com a Reforma Trabalhista**. 11. ed. São Paulo: Ltr, 2019.p.289.

⁵⁰ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei nº 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.p.144.

⁵¹ O texto legal é o seguinte “CF Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

O STJ, em um primeiro momento, lançou a Súmula nº 366⁵², decidindo pela competência originária da Justiça Comum para que a parte lesada indiretamente recorresse, conforme:

366. Compete à Justiça estadual processar e julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho.

Entretanto, o STF decidiu que a competência para julgar esse tipo de ação era da Justiça do Trabalho, mesmo não sendo o acidentado o autor da ação, sobretudo porque a causa de pedir é o próprio acidente de trabalho. Esse entendimento foi fixado na Súmula nº22 do STF. Diante o entendimento do STF, o STJ resolveu cancelar a Súmula nº366 por conflito negativo de competência.⁵³

Por outro lado, o art. 223-C da CLT, que em sua literalidade parece querer apresentar um rol exaustivo dos bens jurídicos tutelados, afirma que

A etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens jurídicos tutelados inerentes à pessoa natural.

Pela leitura desse artigo, não seriam indenizáveis a lesão à vida, à integridade psíquica etc. Além disso, a reparação por dano moral por motivo de origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, idade, entre outros, está expressamente assegurada pela Lei nº 9.029/1995⁵⁴, que não foi revogada pela Lei 13.467/17; assim como no art. 223-D da CLT: “A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica”.

Pode-se concluir que a lista de bens jurídicos relacionados nos artigos 223-C e 223-D da Lei 13.467/17 é uma lista exemplificativa. Qualquer lesão injusta de bens jurídicos

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 366.** Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2012_32_capSumula366.pdf>. Acesso em: 29 de setembro 2020.

⁵³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenização Por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional:** De Acordo Com a Reforma Trabalhista. 11. ed. São Paulo: Ltr, 2019.p.295.

⁵⁴ BRASIL. **LEI Nº 9.029, DE 13 DE ABRIL DE 1995.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm>. Acesso em: 21 de janeiro de 2020.

tutelados, nos direitos personalíssimos, pode produzir danos morais e existenciais, criando o direito de o indivíduo lesado ser indenizado.

A questão da reparação do dano extrapatrimonial tem forte influência na Justiça do Trabalho, ainda mais depois da liberação ampla e irrestrita da terceirização. O art. 223-E da CLT abordou o tema: “São responsáveis pela reparação do dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão”. Diante esse dispositivo, pode o empregador responder por danos causados pelos gerentes ou por seus prepostos? O tomador de serviço responde pelos danos extrapatrimoniais causados pelo prestador de serviço?⁵⁵

O respectivo dispositivo trata somente dos danos extrapatrimoniais e, em regra, será sempre o empregador o responsável pela reparação civil acidentária do empregado. A Súmula nº 341⁵⁶ do STF mitigou a exigência de comprovação de que o empregador tenha concorrido em culpa ou negligência para o implemento do dano, expressando que

341. É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.

Assim como o Código Civil de 2002, em seu art. 932, III⁵⁷.

Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

⁵⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenização Por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional: De Acordo Com a Reforma Trabalhista**. 11. ed. São Paulo: Ltr, 2019.p.297.

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 341**. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2478>>. Acesso em: 19 de janeiro 2020.

⁵⁷ O texto legal é o seguinte: “CC Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”.

Com o art. 223-F, a Reforma Trabalhista pretendeu criar um sistema diferenciado de reparação de danos extrapatrimoniais, concedendo à vítima a possibilidade de cumular em seu pedido de indenização os danos materiais e os danos extrapatrimoniais, mesmo se decorrentes do mesmo ato lesivo, pois para os danos materiais, é o Código Civil a fonte normativa; e a CLT para os danos extrapatrimoniais. Com essa mudança, não pode mais o juízo fixar uma indenização única que abarque as duas espécies de dano; deverá discriminar os danos conforme sua origem patrimonial ou não.

Como se não fosse o suficiente, o art. 223-G da CLT estabelece a tarifação da indenização por dano extrapatrimonial, indo de encontro com a Constituição Federal, que afasta o critério de tarifação da indenização por dano moral, ao abordar em seu art. 5º o princípio da proporcionalidade. A fixação do valor indenizatório a respeito dos danos materiais obedece a critérios objetivos; entretanto, na fixação do valor indenizatório a respeito dos danos extrapatrimoniais, como o bem jurídico tem natureza imaterial, a extensão das ofensas varia enormemente, sendo mais difícil fixar um *quantum* exato indenizatório. Com o propósito de apontar uma diretriz ao julgador apreciar o dano extrapatrimonial, o legislador estabeleceu no art. 223-G, que segue, incisos que deverão ser levados em conta na hora da fixação do valor indenizatório:

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

- I - a natureza do bem jurídico tutelado;
- II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação
- III - a possibilidade de superação física ou psicológica
- IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
- V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa
- VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral
- VII - o grau de dolo ou culpa;
- VIII - a ocorrência de retratação espontânea;
- IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa
- X - o perdão, tácito ou expresso
- XI - a situação social e econômica das partes envolvidas
- XII - o grau de publicidade da ofensa.

§ 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;
- 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.

§ 3o Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

Será necessária uma adequação interpretativa, por parte dos operadores do direito, para que a literalidade da Lei 13.467/17 não crie um verdadeiro absurdo, como admitir que a ordem jurídica faça diferença entre os danos morais em razão das rendas das pessoas envolvidas no ato; ou admitir que a indenização devida por uma pessoa a uma empresa (e vice-versa) seja medida pelos mesmos parâmetros econômicos do cálculo de uma indenização devida por uma empresa (independentemente de seu poder financeiro) a uma pessoa; ou admitir que a reincidência cometida por uma empresa (enquanto ser coletivo) somente seja computada se for realizada contra a mesma pessoa física.⁵⁸

A tarifação do dano extrapatrimonial, art. 223-G da CLT, será abordada em capítulo específico, sendo que é central ao objeto de pesquisa deste trabalho.

⁵⁸ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei nº 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p.147.

4 ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.467/2017 EM RELAÇÃO AO DANO EXTRAPATRIMONIAL

O exame da constitucionalidade de qualquer diploma normativo deve ser feito com base na própria Constituição, e a Constituição Federal de 1988 se diferencia das anteriores por conter três pilares fundamentais. E essa união dos três pilares que formam a matriz constitucional brasileira (arquitetura constitucional de um Estado Democrático de Direito; arquitetura principiológica humanística e social da Constituição da República; concepção constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana), segundo a doutrina, forma a função civilizatória do direito, a fim de assegurar direitos mínimos e diminuir desigualdades.⁵⁹

Os princípios fundamentais são proposições absorvidas da cultura e do próprio ordenamento jurídico, que servem para criar, revelar, interpretar e aplicar o direito. Há princípios comuns a todos os fenômenos jurídicos e há princípios especiais a um ou mais segmentos particularizados. Os princípios exercem basicamente três funções: 1) função interpretativa, propiciando uma direção coerente na hora de interpretar determinada regra do Direito; 2) função normativa subsidiária, em caso de não existirem outras regras jurídicas aplicáveis ao caso concreto; 3) função normativa própria, passando pelo reconhecimento doutrinário de sua natureza de norma jurídica efetiva.⁶⁰

Os princípios gerais do direito demonstram noções gerais da própria estrutura e da dinâmica do direito, atingindo todos os segmentos jurídicos, independentemente de áreas específicas. Já o art. 8 da CLT pontua que

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.

⁵⁹ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei nº 13.467/2017**- São Paulo: LTr, 2017.p.21.

⁶⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2013. p.14.

Questiona Bobbio:⁶¹

se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal, obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para a qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. E com que finalidade são extraídas em caso de lacuna? Para regular um comportamento não-regulamentado: mas então servem ao escopo a que servem as normas expressas. E por que não deveriam ser normas??.

Para Barros,⁶² a norma abrange tanto os princípios como as regras, sendo que distinção entre eles é apontada pela doutrina como: 1) regras estão ligadas a atos relativamente específicos e princípios a atos inespecíficos; 2) princípios não geram direito subjetivo, ao contrário das regras; 3) princípios têm enunciado amplo, portanto abstratos, enquanto regras são concisas.

Os princípios constitucionais do trabalho, segundo Delgado,⁶³ estão divididos em três grandes esferas:

a) o primeiro grupo diz respeito à valorização do trabalho e do emprego; da justiça social; à função social da propriedade; e à dignidade da pessoa humana;

b) o segundo grupo são as diretrizes da proporcionalidade, da não discriminação e da inviolabilidade do direito à vida;

c) o terceiro grupo são os princípios clássicos que foram absorvidos pela Constituição de 1988, como a liberdade, utilização da norma mais favorável, continuação da relação de emprego e irredutibilidade salarial.

São quatro os princípios constitucionais afirmativos do trabalho em nosso ordenamento jurídico e cultural: o da valorização do trabalho; da justiça social; submissão da propriedade à sua função social; da dignidade da pessoa humana.⁶⁴

A abordagem teórica dos princípios relacionados ao Direito do Trabalho se faz necessária para que a análise do Título II-A da CLT seja feita sob a luz da tentativa que a

⁶¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: Editora Polis, 1989, p.158-159. Trad.: Cláudio de Cicco (capítulo I, e Maria Celeste C. J. Santos (capítulos II a V). Revisão Técnica: João Ferreira).

⁶² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Ltr, 2016.p.120.

⁶³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2013.p.30.

⁶⁴ Ibidem.p31.

Reforma Trabalhista teve em descaracterizar todo avanço cultural e jurídico que a Constituição de 1988 inspirou em benefício da pessoa humana.

Portanto, ir de encontro aos direitos e garantias fundamentais, além de ferir a matriz constitucional, também é um retrocesso na evolução do Direito em seus diferentes ramos. Ficam evidentes, através do presente estudo, as inúmeras inconstitucionalidades do Título II-A, presente na Lei 13.467/2017, a qual inseriu os artigos 223-A a 223-G na CLT. O presente capítulo tem como objetivo a análise dos artigos supracitados à luz da Constituição Federal, a fim de verificar a contrariedade de tais dispositivos à Carta Magna.

4.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO TRABALHO E DO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO

A CF/88, ao adotar os princípios humanísticos e sociais como um dos seus eixos principais, aplicáveis a todos os ramos do direito, são fortes limitadores constitucionais, que devem ser utilizados pelo intérprete do direito em seu desafio interpretativo diário, levando-se em conta, também, a realidade institucional do País. Nossa Constituição Federal tem como princípios basilares a proteção à pessoa humana e ao trabalho. Valorizar o trabalho é valorizar o próprio ser humano, como consta entre os fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1, III e IV, CF/88)⁶⁵.

Os princípios que são exclusivos ao Direito do Trabalho vêm sendo conceituados como as normas que inspiram o sentido das normas trabalhistas e configuram a regulamentação das relações de trabalho, conforme critérios distintos dos que podemos encontrar em outros ramos do direito.⁶⁶ O Direito do Trabalho se preocupa em regular o contrato de emprego, atribuindo direitos e deveres entre as partes, de forma a elevar as condições do pacto trabalhista no sistema socioeconômico. Esse conjunto de princípios especiais do Direito do Trabalho forma o núcleo justralhista, de modo que sem sua presença e concretude no ordenamento jurídico, sequer se pode falar, de maneira consistente, na própria existência do Direito do Trabalho. É evidente que esse núcleo basilar

⁶⁵ O texto legal é o seguinte: “CF Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; “

⁶⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo, LTr, 2012. p.119.

de princípios se comunica com o restante do mundo jurídico; por isso, esse núcleo não entra em confronto de forma irremediável com os princípios jurídicos gerais. Ao contrário, existe harmonia entre eles, preservando a coesão e a lógica do próprio sistema como um todo.⁶⁷

O presente trabalho não busca esgotar a análise acerca dos princípios, apenas analisar a (in)constitucionalidade do Título II-A da CLT à luz de alguns princípios consagrados pela doutrina.

4.1.1 Dignidade da Pessoa Humana

A evolução histórica do Direito do Trabalho nos mostra que o termo “trabalho”, como atividade produzida a partir da energia laboral do ser humano, que se destina a produzir bens e serviços, nem sempre significou a valorização do ser humano em sua dignidade. A evolução da história é a própria evolução das relações de trabalho e sua exploração. A busca pelo equilíbrio entre a riqueza e o trabalho tem sido marcada por grandes dificuldades.⁶⁸

Fundamentalmente, o princípio da dignidade da pessoa humana está expresso em nossa Constituição Federal como fundamento do Estado Democrático de Direito. Também, na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948, pode-se encontrar que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência, devem agir em relação uns para com os outros em espírito e fraternidade”⁶⁹.

A proteção indispensável aos direitos laborais e a obrigação que o empregador tem de possibilitar ao empregado uma execução adequada de labor, respeitando a integridade física, moral e intelectual ao empregado, estão embasadas no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, uma vez que é essa a sua finalidade, proteger a dignidade do trabalhador. Onde não houver respeito à vida e à integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem

⁶⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2013. p.77.

⁶⁸ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 2004. p.26

⁶⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Declaração dos Direitos Humanos de 1948**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/>>. Acesso em 24/01/2020.

asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa) por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.⁷⁰

O princípio da dignidade da pessoa humana coloca o ser humano no centro das instituições, independentemente de seu poder econômico, seu *status* social ou intelectual. Esse é o princípio de maior importância no Direito Constitucional, englobando todos os demais direitos e garantias. Compreender a importância dessa garantia assegura a essência dos direitos básicos e inalienáveis da pessoa humana, tornando-se central em nosso ordenamento jurídico.⁷¹

A Constituição de 1988 é inovadora em relação às Constituições anteriores, tornando o princípio da dignidade da pessoa humana em um princípio próprio e fundamental ao núcleo do nosso sistema constitucional. O art. 1º, Título I, da CF/88, que trata dos “princípios fundamentais”, estabelece a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Em seu Título VII, que trata acerca da “ordem econômica e financeira”, também é mencionada a dignidade da pessoa humana.⁷² E, finalmente, quando elabora o texto sobre “ordem social”, a Constituição Federal mostra-nos sua dimensão social: “Art. 193 – A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.

A Constituição Federal, de maneira atual, incorporou o princípio da dignidade da pessoa humana em seu núcleo, conferindo-lhe um *status* multifuncional, combinando, porém, de forma unilateral todas as funções, quais sejam: fundamento, princípio e objetivo. Assegurou à dignidade da pessoa humana abrangência a toda a ordem jurídica e a todas as relações sociais. A Constituição Federal, assim, garantiu um amplo conceito, de modo que garantiu uma dimensão social e comunitária de afirmação da dignidade humana em desfavor de uma visão estritamente individualista.⁷³

⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.p.61.

⁷¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2013. p.38.

⁷² O texto legal é o seguinte: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...).”

⁷³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2013. p. 40.

O que esse dispositivo tem por objetivo principal é a construção de uma sociedade mais livre, justa e igualitária, tornando-a mais apta a garantir e a estimular a plena dignidade da pessoa humana, fazendo com que o trabalhador não seja tratado como mero instrumento de obtenção de lucro para empresa, ou seja, que o trabalhador esteja no centro da vida socioeconômica e jurídica.

O texto constitucional se preocupou em garantir os direitos fundamentais, como os direitos individuais, coletivos e sociais, os quais englobam o conceito geral de dignidade da pessoa humana. Esse princípio garante que o Estado não atente contra os direitos humanos, também garante proteção das minorias em relação às disparidades sociais e econômicas, de forma que a lei encontre seus limites no respeito à dignidade humana e que o Direito do Trabalho proteja os trabalhadores na condição de destinatários finais dos direitos fundamentais.

Para Sarlet⁷⁴, a dignidade da pessoa humana não pode ser conceituada de maneira fixa, pois tal definição acabaria por não harmonizar o conceito com a pluralidade e a diversidade de valores que se manifestem nas sociedades contemporâneas. Isso quer dizer que muda o seu conceito de acordo com o momento histórico e cultural de uma nação; segundo ele, o conceito de dignidade da pessoa humana, na sua condição de conceito jurídico-normativo, a exemplo de outros tantos conceitos de contornos vagos e abertos, reclama uma constante concretização e delimitação pela *práxis* constitucional, tarefa cometida a todos os órgãos estatais.

Assim, tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, criando, nesse sentido, um complexo de direitos e de deveres fundamentais para assegurar a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, assim como garantir as condições mínimas para uma vida saudável, além de promover a participação humana ativa e ao mesmo tempo corresponsável no destino de sua própria existência e de sua vida compartilhada com os demais seres humanos, respeitando a todos que fazem parte do conjunto da sociedade.⁷⁵

⁷⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

⁷⁵ *Ibidem*. p.58.

A dignidade humana, considerada como norma jurídica fundamental para o sistema jurídico, é o norte ideológico a ser seguido pelo legislador. Por isso, o conceito de dignidade humana transpõe o direito material e alcança a uma qualidade estrutural do sistema jurídico, é um valor e um princípio que determina o estágio da democracia em que vivemos e a sociedade em que estamos inseridos.

4.1.2 Princípio da Proporcionalidade e da Isonomia

Esse princípio, embora não seja oriundo especificamente do direito constitucional, e sim do direito administrativo, ganhou forma e notoriedade a partir de sua incorporação ao constitucionalismo da segunda metade do século XX, com a necessidade de limitar o exercício do poder no âmbito do Estado e, ao ser incorporado ao constitucionalismo, passou a fazer parte das mais diversas situações de poder, inclusive trabalhista.

A proporcionalidade serve como um instrumento eficaz de avaliação do equilíbrio entre meios e fins em relações jurídicas, meios esses que são necessários, adequados, na correta e equânime medida, como a finalidade de se alcançar fins lícitos. Tem relação com a noção de pertinência, conformidade, compatibilidade, adequação, ponderação e equilíbrio, cujas noções são aplicáveis a qualquer relação social, incluindo, inclusive, as relações de trabalho. Torna-se instrumento para avaliar a conformidade ou inconformidade dos atos, condutas e omissões ocorridas entre empregado e empregador.⁷⁶

A razoabilidade tem um conceito muito próximo com o da proporcionalidade, até mesmo podendo ser intercambiáveis. Argumenta-se que o princípio da razoabilidade-proporcionalidade tem seu fundamento nas ideias constitucionais do devido processo legal e da justiça. É importante ferramenta de proteção dos direitos fundamentais e do interesse público, funcionando, também, como parâmetro com que um dispositivo legal deve ser interpretado no caso concreto, pois a finalidade é constitucionalismo que está nele embutido. O princípio da proporcionalidade, em resumo, auxilia o Judiciário a invalidar atos legislativos ou administrativos quando: a) não há adequação entre o fim perseguido e o instrumento empregado (adequação); b) a medida não é exigível ou necessária, havendo

⁷⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 43.

meio alternativo menos gravoso para chegar ao mesmo resultado (necessidade/vedação do excesso); c) os custos superam os benefícios, ou seja, o que se perde com a medida é de menor relevo do que aquilo que se ganha (proporcionalidade em sentido estrito).⁷⁷

Esse princípio pode ser útil, também, no sentido de possibilitar ao juízo medir o peso da lei sobre determinada incidência, de modo a possibilitar que determinada norma não produza algum efeito indesejado ou injusto, fazendo-se assim a justiça no caso concreto.

Além disso, a Constituição Federal de 1988 criou um sistema geral de indenização por dano moral decorrente da violação de direitos, submetendo a indenização por dano moral ao direito civil comum. Não faz sentido que uma lei ordinária posterior possa limitar uma regra constitucional. O princípio constitucional da isonomia se encontra amparado no art.5º, incisos V e X da Constituição Federal, garantindo que não haja restrição de direitos fundamentais, como a reparação integral do dano; e tratamento desigual entre as partes, como no caso de haver parametrização somente em relação aos danos extrapatrimoniais trabalhistas, não existindo limitação indenizatória nas relações cíveis, comerciais, de consumo, entre outras.

4.1.3 Princípio da Vedação do Retrocesso Social

Este talvez seja um dos princípios mais significativos que a Constituição tenha adotado. A vedação ao retrocesso social significa que o ordenamento jurídico está proibido de criar ou de ratificar normas e institutos que degradem ou que piorem o patamar civilizatório já atingido, ou seja, fica o legislador proibido de criar ou de ratificar normas jurídicas que propiciem o retrocesso social. O Direito do Trabalho, assim, é uma das principais forças transformadoras de nossa sociedade, sendo capaz de não somente regular as condições de trabalho, mas também de atuar no núcleo das relações sociais, como forma transformadora e desenvolvimentista da sociedade.

É por meio da vedação ao retrocesso que se preservam os direitos sociais, dentre eles o trabalhista, de medidas que sirvam ao retrocesso. O não retrocesso e o progresso

⁷⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos e fundamentais e a construção do novo modelo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 328-329.

estão associados de maneira indissolúvel ao princípio da proteção ao trabalhador, conforme menciona Daniela Muradas Reis⁷⁸, e o princípio da proteção ao trabalhador está diretamente ligado ao progresso e ao não retrocesso social. O princípio da proteção ao trabalhador tem lastro na dignidade da pessoa humana e no valor gravado ao trabalho do homem, com a missão de retificar juridicamente a desigualdade socioeconômica inerente à relação entre capital e trabalho. Em sentido protetivo, sob uma perspectiva dinâmica, tem relação com a ideia de ampliação e aperfeiçoamento de institutos e normas trabalhistas. Assim, é dever e compromisso do ordenamento jurídico promover, quantitativa e qualitativamente, o avanço das condições pactuadas da força de trabalho, bem como garantir que não serão estabelecidos recuos na situação sociojurídica dos trabalhadores.

Em última análise, o princípio da vedação ao retrocesso social, de origem trabalhista, dispõe na criação, interpretação e aplicação de normas que sirvam para aumentar o patamar civilizatório justralhista. Com isso, o princípio faz, ou deveria fazer, com que as condições sociais dos trabalhadores sejam elevadas através de normativas legais.

Em nossa Constituição de 1988, o princípio aparece de forma implícita em diversas diretrizes constitucionais que convergem, como os princípios da dignidade da pessoa humana, na valorização do trabalho e do emprego, no bem-estar e na justiça social, na subordinação da propriedade à sua função socioambiental. Em seu art. 5º, §2, da CF/88, ao afirmar que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes daqueles tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja signatária. Assim, fica evidenciado que a Constituição Federal garante as diretrizes de não retrocesso, progressividade e da forma mais favorável, que se destacam como próprias à seara dos direitos humanos, incluindo os direitos trabalhistas.⁷⁹

4.1.4 Princípio da Não Discriminação

As expressões principiológicas de “não discriminação” e de “igualdade” se confundem? Para Rodriguez,⁸⁰ o princípio da não discriminação é a versão mais modesta

⁷⁸ REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2010. p. 20.

⁷⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 53.

⁸⁰ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2015. p.442

ou simples do princípio da igualdade, proibindo-se considerar diferenciações por razões não admissíveis. O exemplo mais abordado e que tem provocado unanimidade rejeição é em razão do sexo. Hoje existe uma consciência universal em sentido de abolir qualquer distinção entre homem e mulher. Por exemplo, no Direito do Trabalho, é proibido tratamento jurídico desigual à empregada em desfavor do empregado, em face de ela ser mulher. Hoje, a diferenciação sexual não pode ser utilizada como critério de valoração.

Não há controvérsia ao princípio da igualdade quando algum empregado é tratado de forma distinta, pois o que importa de fato não é que haja algum empregado mais favorecido que outro, mas que não haja algum empregado prejudicado em relação à generalidade. Por isso esse princípio serve para igualar situações desvantajosas do indivíduo em relação à comunidade, porém não da comunidade em relação ao caso isolado do trabalhador mais favorecido.⁸¹ É exemplo do princípio da igualdade no plano do Direito do Trabalho a determinação de tratamento igual a empregados avulsos, tendo em vista que nem todos elementos constitutivos da relação de emprego estão presentes na figura do trabalhador avulso.

O Direito do Trabalho tem uma vocação igualitária, pois pretende estabelecer igualdade jurídica entre empregado e empregador, pois a desigualdade quanto à propriedade dos meios de produção, que cria uma posição de domínio por parte do empregador, é compensada por uma desigualdade contratual que serve para tentar equilibrar a diferença entre patrão e empregado. A igualdade que o Direito do Trabalho deve buscar é realizada contra o pano de fundo de uma desigualdade fática.⁸²

O princípio da não discriminação é considerado hoje constitucional, sendo a diretriz geral que veda o tratamento diferente à pessoa em virtude de qualquer injustiça discriminatória. A diretriz mais ampla e imprecisa da igualdade (isonomia) tem sido aplicada somente a certas circunstâncias e situações específicas, mas não como parâmetro informador universal.⁸³

Portanto, pode-se admitir hoje que existe o reconhecimento da não discriminação, mas não o de igualdade. Trata-se de um problema conceitual, não

⁸¹ Ibidem. p.444.

⁸² BARZOTTO, Luciane Cardoso. Igualdade e discriminação no ambiente de trabalho. In: BARZOTTO, Luciane Cardoso (coord.). **Trabalho e igualdade**: tipos de discriminação no ambiente de trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Escola Judicial do TRT da 4ª Região, 2012. p. 35.

⁸³ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 45.

terminológico. O princípio da não discriminação exclui todas aquelas diferenciações que colocam um trabalhador em uma situação de inferioridade ou em situação mais desfavorável que o conjunto, sem razão válida nem legítima. O princípio da igualdade encerra com a ideia de equiparação, que é uma fonte de conflitos e de problemas, pois descaracteriza o caráter mínimo das normas de trabalho e bloqueia a concessão de melhorias e de benefícios que poderiam existir. Por outro lado, a imposição da igualdade tem sido acolhida em normas que condicionam a aplicação do critério a certos limites e requisitos. Dessa maneira, o legislador pode delimitar o exato alcance que quis dar à norma, pois onde há normas expressas não há necessidade de recorrer a princípios.⁸⁴

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), em sua Convenção n° 111⁸⁵, denominada de “Discriminação no emprego e ocupação”, de 1958, traz uma definição de discriminação que se tornou básica para legislações, com o objetivo de promover a igualdade e eliminar toda discriminação, falando-se em emprego e ocupação, mediante uma política nacional. No Direito do Trabalho, responsável por regular uma das mais importantes relações socioeconômicas, a diretriz da não discriminação é a responsável por vetar o tratamento diferenciado às pessoas em razão da distinção em função de sexo, cor, religião, entre outros.

Apesar de o Brasil já ter incorporado ao seu ordenamento jurídico preceitos antidiscriminatórios antes da promulgação da Constituição de 1988, foi com a Carta Magna de 88 que se elaborou o documento mais significativo acerca da criação de mecanismos vedatórios a discriminações no contexto da relação de emprego. O novo texto constitucional iniciou um alargamento na proibição de práticas discriminatórias, fazendo menção direta às situações envolvendo relação de emprego, como por exemplo o art. 7°; também o art. 5°, mesmo não abordando diretamente a imagem do empregado e do empregador, engloba situações que são próprias à relação empregatícia.⁸⁶

Entre as normas antidiscriminatórias que foram abordadas pela Constituição de 1988, pode-se destacar as garantias em favor das mulheres (por exemplo o art. 7°, incisos

⁸⁴ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2015. p. 445.

⁸⁵ O art. 1° da Convenção n° 111, de 1958, define discriminação como “qualquer distinção, exclusão ou preferência, fundada sobre raça, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito anular ou alterar a igualdade de oportunidades, ou de tratamento no emprego e na ocupação”.

⁸⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 47.

XVIII e XX da CF/88)⁸⁷, dos trabalhadores menores de 18 anos (por exemplo o art. 227 da CF/88)⁸⁸, dos estrangeiros, das pessoas com deficiência (portadores de necessidades especiais), além da regra que veda a discriminação em razão do tipo de trabalho. A vedação expressa à discriminação em razão do tipo de trabalho, no art. 7º, XXXII, da CF/88⁸⁹, já estava posta no parágrafo único do art. 3º da CLT⁹⁰. A constituição também permite diferenciações quando se tratar de saúde pública, conforme art. 196 da CF/88.⁹¹

4.1.5 Princípio da Proteção

Esse princípio serve para criar uma rede de proteção à parte hipossuficiente da relação de emprego, o empregado, almejando diminuir/retificar o desequilíbrio que é próprio do plano fático do contrato de trabalho. O Direito do Trabalho, ao invés de estar inspirado em um propósito de igualdade, objetiva amparar uma das partes da relação de trabalho. Enquanto no Direito Comum existe a preocupação em assegurar igualdade jurídica entre as partes, no Direito do Trabalho a preocupação é exatamente a de, através da proteção de uma das partes, atingir essa igualdade entre as partes.⁹²

O fundamento desse princípio se confunde exatamente com o da própria existência do Direito do Trabalho. Historicamente, o Direito do Trabalho surge como consequência da liberdade contratual que existia entre pessoas com poder e capacidade econômica diferente, o que possibilitava diferentes formas de exploração. Frente a esse

⁸⁷ O texto legal é o seguinte: “CF Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei”.

⁸⁸ O texto legal é o seguinte: “CF Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)”.

⁸⁹ O texto legal é o seguinte: “CF Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos”.

⁹⁰ O texto legal é o seguinte: “CLT Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.”

⁹¹ O texto legal é o seguinte: “CF Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

⁹² RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2015. p. 83.

panorama de uma igualdade ilusória que existia entre as partes pactuantes do contrato de trabalho, o legislador não pôde mais fingir que estava tudo certo, precisando criar uma compensação jurídica para essa desigualdade econômica que era declaradamente desfavorável ao trabalhador. O Direito do Trabalho nasce fundamentalmente com o propósito de nivelar desigualdades. Assim, se é objetivo do legislador, através da lei, criar um sistema de proteção do trabalhador, aquele responsável por interpretar esse direito também deve-se colocar na mesma orientação do legislador, buscando atingir o mesmo propósito.⁹³

Essa atual crise política que o Brasil vive, sob a égide de uma crise econômica, enfraquece o princípio da proteção, o que pode ser observado através da Jurisprudência mais recente e, claro, através da Reforma Trabalhista, que permite, em alguns casos, a redução dos direitos do trabalhador ou a própria alteração do contrato de trabalho *in pejus*. Alguns exemplos como a parametrização do dano moral, a terceirização irrestrita, a “autonomia” de vontade do trabalhador no contrato de trabalho, voltando a ignorar a vulnerabilidade do trabalhador frente a essa liberdade.

Essa correção das disparidades entre empregado e empregador ocorre no plano normativo, isto é, de maneira abstrata, o qual o Estado intervém através de normas jurídicas a fim de desenvolver políticas públicas que possam intervir nas relações econômicas. Essa intervenção que o Estado promove ocorre de forma indireta, procurando alterar a realidade através de estímulos ou sanções econômicas aos agentes para que atuem de determinada maneira como, por exemplo, aplicando-se sanções àquelas empresas que não cumprem com as normas trabalhistas. Afinal, uma das finalidades do Direito do Trabalho é melhorar a distribuição de renda e coibir os abusos por parte do empregador.⁹⁴

O princípio da proteção vem, ao longo do tempo, sofrendo inúmeras retaliações, sendo a mais recente delas as alterações promovidas pela Reforma Trabalhista, que com o argumento de “modernização” da CLT, flexibilizou conquistas históricas sociais.

Américo Plá Rodrigues declara que o princípio da proteção pode se desdobrar sob três formas distintas: a) in dubio, pro operário; b) norma mais favorável e; c) condição mais benéfica.⁹⁵

⁹³ Ibidem. p. 86.

⁹⁴ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho –I**. São Paulo: LTr, 2014. p. 139 -140.

⁹⁵ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 201

4.2 DA EXCLUSIVIDADE DA APLICAÇÃO DE SEUS DISPOSITIVOS

Conforme já abordado rapidamente em capítulo anterior, o art. 223-A, se analisado literalmente, acaba por afastar a aplicação de qualquer outro diploma que regule o dano extrapatrimonial, quando decorrer de relação laboral. Assim, essa aplicação exclusiva, introduzida pela Lei 13.467/2017, reduz o âmbito de proteção do trabalhador, tornando-se inevitável o surgimento de inúmeras controvérsias relacionadas à exclusividade do referido dispositivo, tendo em vista que nenhuma norma é capaz de prever todas as hipóteses de desenvolvimento social; por isso, o art. 8º, parágrafo 1 da CLT, assegura o direito comum como fonte subsidiária. Com essa redação o legislador pretendeu restringir o dano extrapatrimonial nas relações de trabalho a um universo jurídico separado, acabando por autorizar que uma Lei Ordinária seja tratada de forma superior à Constituição Federal e aos Tratados Internacionais.

A Constituição Federal de 1988 classifica os direitos de personalidade (imateriais ou extrapatrimoniais) no rol de direitos que são cláusulas pétreas, devido ao constitucionalismo humanitário que coloca os direitos fundamentais na matriz constitucional. Os incisos V e X, art. 5º da CF/88, asseguram o princípio da reparação integral dos danos materiais e extrapatrimoniais, da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, assegurando a indenização cabível.

No art. 223-A da CLT, a expressão “apenas” esclarece a intenção do legislador de não querer abrir espaço para aplicação de outras normas de mesma hierarquia acerca do dano extrapatrimonial trabalhista. Por essa razão, a reparação do dano decorrente de responsabilidade objetiva, que está genericamente apontada no Código Civil, não será aplicada por alguns. O problema é que após a vigência da Lei. 13.467/2017, muitos defenderão que as lesões morais trabalhistas, decorrentes de responsabilidade objetiva, não podem mais ser reparadas.⁹⁶

Portanto, a extensa variedade de fatos, originários das relações de trabalho, que podem lesionar o patrimônio imaterial do empregado, bem como a falta de previsão legal protetiva a outros direitos da personalidade, que está presente na Constituição de 88 e em outros dispositivos esparsos, evidencia a necessidade de se considerar apenas

⁹⁶ CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista**: De Acordo com a Lei 13.467-2017. 2. ed. São Paulo: Método, 2018.p.57

“exemplificativa” a lista de bens jurídicos assegurados no art. 223-A da CLT; conseqüentemente existe a necessidade supletiva e subsidiária dessa normativa. Nesse sentido, a aplicação literal desse artigo desconsideraria a responsabilidade civil objetiva no âmbito laboral, direcionando o risco da atividade ao empregado, o qual não se pode admitir, tendo em vista que quem logra lucros é o empregador.

Conforme Silva⁹⁷, a pretensão do art. 223-A da CLT é não deixar que nada escape a sua tutela, limitando a magistratura do trabalho quanto ao reconhecimento de novos formatos de direitos imateriais e métodos que superem a tarifação; por isso, o Título II-A da Lei 13.467/17 é enfático ao dizer que somente existem danos extrapatrimoniais nas relações laborais se estiverem expressamente dentro de seu limite. Porém, é uma promessa difícil de ser cumprida, até mesmo pelos apoiadores da reforma trabalhista, tendo em vista a imprevisibilidade da conduta humana e social, como por exemplo, há casos em que o abuso emocional feito através das redes sociais provoca um maior dano do que o xingamento em “praça pública”.

Não é de responsabilidade do legislador ordinário decidir o alcance legal de outras normas, ainda mais se for uma norma constitucional que se relaciona com o tema. O sistema jurídico tem regramento próprio, que, indiferente à vontade do legislador, regula-se quanto a sua integração, revogação e harmonização. Uma das regras é a submissão de lei ordinária à lei constitucional. Não existe microssistema jurídico (CLT, CDC, CC, CPC) dissociado ao sistema constitucional.⁹⁸

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 ESFÉRA 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

⁹⁷ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**: Análise da Lei 13.467/2017. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.p.64.

⁹⁸ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p.194.

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.⁹⁹

Destaca-se, assim, oriundo da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, o Enunciado nº 18.

4.3 DA TAXATIVIDADE

Conforme já abordado em tópicos anteriores, os artigos 223-C e 223-D da CLT apresentam um rol de bens jurídicos personalíssimos tutelados, portanto, passíveis de serem indenizados caso violados. O art. 223-C tratou dos bens jurídicos tutelados inerentes à pessoa física; já o art. 223-D tratou dos bens jurídicos tutelados inerentes à pessoa jurídica. Contudo, levanta-se a discussão em torno de tratar-se ou não de um rol taxativo de bens jurídicos a serem tutelados.

O art. 223-C fez um esforço em compilar nove grandes temas de hostilidade que ser Homem pode enfrentar; porém, esqueceu-se de assuntos delicados que o empregado pode vir a enfrentar no ambiente de trabalho, como por exemplo a dispensa imotivada por idade avançada, a discriminação de gênero (misoginia e preterição por opção sexual), e os assuntos ligados à nacionalidade do empregado (por o Brasil ser destino migratório significativo). O art. 223-C demonstra sua total falta de credibilidade como norte para a fixação das indenizações por danos morais, quando, em um país como o Brasil – que foi o último a abolir a escravidão em todo Ocidente – o legislador não abordou o racismo como foco de constantes tensões laborais. Pode-se concluir, então, que o rol é meramente exemplificativo, podendo ser acrescidos outros fundamentos para lesões extrapatrimoniais.¹⁰⁰

Nesse sentido, a maioria dos doutrinadores entende ser impossível caracterizar o rol previsto nesses artigos como taxativo, até porque a Lei 13.467/2017 deixa de elencar

⁹⁹ BRASIL. 2ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho. **Enunciado nº 18**. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 30/01/2020.

¹⁰⁰ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.p.64.

diversos direitos da personalidade garantidos pela Constituição de 1988, conforme Delgado¹⁰¹, o art. 223-C, em sua literalidade, quer apresentar um rol taxativo acerca dos “bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física”. Porém, a partir de uma análise interpretativa lógico-racional sistemática da regra examinada, fica claro se tratar de norma meramente exemplificativa. Nossa Constituição Federal, ao invés do que pretendeu a Reforma Trabalhista, tem a missão de combater “quaisquer outras formas de discriminação”, conforme art. 3º, inciso IV da CF/88. O rol incluído no art. 223-C deixou de fora alguns aspectos acentuados pelo próprio art. 3º, inciso IV, da Constituição da República, como etnia, cor, origem, idade; além de se omitir sobre outros assuntos listados pelo art. 1º, caput, da Lei nº 9.029/1995, em redação conferida pela Lei nº 13.146/2015 (por exemplo, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, etc.).

O desejo do legislador foi claramente o de ser taxativo ao mencionar expressamente os bens jurídicos imateriais passíveis de reparação; o que não faz sentido, pois se assim o fosse, seria o equivalente a afirmar que uma lei infraconstitucional (CLT) limitaria a aplicação dos bens jurídicos garantidos pela própria Constituição Federal. Como por exemplo, por que a Lei 13.467/2017 não mencionou em seu rol o direito de o empregado ser indenizado por ter sua privacidade violada ele não teria o direito de reparação, mesmo que a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso X, garanta o direito de indenização pela violação da privacidade.¹⁰²

O art. 5º, incisos V e X, e § 2º, da Constituição Federal assegura a todos o direito a serem indenizados por dano moral, com resposta proporcional ao tamanho do agravo, assegurando a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, não excluindo outros direitos e garantias dos princípios ora adotados por nossa Constituição Federal, conforme abordado anteriormente. Um dos fundamentos da República é a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88) e a máxima efetivação dos direitos fundamentais. Com base nesse panorama constitucional, a indenização será sempre medida a partir da extensão do dano (conforme caput do art. 944 do Código Civil).

¹⁰¹ DELGADO, Maurício Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 146

¹⁰² CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista: De Acordo com a Lei 13.467-2017**. 2. ed. São Paulo: Método, 2018. p.59.

Impossível ignorar que todo direito infraconstitucional, inclusive a CLT, submete-se às diretivas proeminentes que conferem eficácia ao sistema jurídico.¹⁰³

O que fica evidenciado, então, é que diante as incompletudes e incertezas criadas pela Lei, cabe ao aplicador do direito interpretar os artigos 223-C e 223-D como um rol exemplificativo, buscando sistematizar com o texto constitucional. Caso haja uma aplicação taxativa de tais artigos, deve-se observar a inconstitucionalidade de tal, pois uma norma infraconstitucional não poderia restringir direitos que são constitucionalmente garantidos, sob pena de violação do princípio – já abordado anteriormente – a dignidade da pessoa humana.

4.4 DA LIMITAÇÃO DOS TITULARES QUANTO AO DIREITO DE REPARAÇÃO

O art. 223-B da CLT foi infeliz ao garantir que as pretensões acerca do dano extrapatrimonial seriam de titularidade exclusiva da pessoa física ou jurídica. O objetivo explícito foi permitir que as empresas tenham o direito de acionar os empregados em casos de difamação da marca ou dos procedimentos internos do empregador, o que já contava com jurisprudência favorável, porém não sedimentada. Porém, podem sofrer danos morais os entes despersonalizados, como os condomínios, as famílias e a sociedade de fato. Conforme o que se conhece da diversidade das situações sociojurídicas que existem no mundo do trabalho, há pretensões que podem sim ser de titularidade de pessoas físicas ligadas afetiva, econômica e/ou juridicamente à pessoa humana que foi afrontada, pois se assim não o fosse, o evento morte estaria fora do alcance da Lei 13.467/2017.¹⁰⁴

É evidente que o acidente de trabalho e as doenças ocupacionais, algumas vezes, produzem danos reflexos ou em ricochete sobre terceiros. Por isso, a indenização pode também ser ajuizada, em nome próprio, por qualquer pessoa que tenha sofrido danos materiais ou extrapatrimoniais em razão do acidente ou da doença ocupacional sofrido pela vítima direta, tais como o cônjuge, os dependentes, os familiares mais próximos ou até mesmo alguém que conviva ou que dependa do acidentado.¹⁰⁵ Essas ações ajuizadas por

¹⁰³ DALEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. São Paulo: 2017, p. 194.

¹⁰⁴ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p.65.

¹⁰⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenização Por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional: De Acordo Com a Reforma Trabalhista**. 11. ed. São Paulo: Ltr, 2019.p.294.

terceiros aparecem em maior número nos casos de acidente que resultam óbito, quando os dependentes do falecido postulam, em nome próprio, o pedido de pagamento de pensão ou de indenização por danos morais. Outro caso bem comum em que terceiros postulam em nome próprio é quando a vítima sofre de invalidez total ocasionada por acidente de trabalho, tendo dificuldade, inclusive, de cuidar de sua própria higiene, causando danos reflexos sobre as pessoas mais próximas.

Pelo motivo exposto, pode o legislador limitar a indenização somente aos danos sofridos pela própria vítima? O dano moral reflexo ou em ricochete já é tutelado pelo judiciário trabalhista, especialmente em casos de morte do empregado em decorrência de acidente de trabalho. Danos reflexos ou em ricochete são aqueles danos causados pela morte do trabalhador que afetam de forma reflexa outros parentes ou terceiros que conviviam com o acidentado. Os danos reflexos não decorrem apenas da morte do empregado; casos de invalidez acidentária são também considerados, pois afetam diretamente a vida do acidentado e seus familiares mais próximos.¹⁰⁶

O art. 223-B da CLT fere a Constituição de 1988, pois as vítimas que foram atingidas pelo dano reflexo ou em ricochete também têm o direito à reparação dos danos extrapatrimoniais por elas sofridas. É claro que são lesões distintas e sofridas por pessoas diferentes, por isso devem receber reparações diversas, mesmo que provenientes do mesmo fato, e a competência para julgar é a Justiça do Trabalho. Cada vítima tem direito de reparação pelo dano sofrido, porém sem impedir que a reparação cabível a todos os outros que sofreram de forma direta ou indireta, também.

O dano moral de terceiro, originado do sofrimento e da angústia, não se dá pela incapacidade de o trabalhador acidentado continuar sua função laborativa apenas, mas pela perda abrupta de um ente próximo e querido. Por isso, são legítimos para ingressarem na justiça pleiteando essa espécie de dano moral não só os dependentes econômicos do falecido (art. 948, II, CC), mas todos aqueles com quem o falecido convivia e que com ele mantinham intensa convivência ou afeição.¹⁰⁷

A reforma trabalhista, na tentativa de limitar a titularidade exclusiva dos lesados por intermédio de lei ordinária e deixando evidente lacuna quanto às condenações por danos

¹⁰⁶ LAZZARIN, Sonilde Kugel. Inconstitucionalidades e incongruências da Lei 13.467/2017 relativamente ao dano extrapatrimonial. In: AZEVEDO, André Jobim de. **Reforma Trabalhista: Desafio Nacional**. Porto Alegre: Lexmagister, 2018. p. 324-346.

¹⁰⁷ DALEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. São Paulo: 2017, p. 571-572.

morais coletivos, não consegue afastar a legitimação extraordinária prevista em ações civis públicas ou coletivas, cujos fundamentos estão expressamente fixados em nossa Constituição da República.¹⁰⁸

4.5 DA CUMULATIVIDADE DE INDENIZAÇÕES

Um mesmo ato ilícito pode ocasionar mais de um dano, mesmo que sendo na esfera extrapatrimonial. Devido ao grande espectro de direitos à personalidade que são suscetíveis de serem violados, até a promulgação da Lei 13.467/2017, era possível postular o pedido de reparação para cada espécie violada, de forma isolada. A vedação expressa da cumulação de indenização proíbe que um empregado que é atingido por vários danos, como honra, imagem, intimidade e sexualidade, perca a possibilidade de ser reparado cumulativamente pelos danos sofridos.

O art. 223-G, §1º, da CLT¹⁰⁹, ao vedar a acumulação de indenizações por danos extrapatrimoniais decorrentes do mesmo fato, está infringindo todos os pressupostos da responsabilidade civil estudados no segundo capítulo, pois é premissa básica desse instituto o dever de reparar todo o dano causado a outrem, e não somente parte dele, como tenta fazer a Reforma Trabalhista. É um enorme retrocesso para a legislação justralhista, pois através da equalização de situações e conceitos completamente diferentes tenta descaracterizar todo avanço cultural e jurídico que nosso ordenamento jurídico sofreu. Segundo o Título II-A da CLT, não se fala em dano moral, dano estético e correlatos: tornaram-se danos extrapatrimoniais. Trabalhadores e empresas passaram a ser bastante similares e equivalentes, o que vai de encontro com a força constitucional de 1988 em favor da pessoa humana.¹¹⁰

¹⁰⁸ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenização Por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional: De Acordo Com a Reforma Trabalhista*. 11. ed. São Paulo: Ltr, 2019.p.296.

¹⁰⁹ O texto legal é o seguinte: CLT Art. 223-G. “Ao apreciar o pedido, o juízo considerará: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 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: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)”

¹¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei nº13.47/2017*. – São Paulo: LTr, 2017, p. 145.

O novo dispositivo celetista também viola o princípio da reparação integral e da isonomia e o art. 5º, V, da CF/88¹¹¹, que assegura o direito de indenização por dano moral de forma proporcional ao agravo, ou seja, de todos os danos sofridos e a possibilidade de serem reparados. Assim, se a mesma ofensa atingir bens jurídicos extrapatrimoniais distintos da vítima, como por exemplo, atingir levemente a imagem, gravemente a orientação sexual e de forma média a saúde, só caberá a fixação de uma indenização, e algumas lesões ficarão sem reparação.¹¹² No direito civil o cabimento da acumulação de danos extrapatrimoniais está pacificado na Súmula nº387¹¹³ do STJ, que determina ser lícita a cumulação de indenizações de dano estético e dano moral.

O Título II-A da CLT é um enorme retrocesso aos direitos dos trabalhadores, pois veda o ressarcimento cumulativo pela violação de mais de um dano extrapatrimonial, fruto de um mesmo ato lesivo, que cause mais de um dano. O art. 223-B da CLT vetou a acumulação de indenizações de danos extrapatrimoniais decorrentes de um mesmo fato, como já analisado anteriormente; porém, admitida a acumulação de dano extrapatrimonial e dano material. Logo, danos decorrentes de fatos distintos poderão ser cumulados, o que torna a regra inaceitável no ponto de vista da responsabilidade civil, que prevê que todo dano causado a outrem deve ser reparado.

Existindo várias ofensas ao patrimônio imaterial do trabalhador, cada um deles deverá ser reparado de acordo com os limites do art.223-G, §1, da CLT. Fica claro que havendo múltiplas lesões aos direitos de personalidade do empregado, também serão múltiplas as indenizações. Por isso, se uma determinada situação jurídica for responsável por inúmeras ofensas, o valor dessa indenização não poderá ser o mesmo daquela em que se verificar uma única ofensa. O valor de cada uma delas será determinada com base nos parâmetros apresentados nos incisos I ao IV, do art. 223-G, §1º, CLT.¹¹⁴

¹¹¹ O texto legal é o seguinte: CF Art. 5º “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

¹¹² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenização Por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional: De Acordo Com a Reforma Trabalhista**. 11. ed. São Paulo: Ltr, 2019. p.303.

¹¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 387. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula387.pdf>. Acesso em: 17 de fevereiro 2020.

¹¹⁴ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 193-194.

É inconstitucional, portanto, por ofensa aos princípios da reparação integral, do acesso à justiça, do devido processo legal substantivo e da vedação ao princípio da não discriminação.¹¹⁵ Também é inconstitucional o art. 223-G, introduzido pela Lei 13.467/2017, diante a afronta direta ao que dispõe o art. 5, V, da Constituição Federal de 1988 e à redução da proteção à dignidade da pessoa humana.

4.6 DA PARAMETRIZAÇÃO

O art. 223-G, introduzido pela Lei 13.467/2017, estabelece critérios que o juiz deve levar em consideração ao estabelecer as indenizações por danos extrapatrimoniais, criando uma espécie de dosimetria de indenização. Esse é artigo da CLT que institui a parametrização (ou tarifação) da indenização, baseada em um critério que fere diretamente o princípio da igualdade, sendo que o valor arbitrado indenizatório deverá ser calculado com base no salário do empregado, ou seja, o empregado que recebe menos tem menos valor.

A responsabilidade civil aplicada às relações juslaborais deve sempre buscar a completa reparação dos danos sofridos pela vítima, bem como punir e educar o agressor, de tal forma a fazer com que tal agressão aos bens tutelados, como a dignidade da pessoa humana, não venha a se repetir, pois os direitos fundamentais têm uma pretensão de universalidade, devendo ser tutelados a todos os seres humanos pelo simples fato de serem seres humanos, sendo irrelevante, para fins de valoração da indenização por dano extrapatrimonial, a situação econômica do ofendido. Por esse motivo, é indispensável que a legislação brasileira assegure um sistema aberto, no qual o magistrado, ao analisar cada caso, possa estipular, de forma justa e razoável, a indenização devida.

O referido dispositivo, por meio de norma infraconstitucional, cria limites para quantificação em juízo dos danos extrapatrimoniais, positivando linhas de reparação conforme a natureza e o teor da lesão, sem graus denominados de leve, médio, grave e gravíssimo. O art. 223-G da CLT vai além, positivando em cada estreito um limite máximo indenizatório, atrelado ao próprio salário do empregado ofendido. Assim, a lei rompe com o

¹¹⁵ LAZZARIN, Sonilde Kugel. Inconstitucionalidades e incongruências da Lei 13.467/2017 relativamente ao dano extrapatrimonial. In: AZEVEDO, André Jobim de. **Reforma Trabalhista: Desafio Nacional**. Porto Alegre: Lexmagister, 2018. p. 324-346. p. 324-346.

sistema aberto, determinando graus de ofensas e limitando-as a valores definidos de acordo com o salário contratual do empregado.

A legislação positiva antecedente era propositalmente omissa em relação à parametrização dos danos morais, e assim o fazia de forma correta, pois pela própria natureza dos direitos imateriais de personalidade, não é possível fixar valores nominais a todas as situações concretas. Por essa razão prevaleceu a opção do legislador em estabelecer um sistema aberto de arbitramento pelo julgador, utilizando critérios objetivos para que se chegasse em um valor justo e razoável, pois seria inviável a prefixação de valores a todas as situações reais. A natureza jurídica da indenização por dano moral deve ser a de compensar financeiramente a vítima do dano moral, e o valor arbitrado tem o propósito de compensar o sofrimento de sua dor, a qual é presumida pela simples violação do direito de personalidade.¹¹⁶ Conforme próprio entendimento da 3ª Turma do TST que segue:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PARÂMETROS RELEVANTES PARA AFERIÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. SISTEMA ABERTO. DOSIMETRIA DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. 1. Dano moral consiste em lesão a atributos íntimos da pessoa, de modo a atingir valores juridicamente tutelados, cuja mensuração econômica envolve critérios objetivos e subjetivos. 2. A indenização por dano moral revela conteúdo de interesse público, na medida em que encontra ressonância no princípio da dignidade da pessoa humana, sob a perspectiva de uma sociedade que se pretende livre, justa e solidária (CF, arts. 1º, III, e 3º, I). 3. A dosimetria do quantum indenizatório guarda relação direta com a existência e a extensão do dano sofrido, o grau de culpa e a perspectiva econômica do autor e da vítima, razão pela qual a atuação dolosa do agente reclama reparação econômica mais severa, ao passo que a imprudência ou negligência clamam por reprimenda mais branda. 4. Assim, à luz do sistema aberto, cabe ao julgador, atento aos parâmetros relevantes para aferição do valor da indenização por dano moral, fixar o quantum indenizatório com prudência, bom senso e razoabilidade, sob pena de afronta ao princípio da restauração justa e proporcional. Agravo de instrumento conhecido e desprovido" (AIRR-122800-38.2008.5.04.0511, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 19/08/2011).¹¹⁷

¹¹⁶ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017.p.190.

¹¹⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **AIRR-122800-38.2008.5.04.0511, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 19/08/2011**. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/#be820056dfbd3366a8f54625eda8779c>> Acesso em: 19 de fevereiro de 2020.

É importante ressaltar que a doutrina apresenta diversos critérios objetivos para que se consiga fixar um valor justo razoável e proporcional com a natureza jurídica dessa espécie de indenização, mesmo o arbitramento do julgador sendo a partir da forma aberta; ou seja, desempenha uma função compensatória e preventiva em função do dano causado, obedecendo regras de direito civil e princípios constitucionais. A 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, promovida pela ANAMATRA e com apoio do TST, aprovou na Súmula nº 51¹¹⁸ o entendimento de que a reparação do dano moral, que advém da relação de emprego, tem função compensatória-reparativa.

Por isso, o valor da indenização deve ser o bastante para recompensar financeiramente a dor da vítima e para punir o agente causador da dor, sendo o suficiente para desestimular a reiteração da prática. Assim, nesse sentido, a 3ª Turma do TRT4 decidiu:

A reparação do dano moral, portanto, deve atender a um duplo aspecto, compensar o lesado pelo prejuízo sofrido e sancionar o lesante.” (TRT 4ª R.; RO 0020026-02.2018.5.04.0406; 3ª Turma; Rel. Des. Clóvis Fernando Schunch Santod; DEJTRS 28/03/2019).¹¹⁹

A reparabilidade do dano deve, de um lado, trazer satisfação ao interesse do lesado e, de outra parte, inibir que o causador do dano reitere seu ato. Por isso, além da avaliação da situação pessoal financeira da vítima, gravidade do ilícito e magnitude do dano, também tem que ser levada em conta a capacidade econômica do agente. O binômio necessidade da vítima e capacidade econômica do agente é utilizado como critério legal para a fixação de alimentos provisionais, conforme art. 1.694, § 1º, do Código Civil¹²⁰, e por analogia se aplica como diretriz da indenização do dano. Levando-se em conta que o princípio da dignidade da pessoa humana é o centro de sua personalidade e merece a maior proteção

¹¹⁸ BRASIL. Súmula nº 51. In: **1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**. Disponível <<https://angelotto.jusbrasil.com.br/noticias/147964524/enunciados-aprovados-na-1-jornada-de-direito-material-e-processual-na-justica-do-trabalho>> Acesso em: 01 de março de 2020.

¹¹⁹ BRASIL. Tribunal Regional Do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário 0020026-02.2018.5.04.0406, 3ª Turma**. Rel. Des. Clóvis Fernando Schunch Santod; DEJTRS 28.03.2019. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/xjQFJEf1FRKEoT3YqBNVw?&tp=a+repara%C3%A7%C3%A3o+do+dano+moral%2C+portanto%2C+deve+atender+a+um+duplo+aspecto>>. Acesso em: 01 de março de 2020.

¹²⁰ O texto legal é o seguinte: CC Art. 1.694. “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1o Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.”

possível, na hora do arbitramento do valor reparatório o julgador deve levar em conta todos os elementos essenciais que fizeram parte do evento.¹²¹ A 3ª Turma do TST já adota mecanismos consonantes com as efetivas finalidades das sanções que determinam o dever de reparar, conforme segue:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PARÂMETROS RELEVANTES PARA AFERIÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. SISTEMA ABERTO. DOSIMETRIA DO "QUANTUM" INDENIZATÓRIO. (...)

2.2. A indenização por dano moral revela conteúdo de interesse público, na medida em que encontra ressonância no princípio da dignidade da pessoa humana, sob a perspectiva de uma sociedade que se pretende livre, justa e solidária (CF, arts. 1º, III, e 3º, I). 2.3. A dosimetria do "quantum" indenizatório guarda relação direta com a existência e a extensão do dano sofrido, o grau de culpa e a perspectiva econômica do autor e da vítima, razão pela qual a atuação dolosa do agente reclama reparação econômica mais severa, ao passo que a imprudência ou negligência clamam por reprimenda mais branda. 2.4. Assim, à luz do sistema aberto, cabe ao julgador, atento aos parâmetros relevantes para aferição do valor da indenização por dano moral, fixar o "quantum" indenizatório com prudência, bom senso e razoabilidade, sob pena de afronta ao princípio da restauração justa e proporcional. (TST; ARR 0149500-28.2008.5.01.0481; 3ª Turma; Rel. Min. Alberto Bresciani; DEJT 27.11.2015; p. 1306)¹²²

Não há dúvidas de que a reparação pecuniária do dano moral deverá ser analisada e julgada com base na criação da doutrina e da jurisprudência, devendo o magistrado, diante de cada caso concreto, considerar, de modo objetivo, todos os detalhes e aspectos, muitas vezes se colocando no lugar do agressor e do agredido, enquadrando o caso concreto à norma legal, portando-se, às vezes, como ouvinte, a fim de que consiga fixar a indenização mais justa possível no caso concreto.¹²³

O que o art. 223-G da CLT determina é que sejam levados em conta doze critérios pelo juiz ao apreciar o pedido de dano moral. Além disso, em seu § 1º, classifica a lesão extrapatrimonial em quatro graus: leve, médio, grave e gravíssimo, fixando parâmetros de indenização para cada nível, podendo atingir o valor máximo de 50 vezes o último salário contratual do ofendido; havendo reincidência por qualquer uma das partes, o valor será

¹²¹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017.p.192.

¹²² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **ARR 0149500-28.2008.5.01.0481; 3ª Turma; Rel. Min. Alberto Bresciani; DEJT 27.11.2015; p. 1306.** Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/#a83dab36a551efafdfbd7a68f33a04f0>> Acesso em: 02 de março de 2020.

¹²³ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O dano extrapatrimonial na Lei nº 13.467/2017, da reforma trabalhista**. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 7, n° 62, p. 62-69, set./out. 2017.

dobrado. Essa limitação dos valores do dano moral contida no artigo em questão, chamada de parametrização ou de tarifação, afronta a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5, X e V. A reforma trabalhista, ainda, não previu a indenização de dano moral pela morte do trabalhador. A morte é a maior lesão extrapatrimonial que um ser humano pode enfrentar e não podia ser tabelada, e sim ficar a critério do julgador. Para o dano extrapatrimonial causado à pessoa jurídica, o parâmetro também é o valor do último salário do empregado ofensor.¹²⁴

A Lei 13.467/2017, ao utilizar o último salário contratual do empregado como base de cálculo para indenização, faz com que a dor do pobre seja menor que a dor do rico, independentemente da lesão ocorrida. Para agravar ainda mais a situação, o legislador somente admite a reincidência se for entre as mesmas partes, o que é praticamente impossível de ocorrer, pois, mesmo sem levar em conta o evento morte, dificilmente o mesmo empregador perseguirá o mesmo empregado pelas mesmas razões. Reincidência diz respeito à conduta do agressor de voltar a agredir mesmo depois de punido; o que a redação do art. 223-G, § 3 deixou a entender é que o juiz não pode levar em consideração a repetição dos mesmos fatos na mesma fábrica, mas com vítimas diferentes.

A parametrização do dano moral se contrapõe à lógica constitucional de que a indenização seja proporcional ao agravo sofrido pela vítima. O vocábulo “proporcional” significa que o valor deve obedecer ao tamanho da lesão sofrida, sobretudo do ponto de vista da gravidade e do bem personalíssimo atingido. O que é incompatível com a predeterminação de um valor máximo para a indenização.¹²⁵ Os valores apresentados pela Lei 13.467/17 são irrisórios, indo contra uma política universal que apresenta valores capazes de vetar condutas ilícitas e reiteradas de agentes causadores de dano.

O tópico da parametrização é o mais controvertido das inovações trazidas pela Lei 13.467/2017, no que diz respeito aos direitos extrapatrimoniais trabalhistas, apresentando um rol de critérios e de valores que devem ser utilizados pelo julgador na hora de decidir o *quantum* indenizatório que o trabalhador agredido deverá receber. A Medida Provisória

¹²⁴ CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista**: De Acordo com a Lei nº 13.467/2017. 2. ed. São Paulo: Método, 2018.p.59.

¹²⁵ DALAZEN, João Oreste. **Dano Moral Trabalhista e Tarifação da Indenização**. In: Lições de Direito e Processo do Trabalho. São Paulo: LTr, 2017, p. 137-138.

808¹²⁶ de 2017, cuja vigência cessou em 23 de abril de 2018, adotava o teto do Regime Geral da Previdência Social, em substituição ao salário-contratual, como parâmetro para estabelecer os limites indenizatórios, ainda que não afastasse a impossibilidade de reparação integral do dano, mitigava a questão discriminatória. Com a utilização do salário-contratual como indexador para estabelecer os limites indenizatórios, há uma gritante violação ao princípio da isonomia, de forma que um trabalhador será indenizado de forma diferente a outro obreiro, ainda que as lesões que ambos sofreram sejam as mesmas. Ou seja, ainda que a violação tenha ocorrido do mesmo fato, gerando a mesma lesão, aquele que tiver o maior salário será beneficiado com uma indenização de valor superior.

Pelos motivos expostos, o art. 223-G da CLT afronta a Constituição Federal de 1988, pois a Lei 13.467/2017 desprestigia o empregado, considerando-o como uma subcategoria, pois em nenhuma outra área do direito, os danos extrapatrimoniais das relações cíveis, familiares, comerciais ou do consumidor, existem qualquer tipo de parametrização.

5 PRECEDENTES

5.1 PRECEDENTE DO STF: LEI DE IMPRENSA

Um dos precedentes mais importantes, que serve para corroborar o que foi exposto até aqui, constitui-se na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n° 130/2009, que declarou a não recepção da Lei de Imprensa (Lei n° 5.250, de 09 de fevereiro de 1967)¹²⁷, em 2009, por afronta ao art 5°, V e X da CF/88.

A Lei de Imprensa é, sem sombra de dúvidas, um reflexo do regime de exceção pelo qual passamos, pois a norma foi elaborada em plena ditadura militar no Brasil. Com o golpe militar de 1964 o então Presidente João Goulart foi deposto por um movimento militar denominado Supremo Comando da Revolução, comandado pelo General Costa e Silva.

¹²⁶ BRASIL. **Medida Provisória N° 808, de 14 de novembro de 2017**. Brasília, DF. Disponível <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm> Acesso em: 03 de março de 2020.

¹²⁷ BRASIL. Lei n° 5.250 de 09 de fevereiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm>. Acesso em: 11 de março de 2020.

Ainda que a regulamentação trazida pela Lei 5.250/1967 pudesse ser considerada branda em relação à prática de controle exercida pelo Estado, muitas das normas apresentaram um caráter explicitamente autoritário, no sentido de o conteúdo publicado ser controlado. Como por exemplo o art. 61, inciso II da Lei 5.250/67,¹²⁸ que permite a apreensão de impressos que ofendam a moral pública e os bons costumes.

Com a promulgação da Constituição de 1988, a imprensa assume posição de destaque no novo cenário político nacional, pois o novo ordenamento jurídico assegura a liberdade de manifestação de pensamento e a liberdade de informação jornalística, bem como veda a censura. A Constituição de 1988 garante, também, proteção à dignidade da pessoa humana, à intimidade, à honra, entre outros direitos de personalidade; assim como prevê um sistema de reparação integral dos danos, inserido como direito fundamental, vedando a tarifação da indenizatória. Desde logo, então, surgem contestações acerca da constitucionalidade da Lei 5.250/67 à luz da nova Constituição.

Mesmo antes da decisão do STF, os Tribunais brasileiros vinham decidindo no sentido de que a tarifação prevista no art. 51, incisos I ao IV e art.52 caput da Lei nº 5.250/67¹²⁹, não poderiam se sobrepor ao art. 5º, incisos V e X da CF/88, que estabelecem a reparação integral do dano. O STJ, em 2004, consolidou jurisprudência através da edição

¹²⁸ O texto legal é o seguinte: Lei 5.250/09 Art.61. “Estão sujeitos à apreensão os impressos que:

II -Ofenderem a moral pública e os bons costumes.”

¹²⁹ O texto legal é o seguinte: Lei 5.250/67 Art. 51. “A responsabilidade civil do jornalista profissional que concorre para o dano por negligência, imperícia ou imprudência, é limitada, em cada escrito, transmissão ou notícia:

I - a 2 salários-mínimos da região, no caso de publicação ou transmissão de notícia falsa, ou divulgação de fato verdadeiro truncado ou deturpado (art. 16, ns. II e IV).

II - a cinco salários-mínimos da região, nos casos de publicação ou transmissão que ofenda a dignidade ou decôro de alguém;

III - a 10 salários-mínimos da região, nos casos de imputação de fato ofensivo à reputação de alguém;

IV - a 20 salários-mínimos da região, nos casos de falsa imputação de crime a alguém, ou de imputação de crime verdadeiro, nos casos em que a lei não admite a exceção da verdade (art. 49, § 1º).

Parágrafo único. Consideram-se jornalistas profissionais, para os efeitos dêste artigo:

a) os jornalistas que mantêm relações de emprêgo com a emprêsa que explora o meio de informação ou divulgação ou que produz programas de radiodifusão;

b) os que, embora sem relação de emprêgo, produzem regularmente artigos ou programas publicados ou transmitidos;

c) o redator, o diretor ou redator-chefe do jornal ou periódico, a editor ou produtor de programa e o diretor referido na letra b , nº III, do artigo 9º, do permissionário ou concessionário de serviço de radiodifusão; e o gerente e o diretor da agência noticiosa.

Art. 52. A responsabilidade civil da emprêsa que explora o meio de informação ou divulgação é limitada a dez vêzes as importâncias referidas no artigo anterior, se resulta de ato culposo de algumas das pessoas referidas no art. 50.”

da Súmula nº 281, que garante que “a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista da Lei de Imprensa”¹³⁰.

O Supremo Tribunal Federal, em prol da liberdade de imprensa, decidiu não recepcionar os artigos da Lei de Imprensa que tratavam da tarifação da indenização por danos morais, por entender que havia uma completa incompatibilidade com o ordenamento constitucional, tendo em vista que a Constituição de 1988 não prevê limitações acerca do valor das indenizações. Nesse sentido é que causa extremo desconforto que a Reforma Trabalhista tenha introduzido, novamente, a possibilidade de parametrização do dano moral em nosso ordenamento jurídico. Segue trecho da ementa da ADPF nº130 que decidiu pela inconstitucionalidade da parametrização do dano previsto na Lei de Imprensa:

5. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. Sem embargo, a excessividade indenizatória é, em si mesma, poderoso fator de inibição da liberdade de imprensa, em violação ao princípio constitucional da proporcionalidade. A relação de proporcionalidade entre o dano moral ou material sofrido por alguém e a indenização que lhe caiba receber (quanto maior o dano maior a indenização) opera é no âmbito interno da potencialidade da ofensa e da concreta situação do ofendido. Nada tendo a ver com essa equação a circunstância em si da veiculação do agravo por órgão de imprensa, porque, senão, a liberdade de informação jornalística deixaria de ser um elemento de expansão e de robustez da liberdade de pensamento e de expressão lato sensu para se tornar um fator de contração e de esqualidez dessa liberdade. Em se tratando de agente público, ainda que injustamente ofendido em sua honra e imagem, subjaz à indenização uma imperiosa cláusula de modicidade. Isto porque todo agente público está sob permanente vigília da cidadania. E quando o agente estatal não prima por todas as aparências de legalidade e legitimidade no seu atuar oficial, atrai contra si mais fortes suspeitas de um comportamento antijurídico francamente sindicável pelos cidadãos.

(STF - ADPF: 130 DF, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 30/04/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001)¹³¹

¹³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 281 da jurisprudência dominante.** Publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 13 de maio de 2004, p. 200. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf. Acesso em: 11 de março de 2020.

¹³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130.** Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14714009/arguicao-de-descumprimento-de-preceitofundamental-adpf-130-df>>. Acesso em: 11 de março de 2020.

Diante da importância dada ao dano moral pela norma constitucional, não é possível sujeitá-lo aos limites impostos por lei ordinária, tornando-se, assim, inconstitucional, pois a lei deve ser interpretada de acordo com a Constituição Federal e não o contrário. Já era pacífica a jurisprudência que entendeu serem inconstitucionais os artigos 51 e 52 da Lei nº 5.250/1967 por cometerem o vício normativo de se sobrepor ao entendimento constitucional.¹³² Em 30 de abril de 2009, o Tribunal Pleno do STF decidiu pela incompatibilidade da tarifação da indenização por dano moral na Lei de Imprensa, conforme se pode notar no voto do Ministro Ricardo Lewandowski na ADPF nº 130/09, que garante que a indenização por dano moral vem sendo fixada com muita cautela, levando-se em conta os princípios da equidade e da razoabilidade, além de outros critérios como a gravidade e a extensão do dano; a reincidência do ofensor; a posição social e profissional do ofendido; as condições financeiras do ofensor e do ofendido. E que as decisões podem ser sempre submetidas ao crivo do sistema recursal.¹³³

Em relação à parametrização de valores introduzida pela Lei nº 13.467/17, ao criar um indexador limitante indenizatório, não desestimula a conduta ilícita do empregador causador do dano, banalizando a prática do abuso moral, uma vez que o limite máximo indenizatório é o valor de cinquenta vezes o último salário do empregado – podendo ser dobrado em caso de reincidência, além de ser uma afronta ao princípio da igualdade substancial. Assim, o empregador pode, de antemão, verificar se mesmo com o pagamento da indenização, lucrará com sua conduta ilícita, desprezando o princípio da dignidade da pessoa humana, que em sua essência não pode ser medida ou parametrizada para efeito de reparação.

A título exemplificativo, dois empregados que são vítimas do mesmo acidente de trabalho, gravíssimos, ambos com morte, porém um deles recebesse salário mensal de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e o outro um salário mensal de R\$ 900,00 (novecentos reais); no primeiro caso, o empregado poderia receber uma indenização máxima de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais); no segundo caso, a indenização máxima que o empregado poderia receber é R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais). O

¹³² LAZZARIN, Sonilde Kugel. Inconstitucionalidades e incongruências da Lei 13.467/2017 relativamente ao dano extrapatrimonial. In: AZEVEDO, André Jobim de. **Reforma Trabalhista: Desafio Nacional**. Porto Alegre: Lexmagister, 2018. p. 324-346.

¹³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130**. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14714009/arguicao-de-descumprimento-de-preceitofundamental-adpf-130-df>>. Acesso em: 11 de março de 2020.

§ 3 do art. 223-G da CLT dispõe que, havendo reincidência de lesão entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização. Em casos de lesões gravíssimas decorrentes de acidente de trabalho, inevitavelmente o trabalhador ficará permanentemente impossibilitado de voltar a trabalhar, não havendo, por motivos óbvios, a possibilidade de reincidência da situação. Por isso, a previsão de duplicar o valor indenizatório por reincidência de lesão, só terá efetividade quando se tratar de lesões de menor potencial ofensivo, pois em casos de lesões gravíssimas, seja por morte, seja por incapacidade física permanente, não estarão por ela abrangidos.

A indenização parametrizada em função do salário e não do dano ocorrido, dando tratamento diferenciado ao trabalhador, é uma afronta direta ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao princípio da igualdade. A Reforma Trabalhista foi tão cruel com o trabalhador que, por exemplo, se em um ambiente de trabalho, um empregado e um consumidor sofram o mesmo acidente; o primeiro sofrerá as limitações indenizatórias impostas pela Lei nº 13.467/17; o consumidor não teria limitação ao seu direito de reparação. A Lei de Imprensa, por impor limites às indenizações, foi considerada inconstitucional pelo STF; pois, como já abordado anteriormente, é uma afronta direta ao inciso V do art. 5 da Constituição Federal, que assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de prever indenização por dano material, moral ou à imagem, sem estabelecer limites de qualquer espécie.

5.2 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5870/DF

A Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), que representa os magistrados da Justiça do Trabalho, em janeiro de 2018, ajuizou no STF uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.870/DF contra as novas regras trazidas pela Reforma Trabalhista, que limitam a fixação do valor da indenização por dano moral em seu art. 223-G, §1º, I a IV da CLT.¹³⁴

¹³⁴ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO (ANAMATRA). **Reforma Trabalhista: ANAMATRA ajuíza ação no STF contra a limitação de indenização por dano moral.** Brasília-DF, publicado em: 20 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26013-reforma-trabalhista-anamatra-ajuiza-acao-no-stf-contra-a-limitacao-de-indenizacao-por-dano-moral>. Acesso em: 22 de setembro de 2020.

Na ação, a Associação sustenta que a Lei nº 13.467/17 deveria ser vista à luz da Constituição Federal, que acolhe a ideia de reparação integral do dano, pois essa limitação imposta pela Reforma Trabalhista é inconstitucional. Além de privar o Judiciário de seu poder discricionário, deveria ser possível que os órgãos jurisdicionais possam fixar indenizações superiores aos limites previstos, por decisão fundamentada. A tarifação prévia de valores definidos para indenização por danos extrapatrimoniais afronta o princípio da reparação integral do dano, sempre que, nos casos concretos, esses valores não forem o suficiente para garantir a completa reparação do dano.

A questão em discussão é parecida com a ADPF nº 130/2009, da Lei de Imprensa julgada pelo STF, que trazia idêntica limitação ao Poder Judiciário, impondo similar tarifação para a fixação das indenizações por dano moral que decorriam de ofensa à intimidade, vida privada, honra e imagem. A ADI ainda está em análise, e caso o entendimento do STF seja pela não anulação da tarifação, a ANAMATRA pede que o novo texto legal seja interpretado conforme a Constituição, possibilitando que os Juízes possam definir valores acima dos tarifados, garantindo, assim, a indenização ampla que é prevista na Constituição.

Atualmente a ADI nº 5.870/DF se encontra pendente de julgamento, sendo que grande parte dos doutrinadores e magistrados acredita na declaração de inconstitucionalidade da parametrização.

5.3. O DANO EXTRAPATRIMONIAL NA JURISPRUDÊNCIA

É importante, além de tudo que foi estudado até o presente momento, fazer uma síntese de como a tarifação do dano moral é tratada em matéria cível, tendo em vista que é fonte do direito do trabalho em questão de indenizações, conforme já apresentado em capítulo anterior.

Podemos concluir que a principal deficiência do sistema de reparação civil é a diferença entre decisões frente a casos concretos, não sendo um problema exclusivo das indenizações por danos extrapatrimoniais. O Código Civil não estabelece critérios para a fixação do valor da indenização. Tanto para o Direito brasileiro como para o Direito comparado, em geral, é estabelecido que o valor da indenização por dano moral é de responsabilidade do arbitramento do Juiz, sem limites predeterminados, confiando na discricionariedade do Magistrado para tal fixação.

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

Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, eqüitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.¹³⁵

Assim como a Súmula 281 do STJ fixou entendimento contrário à tarifação prevista na Lei de Imprensa, garantindo a reparação integral dos danos morais, o Código Civil de 2002 também é expresso em relação aos critérios de indenização, repassando essa incumbência ao Magistrado tendo como base a análise concreta do caso.

Por isso, a parametrização imposta pela Lei nº 13.467/17 trata o trabalhador como uma subcategoria, pois em nenhuma outra esfera jurídica há tarifação, sendo a limitação indenizatória uma afronta constitucional. Os danos extrapatrimoniais nas esferas cíveis, comerciais, familiares ou do consumidor permanecem sem qualquer limitação.¹³⁶ Assim, em decisão do STJ no AgRg em AREsp 113.612/SP¹³⁷ decidiu que a indenização de vítima fatal de acidente de trânsito seria de 450 salários mínimos, convertidos aos familiares, estando de acordo com os parâmetros jurisprudenciais, conforme segue:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO ENTRE O AUTOR DO DANO E A PESSOA DEMANDADA. BASE DE CÁLCULO DA PENSÃO. NECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. QUESTÕES DE FATO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. VALOR DOS DANOS MORAIS ARBITRADOS. TERMO FINAL E REVERSÃO DO PENSIONAMENTO. DESPESAS COM SEPULTAMENTO DA VÍTIMA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. SÚMULA Nº 83 DO STJ. 1. A alegação genérica da existência de omissão no acórdão recorrido não é suficiente para demonstrar a ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973, exigindo-se do recorrente a prova de que a Corte local, embora provocada, não se pronunciou sobre matéria relevante para a solução da controvérsia. 2. A revisão do entendimento sobre a existência de vínculo entre a pessoa jurídica demandada e o motorista responsável pelo acidente, a base

¹³⁵ Art. 953, CC. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm> Acesso em 24 de setembro de 2020.

¹³⁶ LAZZARIN, Sonilde Kugel. Inconstitucionalidades e incongruências da Lei 13.467/2017 relativamente ao dano extrapatrimonial. In: AZEVEDO, André Jobim de. **Reforma Trabalhista: Desafio Nacional**. Porto Alegre: Lexmagister, 2018. p. 324-346.

¹³⁷ BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 113.612/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 01/06/2017, DJe 06/06/2017**. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1608203&num_registro=201102453500&data=20170606&formato=PDF. Acesso em 22 de setembro de 2020.

de cálculo da pensão e a necessidade de constituição de capital é inviável em sede de recurso especial. Incidência da Súmula nº 7 do STJ. **3. Mostra-se de acordo com os parâmetros da jurisprudência do STJ a indenização estabelecida no equivalente a 450 (quatrocentos e cinquenta) salários mínimos a família de vítima fatal de acidente de trânsito.** BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça.

O que fica claro é o entendimento jurisprudencial da função que a indenização por dano extrapatrimonial exerce: de um lado, a função reparatória do dano causado; de outro, a função preventivo punitiva. Ou seja, o desejo de que a reparação não represente um enriquecimento sem causa para o ofendido e, também, que seja para o causador do dano um fator de desestímulo para futuras ações que possam levar ao mesmo comportamento lesivo. A título de exemplo, algumas ementas:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE DE MÃE E FILHA POR CHOQUE. QUEDA DE FIO ELÉTRICO. CONCESSIONÁRIA. FORÇA MAIOR OU CASO FORTUITO. DANO MORAL DEVIDO AO IRMÃO E ESPOSO SUPÉRSTITES. VALOR INSUFICIENTE PARA COIBIR NOVAS FALHAS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DESPROPORÇÃO DO DANO EM RELAÇÃO AO SOFRIMENTO. MAJORAÇÃO NECESSÁRIA. 1. Tanto a averiguação de caso fortuito como da força maior dependem de reexame de fatos e provas, vedado pela Súmula 7/STJ. 2. Quando a função punitiva dos danos morais não é respeitada e o valor arbitrado está em desproporcionalidade com o sofrimento experimentado, mostra-se necessário majorar o quantum da compensação. Precedentes. 3. Em se tratando de indenização decorrente de responsabilidade civil extracontratual, os juros de mora incidem a contar da data do evento danoso (Súmula 54/STJ). 4. Recurso dos familiares supérstites provido, majorando-se a indenização a R\$ 279.000,00 (duzentos e setenta e nove mil reais) para cada ofendido. Recurso da empresa concessionária conhecido parcialmente e negado provimento. ¹³⁸

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO CIVIL. MORTE DE FILHO MENOR. CHOQUE ELÉTRICO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PENSIONAMENTO. REDUÇÃO DO QUANTUM. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. I - Danos materiais devidos, na esteira de precedentes jurisprudenciais, em 2/3 do salário mínimo a partir da data em que o menor teria idade para o trabalho (14 anos) até a data em que ele completaria 25 anos, reduzida para 1/3 a partir de então, até os 65 anos. II - **Dano moral devido como compensação pela dor da perda de filho menor**

¹³⁸ STJ – REsp: 1171826 RS 2009/0230259-2. Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, data de Julgamento: 17/05/2011, T3 – Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 27/05/2011.

de idade, no equivalente a 500 (quinhentos) salários mínimos, condizente com a gravidade do dano. Precedentes (...)¹³⁹

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. Atraso na entrega da unidade autônoma aos promitentes compradores. Mora que se converteu em inadimplemento absoluto. Alegação de ocorrência de eventos internos que não configuram fortuito externo ou força maior. Resolução contratual, que acarreta o retorno das partes ao *status quo* ante, com devolução das parcelas pagas pelos promitentes compradores. Existência de dano moral indenizável, pois há lesão a direito da personalidade e prova razoável de sofrimento intenso dos promitentes compradores. Ré que, mesmo durante o período de atraso na entrega da obra, continuou a negociar as unidades autônomas restantes. Critérios de fixação da indenização por dano moral. **Funções ressarcitória e punitiva.** Sentença mantida. Recurso desprovido.¹⁴⁰

O Tribunal Regional do Trabalho de Mato Grosso (TRT/23), em sessão do Pleno no dia 19 de setembro de 2019, declarou ser inconstitucional a limitação para o arbitramento dos danos extrapatrimoniais trabalhistas impostos pelo art.223-G, § 1º, incisos I a IV, da CLT. A decisão foi resultado da Arguição de Inconstitucionalidade 0000239-76.2019.5.23.0000, de iniciativa do Ministério Público do Trabalho (MPT) em razão da reforma trazida pela Lei nº 13.467/17, fixando a reparação do dano com base no cálculo do último salário contratual do trabalhador.¹⁴¹

A decisão levou em conta a Lei de Imprensa, que em 2009 foi declarada inconstitucional por limitar as indenizações decorrentes da responsabilidade civil do jornalista e de empresa que explorasse meios de informação. A parametrização é incompatível com os princípios constitucionais apresentados anteriormente, como da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade, acabando por prejudicar os institutos da reparação integral do dano e da função pedagógica da pena. A decisão do Pleno resultou na edição da Súmula 48, que segue:

SÚMULA Nº 48 - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 223-G, § 1º, I A IV, DA CLT. LIMITAÇÃO PARA O ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO EXTRAPATRIMONIAL. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL COM A CR/88. INCONSTITUCIONALIDADE. É inconstitucional a limitação

¹³⁹ STJ – AgRg no REsp: 734987 CE 2005/0038743-4. Relator: Ministro SIDNEI BENETI, data do Julgamento: 27/10/2009, T3 – Terceira Turma, Data da Publicação: DJe 29/10/2009.

¹⁴⁰ TJ-SP – APL: 0203037-62.2011.8.26.0100. Relator: FRANCISCO LOUREIRO, Data de Julgamento: 05/12/2013, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 06/12/2013.

¹⁴¹ CUBAS, Aline. **Súmula 48** – TRT declara inconstitucional limite imposto ao valor da reparação por danos morais. 2019. Disponível em: <<https://mtdefato.com.br/sumula-48-trt-declara-inconstitucional-limite-imposto-ao-valor-da-reparacao-por-danos-morais/>>. Acesso em: 24 set. 2020.

imposta para o arbitramento dos danos extrapatrimoniais na seara trabalhista pelo § 1º, incisos I a IV, do art. 223-G da CLT por ser materialmente incompatível com os princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana, acabando por malferir também os intuitos pedagógico e de Reparação integral do dano, em cristalina ofensa ao art. 5º, V e X, da CR/88.¹⁴²

6 CONCLUSÃO

O que se pôde perceber diante de todo o exposto neste trabalho, é que a Reforma Trabalhista, trazida pela Lei nº 13.467/17, ao invés de criar uma modernização e uma maior flexibilização das normas trabalhistas, como foi prometido, acabou por trazer graves prejuízos às relações trabalhistas, pois essa nova legislação transformou entendimentos antes consolidados, tanto na doutrina quanto na jurisprudência. A CLT foi pensada com a finalidade de proteger o trabalhador, ou seja, a parte hipossuficiente na relação de trabalho; e a Constituição de 1988 reafirmou essa defesa, tendo como pilares os princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção, da proporcionalidade, entre outros. Fica evidente que a Reforma Trabalhista acabou por favorecer uma minoria patronal em detrimento da classe trabalhadora. Nesse sentido, em especial, o Título II-A da CLT, que trata dos danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho, acabou por infringir diversos princípios constitucionais, limitando a proteção do trabalhador.

Acerca da responsabilização civil do empregador, a regra tem sido a responsabilidade subjetiva, tendo como foco a conduta do agente, sendo ela de ação ou de omissão voluntária, conforme previsto no art. 7, inciso XXVIII da CF/88¹⁴³. O dano sempre deve estar presente, pois só há necessidade de reparação com a existência de um dano; em casos de danos extrapatrimoniais, sendo *in re ipsa*, ou seja, sem a necessidade de prova concreta do sofrimento e da humilhação sofridos, e, sim, com presunção diante da natureza moral desse dano. Com relação ao nexo causal, deve ser entendido como o elo

¹⁴² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. **Súmula nº 48**. Publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 01 de outubro de 2019. Disponível em: <<https://portal.trt23.jus.br/portal/sumulas/s%C3%BAmula-n%C2%BA-48>> Acesso em: 24 de setembro de 2020.

¹⁴³ O texto legal é o seguinte: “CF art. 7, inciso XXVIII. seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”

de causa e efeito entre o dano e o evento que produziu. Neste caso, o empregador poderá invocar prova em contrário e excludentes de culpabilidade.

A responsabilidade objetiva é mais aplicada em casos que envolvam atividades consideradas de risco, de acordo com o art. 927, § único do CC/02¹⁴⁴. Alguns doutrinadores defendem que a indenização deveria ser devida independentemente de culpa ou dolo, simplesmente pelo fato de o empregador assumir os riscos de sua atividade econômica e prezar pelo princípio da proteção e reparação integral do dano.

Pode-se concluir, então, uma superação do antigo conceito de dano moral que considerava aspectos como dor, humilhação e sofrimento sentidos pela vítima, em detrimento de uma modernização do conceito que leva em conta a dignidade da pessoa humana e os direitos de personalidade.

O dano extrapatrimonial, ou moral, é aquele que atinge bens e direito de cunho personalíssimo, sem conteúdo pecuniário, ou seja, não estão sujeitos a uma análise econômica, sendo assim, matéria de grandes divergências jurisprudenciais. Apesar de a Emenda Constitucional nº 45/2004 e a Súmula Vinculante nº 22¹⁴⁵ terem definido acerca da competência para julgamento, até a Reforma Trabalhista entrar em vigor, não se tinha na CLT um tratamento específico sobre o tema, sendo que se utilizava o Direito Comum de forma subsidiária para decisões acerca do dano moral.

Com a entrada em vigor da Lei nº 13.467/17, o dano extrapatrimonial foi expressamente regulamentado, sendo possível observar a inconstitucionalidade da maioria dos dispositivos do Título II-A da CLT. A reparação integral do dano, que tem como objetivo proporcionar uma indenização justa ao empregado, e ao mesmo tempo uma punição pedagógica ao empregador, parece estar desamparada pela lei. O julgador deve utilizar a razoabilidade e a proporcionalidade, dentro de uma interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica, em respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção aos direitos do trabalhador, pois o ordenamento jurídico deve atender aos anseios da sociedade.

¹⁴⁴ O texto legal é o seguinte: “ CC art. 927, § único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

¹⁴⁵ O texto legal é o seguinte: STF “Súmula Vinculante n22. 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.”.

Por isso a importância de se modular as alterações trazidas pela Reforma Trabalhista à luz dos princípios constitucionais e princípios essenciais do Direito do Trabalho, pois vida, saúde e dignidade são bens jurídicos fundamentais ao ser humano, e o ordenamento jurídico deve garantir a sobrevivência dos indivíduos dentro de patamares mínimos de razoabilidade e equilíbrio.

Restou evidenciado que essa não é a sistemática trazida pela nova Lei, que acrescentou à CLT os artigos 223-A ao 223-G. O que a Reforma Trabalhista fez foi criar filtros limitadores do direito, classificando a natureza das lesões e parametrizando os danos conforme a remuneração das vítimas.

O artigo 223-A da CLT limita a aplicação de qualquer outra norma referente ao tema dano extrapatrimonial, inclusive as previstas pela CF/88, criando uma afronta às regras de interpretação, integração e harmonização do sistema jurídico. Tal dispositivo vai contra a própria CLT, que em seu artigo 8º determina a aplicação subsidiária do direito comum. O artigo 223-B cria uma limitação aos titulares de direito de buscarem reparação ao dano, deixando familiares e dependentes desamparados. Os artigos 223-C e 223-D criam um rol taxativo de bens juridicamente tutelados, não levando em conta que os direitos de personalidade não se exaurem, conforme a própria comprovação da Constituição Federal.

Por último, o art. 223-G, § 1º, incisos I a IV, ofende diretamente a isonomia, princípio constitucional, ao estabelecer um limite indenizatório máximo calculado em razão da remuneração do empregado. Tal dispositivo ainda veda a acumulação de indenizações, limitando, também, a dignidade do trabalhador. A parametrização do dano extrapatrimonial fere a Constituição Federal em seus artigos 5º, V e X, e 7º, XXVIII, que determinam uma reparação proporcional ao dano sofrido. Além disso, a parametrização prevista pela Lei nº 13.467/17 afronta o princípio da dignidade da pessoa humana e da isonomia, pois, por exemplo: em um mesmo acidente envolvendo dois trabalhadores, aquele com salário superior terá uma indenização maior que aquele com salário inferior. O valor da vida pode ser padronizado?

O que a Lei 13.467/17 estipula ao trabalhador, ao parametrizar os valores indenizatórios, não existe para qualquer outro indivíduo que reclame reparação por ofensa a direito de personalidade, o que é uma discriminação injustificada e inconstitucional ao empregado. As alterações que a Medida Provisória nº 808 tentou trazer à Reforma Trabalhista, em consonância com o princípio da isonomia, fixava como indexador

indenizatório o limite máximo do Regime Geral de Previdência Social, e não mais o último salário contratual; além disso, acrescentou dispositivo no sentido de eliminar a parametrização indenizatória em casos de danos extrapatrimoniais decorrentes de morte.¹⁴⁶ Porém, como a Medida Provisória n° 808 precisava ser aprovada pelo Congresso Nacional no prazo legal, em 23 de abril de 2018 ela perdeu sua validade e deixou de produzir efeitos.

A parametrização trabalhista, ao utilizar o último salário básico do trabalhador para fins de indenização extrapatrimonial, é uma afronta à Constituição Federal, pois viola o princípio da isonomia, da dignidade da pessoa humana e da reparação integral do dano. A questão da parametrização na esfera civil já foi questão de discussão tanto no STJ como no STF, no caso da Lei de Imprensa (ADPF n° 130/2009), que tinha proposta similar de tabelamento das indenizações a título de dano moral e não foi recepcionada. No mesmo sentido, agora se encontra pendente de julgamento a ADI n° 5870/DF proposta pela ANAMATRA, no qual solicita a inconstitucionalidade do art.223-G da CLT. Em mais recente decisão, o Pleno do Tribunal Regional do Trabalho do Mato Grosso (TRT/23), sessão realizada em 19 de setembro de 2019, declarou ser inconstitucional a limitação para o arbitramento dos danos extrapatrimoniais trabalhistas impostos pela Reforma Trabalhista.

Para que exista uma reparação justa e integral do dano, até que seja analisada o pedido de inconstitucionalidade, é preciso a manutenção do sistema aberto de indenização, o mesmo utilizado pelo direito comum e adotado pela Constituição Federal. O dano extrapatrimonial exige uma análise do caso concreto pelo Magistrado e a possibilidade de que ele possa estipular a indenização que entenda justa.

¹⁴⁶ BRASIL. **Medida Provisória N° 808, de 14 de novembro de 2017**. Brasília, DF. Disponível <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm> Acesso em: 03 de março de 2020.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Francisco Rossal de; RUBIN, Fernando. **Acidentes de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO (ANAMATRA). **Reforma Trabalhista: ANAMATRA ajuíza ação no STF contra a limitação de indenização por dano moral**. Brasília-DF, publicado em: 20 de dezembro de 2017. Disponível em: < <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26013-reforma-trabalhista-anamatra-ajuiza-acao-no-stf-contr-a-limitacao-de-indenizacao-por-dano-moral>>. Acesso em: 22 de setembro de 2020.

BARBA FILHO, Roberto Dala. **A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano extrapatrimonial no Direito do Trabalho**. Revista Eletrônica: Reforma Trabalhista III, Paraná, Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, v.7, n. 63, p. 187-193, nov./2017. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=63&edicao=10505>>. Acesso em: 15 de janeiro de 2020.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**, 8ª ed., São Paulo, LTr, 2012.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos e fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Igualdade e discriminação no ambiente de trabalho**. In: BARZOTTO, Luciane Cardoso (coord.). **Trabalho e igualdade: tipos de discriminação no ambiente de trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Escola Judicial do TRT da 4ª Região, 2012. p. 35 –39.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**, 10 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1989.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2014.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 16 de janeiro de 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-7036-10-novembro-1944-389493-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 17 de janeiro de 2020.

BRASIL. V Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº 445**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/366>. Acesso em: 17 de janeiro de 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 989003520085010341**. Agravante: Companhia Siderúrgica Nacional – CSN. Agravado: José Henrique Da Silva. Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Data de Publicação: 16/10/2017. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProclnt=2016&numProclnt=109753&dtaPublicacaoStr=16/10/2017%2007:00:00&nia=7015359>. Acesso em: 17/01/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 37**. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf. Acesso em: 18 de janeiro 2020.

BRASIL. Presidência da República. Constituição (1988). **Emenda constitucional n. 45**, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 18 de janeiro de 2020.

BRASIL. **LEI Nº 10.406, de 10 de jan. de 2002**. Institui o Código Civil, Brasília, DF, jan 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 15 de jan. de 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 392**. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-392. Acesso em: 18 de janeiro de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula n. 22**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1259>>. Acesso em: 18 de janeiro de 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. **Súmula n. 48**. Publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 01 de outubro de 2019. Disponível em: <<https://portal.trt23.jus.br/portal/sumulas/s%C3%BAmula-n%C2%BA-48>> Acesso em: 24 de setembro de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. nº 899869/MG, 3ª Turma, rel. Min. Humberto Gomes de Barros**. Publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 26 de março de 2007, p. 242. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23671/recurso-especial-resp-899869-mg-2006-0046442-3/inteiro-teor-100032984>>. Acesso em: 19 de janeiro de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula n. 341**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2478>>. Acesso em: 21 de janeiro de 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário. nº 11379320105040013 RS 0001137-93.2010.5.04.0013, rel. Des. José Felipe Ledur, Julgado em 16/05/2012**. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/ejus2/THdLQij2ShQFgoQRDOk8NA?&tp=dano+existencial+jornada+extra+excedente>>. Acesso em: 19 de fevereiro de 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **ARR 0149500-28.2008.5.01.0481; 3ª Turma; Rel. Min. Alberto Bresciani; DEJT 27.11.2015; p. 1306**. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/#a83dab36a551efafdfbd7a68f33a04f0>> Acesso em: 02 de março de 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **AIRR-122800-38.2008.5.04.0511, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 19/08/2011**. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/#be820056dfbd3366a8f54625eda8779c>> Acesso em: 19 de fevereiro de 2020.

BRASIL. **Súmula n. 51**. In: 1ª JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO. Disponível

<<https://angelotto.jusbrasil.com.br/noticias/147964524/enunciados-aprovados-na-1-jornada-de-direito-material-e-processual-na-justica-do-trabalho>> Acesso em: 01 de março de 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário 0020026-02.2018.5.04.0406**, 3ª Turma. Rel. Des. Clóvis Fernando Schunch Santod; DEJTRS 28.03.2019. Disponível em:

<<https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/xjQFJEf1FRKEoT3YqBNVw?&tp=a+repara%C3%A7%C3%A3o+do+dano+moral%2C+portanto%2C+deve+atender+a+um+duplo+aspecto>>. Acesso em: 01 de março de 2020.

BRASIL. **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 808**, DE 14 DE NOVEMBRO DE 2017. Brasília, DF. Disponível <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm> Acesso em: 03 de março de 2020.

BRASIL. **Lei nº 5.250 de 09 de fevereiro de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm>. Acesso em: 11 de março de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 281 da jurisprudência dominante**. Publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 13 de maio de 2004, p. 200. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf>. Acesso em: 05 de dezembro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130**. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14714009/arguicao-de-descumprimento-de-preceitofundamental-adpf-130-df>>. Acesso em: 11 de março de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 366**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_32_capSumula366.pdf>. Acesso em: 29 de setembro 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 341**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2478>>. Acesso em: 19 de janeiro 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 de janeiro de 2020.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 09 de janeiro de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 387**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula387.pdf>. Acesso em: 17 de fevereiro 2020.

BRASIL. **LEI Nº 9.029, DE 13 DE ABRIL DE 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm>. Acesso em: 21 de janeiro de 2020.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 113.612/SP**, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 01/06/2017, DJe 06/06/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1608203&num_registro=201102453500&data=20170606&formato=PDF>. Acesso em 22 de setembro de 2020.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho: De Acordo Com a Reforma Trabalhista**. 15. ed. São Paulo: Método, 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista: De Acordo com a Lei 13.467-2017**. 2. ed. São Paulo: Método, 2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**, 11. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CUBAS, Aline. **Súmula 48 – TRT declara inconstitucional limite imposto ao valor da reparação por danos morais**. 2019. Disponível em: <<https://mtdefato.com.br/sumula-48-trt-declara-inconstitucional-limite-imposto-ao-valor-da-reparacao-por-danos-morais/>>. Acesso em: 24 set. 2020.

DALAZEN, João Oreste. **Dano Moral Trabalhista e Tarifação da Indenização**. In: Lições de Direito e Processo do Trabalho. São Paulo: LTr, 2017, p. 137-138.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. – 6. ed. – São Paulo: LTr, 2017.

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

DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2013.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Danos extrapatrimoniais no Direito do Trabalho e sua reparação**. 2018. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/anamatra-na-midia/27005-danos-extrapatrimoniais-no-direito-do-trabalho-e-sua-reparacao>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

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

LAZZARIN, Sonilde Kugel. **INCONSTITUCIONALIDADES E INCONGRUÊNCIAS DA LEI 13.467/2017 RELATIVAMENTE AO DANO EXTRAPATRIMONIAL**. In: AZEVEDO, André Jobim de. **Reforma Trabalhista: Desafio Nacional**. Porto Alegre: Lexmagister, 2018. p. 324-346.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenização Por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional: De Acordo Com a Reforma Trabalhista**. 11. ed. São Paulo: Ltr, 2019.

REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2010.

ONU. **Declaração dos Direitos Humanos de 1948**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/>>. Acesso em 24/01/2020.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2015.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O dano extrapatrimonial na Lei n. 13.467/2007 [i.e] 2017, da reforma trabalhista**. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 7, n. 62, p. 62-69, set./out. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SEVERO, Valdete Souto; MAIOR, Jorge Luiz Souto. **MANUAL DA REFORMA TRABALHISTA: PONTOS E CONTRAPONTOS**. Porto Alegre – São Paulo: Sensus, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

Soares, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

STJ – **REsp: 1171826 RS 2009/0230259-2**, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, data de Julgamento: 17/05/2011, T3 – Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 27/05/2011.

STJ – **AgRg no REsp: 734987 CE 2005/0038743-4**. Relator: Ministro SIDNEI BENETI, data do Julgamento: 27/10/2009, T3 – Terceira Turma, Data da Publicação: DJe 29/10/2009.

TJ-SP – **APL: 0203037-62.2011.8.26.0100**, Relator: FRANCISCO LOUREIRO, Data de Julgamento: 05/12/2013, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 06/12/2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.