

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**DANO EXTRAPATRIMONIAL E A LEI 13.467/17: ANÁLISE DOS DIREITOS DE
PERSONALIDADE APÓS A REFORMA TRABALHISTA**

Isabella Regina do Amaral Schio

Presidente Prudente/SP
2020

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**DANO EXTRAPATRIMONIAL E A LEI 13.467/17: ANÁLISE DOS DIREITOS DE
PERSONALIDADE APÓS A REFORMA TRABALHISTA**

Isabella Regina do Amaral Schio

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito sob orientação da Prof.^a Carla Roberta Ferreira Destro.

Presidente Prudente/SP
2020

**DANO EXTRAPATRIMONIAL E A LEI 13.467/17: ANÁLISE DOS DIREITOS DE
PERSONALIDADE APÓS A REFORMA TRABALHISTA**

Monografia apresentada como requisito
parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Carla Roberta Ferreira Destro

Fernando Batistuzo Gurgel Martins

João Victor Mendes de Oliveira

Presidente Prudente, 30 de novembro de 2020

Dedico este trabalho à minha avó
materna e sinto muito não estar
presente para vivenciar este
momento conosco, é a realização
de dois sonhos, o meu e o seu.
Saudades eternas, Vó Marilza.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente aos meus pais, por sempre me apoiarem em meus objetivos e sonhos. Também agradeço à minha orientadora, Prof.^a Dra. Carla Destro por todo compromisso, disponibilidade, lealdade e atenção para comigo. Aos meus amigos que sempre me apoiaram e me ajudaram. Por fim, agradeço ao corpo docente do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo por todo conhecimento e experiência.

RESUMO

O presente trabalho foi feito com a teleologia de analisar o novo título trazido com a Lei 13.467/17, chamado Título II – Do Dano extrapatrimonial. A expressão adotada pelo legislador é inovadora para o ordenamento jurídico, e também despertou nos operadores do direito que o dano extrapatrimonial vai além do dano moral ou dano estético. Ademais, o novo diploma trouxe os artigos 223-A a 223-G, cujo foram responsáveis por disciplinar o dano extrapatrimonial, seus requisitos e regramentos de procedimento. Tal tema chama atenção, pois além de muito recente, os dispositivos trazidos pela nova lei vieram recheados de incongruências e desproporcionalidades quando comparado com a CLT antiga e os demais diplomas regimentais, inclusive com a própria Constituição Federal. Tanto é verdade que há matéria nova de um dos artigos da Lei 13.467/17 sendo alvo de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade ainda pendente de julgamento. Outrossim, o trabalho é dividido em cinco partes, sendo a primeira destinada a introduzir um panorama básico e conceitual a respeito do dano extrapatrimonial e da responsabilidade civil; após temos uma análise do dano extrapatrimonial no direito do trabalho antes da reforma trabalhista; na sequência é abordado as alterações e novidades trazidas pela Lei 13.467/17; e por fim é discutido a (in)constitucionalidade das modificações. Para estruturação do estudo, foram utilizados método dedutivo, dialético, histórico e comparativo, o qual partiu de conceitos básicos do direito do trabalho e da responsabilidade civil para analisar a irrazoabilidade das normas vigentes do título II-A da CLT.

Palavras-chave: Dano Extrapatrimonial; Direito do Trabalho; Responsabilidade Civil

ABSTRACT

The present work was done with a teleology of analysis of the new title brought with Law 13.467/17, called Title II-A - Off-balance sheet damages. The expression adopted by the legislator is innovative for the legal system, and it has also awakened in legal operators that Off-balance sheet damage goes beyond moral or a esthetic damage. In addition, the new diploma brought articles 223-A to 223-G, which were responsible for disciplining Off-balance-sheet damage, its requirements and rules of procedure. This theme draws attention, because in addition to being very recent, the provisions brought by the new law are full of incongruities and disproportionalities when compared to the old CLT and other statutory diplomas, including the Federal Constitution itself. So much so, there is a new article in one of the articles of Law 13.467/17 that is the subject of a Direct Action of Unconstitutionality still pending judgment. To structure the study, the deductive, dialectical, historical and comparative method was used, which started from the basic concepts of labor law and civil liability to analyze the irrationality of the current rules of Title II-A of the CLT. In addition, the work is divided into five parts, the first being intended to present a basic and conceptual overview of Off-balance sheet damages and civil liability; after an analysis of Off-balance sheet damages to labor legislation prior to labor reform; the following is addressed when the changes and news brought by Law 13.467 / 17; and, finally, the (un) constitutionality of the changes is discussed.

Keywords: Off-balance sheet damage; Labor Law; Civil Responsibility

LISTA DE ABREVIações E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Art. - Artigo

CC – Código Civil 2002

CF - Constituição Federal 1998

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

Ed. - Edição

Inc. - Inciso

N. ou nº - Número

Pg. – Página

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

Súm. - Súmula

TST - Tribunal Superior do Trabalho

Vol- Volume

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	COMPREENDO O DANO EXTRAPATRIMONIAL.....	12
2.1	Dano Extrapatrimonial enquanto Gênero.....	15
2.1.1	Dano morte.....	18
2.1.2	Danos estéticos.....	20
2.1.3	Danos morais.....	22
2.1.4	Danos existenciais.....	24
3	A ATUAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NA JUSTIÇA DOTRABALHO.....	26
4	PANORAMA DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NO DIREITO DO TRABALHO ANTES DA REFORMA TRABALHISTA.....	28
5	ALTERAÇÕES DO DANO EXTRAPATRIMONIAL TRAZIDA PELA LEI 13.467/17.....	31
5.1	Exclusividade Jurídica da Consolidação das Leis Trabalhistas nos Conflitos das Relações Laborais	36
5.2	O Dano Extrapatrimonial Tarifado.....	38
5.3	A Relação Particular entre a Extrapatrimonialidade e seu Titular: Confinamento do Direito Adquirido.....	40
5.4	Ditadura da Legislação: a Taxatividade da Extrapatrimonialidade.....	41
6	LEI 13.467/17 E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	43
7	CONCLUSÃO.....	44
	REFERÊNCIAS.....	48

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho contemplou o dano de natureza extrapatrimonial em seus diferentes aspectos e métodos lesivos oriundos de uma relação de emprego, que reunidos podem resultar em atos de constrangimento moral à uma das partes do contrato de labor. Com efeito, a pesquisa optou pelo desvio da proteção da integridade patrimonial e física, concentrando o olhar nos danos imateriais.

O Direito nacional, como já é sabido, só fincou o posicionamento a respeito da probabilidade de indenização por danos morais nas hipóteses não regulamentadas por textos infraconstitucionais a contar da Constituição Federal de 1988. A hegemonia da década de 1980 era voltada à impossibilidade de suprir economicamente a avaria moral, salvo os casos expressamente positivados, como por exemplo os artigos 49 e seguintes do Código Brasileiro de Telecomunicações.

Entretanto, esse traço obsoleto foi cessado com a promulgação da Lei Maior aos cinco dias de outubro do ano de 1988, quando em seu artigo quinto, dispositivo que trata dos direitos fundamentais ao indivíduo, dispôs aos incisos V e X seguidamente: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”; “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

O dano imaterial, oriundo da ofensa da intimidade, imagem, honra e vida privada, pode ocorrer nas relações de emprego, comumente partindo do empregador ao empregado. Seja qual for, os direitos imprescritíveis e irrenunciáveis a que trata o inciso X do artigo quinto da Carta Magna formam um composto de prolegômenos que incitam a dignidade psíquica de um ser humano, os quais podem ser espécime a autoestima, autorrespeito, honradez da imagem entre outros. Estes, quando afrontados por uma das partes compostas de um contrato de trabalho, geram o afamado dano moral ou extrapatrimonial trabalhista.

Neste passo, a reparação de ofensa moral é perfeitamente aceita sobretudo com o reconhecimento da dignidade da pessoa humana na Declaração Universal de Direitos Humanos, o qual o Brasil é signatário. Cabe ressaltar que, além do tratado e da norma infraconstitucional trabalhista, os danos morais recebem assento constitucional como já supracitado. Em razão disso, todo e qualquer ato discriminatório e atentador aos direitos de personalidade de um indivíduo

componente de um contrato de trabalho, pode empolgar a ação de indenização por danos morais.

Sabemos que o dano extrapatrimonial é conhecido e acolhido pelo direito o trabalho. Não obstante, com a vigência da Lei 13.467/17, a Consolidação das Leis Trabalhista assumiu um repertório de mudanças significativas para o universo jurídico trabalhista, inclusive em matéria que concerne ao dano extrapatrimonial nas relações de trabalho.

É prematuro apontar tal acervo como reformismo ou involução, pois, para adoção de um posicionamento de extremos, é necessária uma análise pormenorizada, não só dos novéis dispositivos e da sua aplicação no caso em concreto, mas também do regulamento de dano moral trabalhista pretérito. Ora, para que entenda o contemporâneo de forma preferível, é preciso dominar a extrapatrimonialidade trabalhista pretérita. Tal dinâmica se dá na paráfrase do respeitoso historiador e geógrafo Heródoto: “é preciso entender o passado para compreensão do presente”.

Tecendo comentários acerca da matéria, o presente foi distribuído em instantes de para sucessão lógica. Em precurso, fez-se uma análise minuciosa do dano extrapatrimonial enquanto gênero, expondo as subvertentes possíveis de atuação, bem como os requisitos de caracterização. Em segunda tela, direcionado o dano moral seja, reproduz todo o apresentado no momento anterior, estritamente para as relações onde o autor e réu são componentes de um contrato de trabalho e tal ato lesivo ocorre durante a execução deste ou até por meio dele. Na sequência, após apresentação do dano extrapatrimonial e sua performance no direito do trabalho, encerrou em uma conclusão de como o ordenamento recebeu e positiva o direito material e o modo que ele realmente procede no caso em concreto.

Para tanto, foi utilizado a metodologia de pesquisa bibliográficas agregadas com o método histórico, expositivo e dedutivo, com o emprego de doutrinas e jurisprudências.

Levando em consideração que o trabalho é um dos atributos da dignidade do ser humano, é indispensável que tal assunto passe despercebido, pois, atualmente, o trabalho é uma das ignições da sociedade. Em razão disto, o presente estudo analisou a responsabilidade moral trabalhista no decorrer das execuções de contrato de trabalho e prestação de serviço, com a teleologia de decifrar se houve, de fato, uma reforma que reverencia aos princípios e diretrizes do Direito do

trabalho, visando principalmente a proteção ao trabalhador, princípio mais importante do direito do trabalho, ou se o caso pode se caracterizar em mera *reforma in pejus*.

2 COMPREENDENDO O DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

A contar do século XIX e XX, a esfera jurídica civil percorreu um caminho revolucionário em seus diversos institutos de direitos adquiridos. Em um redirecionamento de conceitos e subsunção, o ordenamento civil foi assumindo uma aparência contemporânea extraordinária. De forma inédita ao código que tutela as relações sociais, foi positivada a possibilidade de retorno do *status ad quo* após o sofrimento de dano moral de um indivíduo. O reconhecimento constitucional e doutrinário do dano moral e sua reparabilidade foi significativo para suprimir a ideia caduca e escabrosa de tutela jurídica voltada somente ao patrimônio, ou se por vez aquele fosse aceito, tão só se cumulado com lesão pecuniária.

Para tanto, o dano moral encontra-se entabulado como um dos danos passíveis de reparação do instituto de responsabilidade civil. Em que pese o título autoexplicativo do fenômeno da responsabilidade civil, é mister os esclarecimentos a respeito de seu conceito e natureza jurídica. A expressão “responsabilidade” cuida a ideia de reparação, punição ou precaução segundo o qual o caso em concreto em que se encontrar. O fato é que independente de qualquer coisa que façamos, assumiremos uma responsabilidade em face de algo, alguém ou até a uma coletividade, mesmo que não tenhamos consciência disso, a responsabilidade civil produzirá efeito em nossas ações. Ela preserva a predisposição retrospecto, o qual somos responsabilizados pelo que fazemos, e uma diretriz perspectiva, atribuindo ao indivíduo uma escolha moral para que não seja responsabilizado legalmente no futuro.

Contudo, para adentrar a responsabilidade civil do presente estudo é imprescindível que esclareça qual dentre as responsabilidades serão abordadas e seus pressupostos. Já sabemos que se trata de um fenômeno gerador de obrigação a reparar um dano seja patrimonial ou não patrimonial, portanto, é necessário perquirir um efêmero critério para compreensão do dano decorrente da violação de direitos de outrem.

Já de longa data a responsabilidade civil é bifurcada em responsabilidade civil objetiva e responsabilidade civil subjetiva. A grande distinção entre as duas vertentes encontra-se na presença de uma disposição específica, fala-se em culpa. A teoria que carrega a responsabilidade extra negocial subjetiva, além de trazer consigo os elementos básicos traz também a presença de culpa entre a

prática da conduta e o dano causado, situação esta que não se vislumbra na reponsabilidade objetiva.

No interior da responsabilidade civil subjetiva logrou a classificação tetrapartite das determinações necessárias para a caracterização, cujo elementos são: conduta, culpa, dano e nexa causal. A conduta pode ser concebida por muitos doutrinadores como ato ilícito, conquanto, entendemos que para originar um ato ilícito é necessário que primeiramente haja uma conduta que ocasionou o ilícito, por isso entendemos não ser adequado tratá-los como sinônimo.

De forma sucinta, pode-se extrair do artigo 186¹ do Código Civil que a conduta é uma ação de vontade humana que pode se exteriorizar como uma ação (conduta positiva) ou uma omissão (conduta negativa), quer seja voluntária, por imperícia ou negligência e que pode ocasionar diversos efeitos no mundo jurídico. Dando sequência aos elementos, o dano pode ser percebido como um prejuízo sofrido por um sujeito de direito em detrimento de conduta alheia este prejuízo recaiu sobre um cenário não patrimonial ou patrimonial. O elo entre a conduta e o dano precisa ser é construído por uma relação entre a conduta do agente, que seja capaz de gerar o dano e o dano causado em face da conduta, em outras palavras é a associação de causa e efeito. Este elemento é indispensável para a caracterização da responsabilidade civil e pode ser identificado como o nexa de causalidade. Por fim, o grande diferenciador entre as duas classes de responsabilidade, é que na subjetiva, podemos identificar a presença de culpa.

Um conceito bastante satisfatório do elemento supracitado, inclusive serviu de inspiração para o artigo 159 do Código Civil, é dado por Clóvis Beviláqua²: “a culpa é a negligência ou imprudência do agente, que determina a violação do direito alheio ou causa prejuízo a outrem”. Pode-se entender que a culpa acarreta sempre uma violação de um direito pré-existente da qual o sujeito ativo tem conhecimento disso. Com os quatro elementos já citados é amparada a responsabilidade civil subjetiva.

No tocante a responsabilidade objetiva, como não possui o elemento da culpa, entendemos por contentar-se somente com conduta, dano e nexa causal e como já expostos, não há a necessidade de expor os conceitos novamente. Verifica-

¹Código Civil. 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.”

² BEVILÁQUA, Clóvis. Código civil dos estados unidos do brasil comentado. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1940. pg. 426.

se, pois, em situações que independe de comprovação de culpa, um exemplo a citar são os casos em que um filho menor deteriora um bem alheio faz com que seus responsáveis legais fiquem obrigado a reparar o dano à medida em que ele se estendeu, independente de culpa.

É forçoso destacar, que a regra geral do Código Civil é a responsabilidade civil subjetiva, sendo a objetiva indenizada nos casos em que a lei dispõe.

Ante a concisa elucidação da responsabilidade civil e suas espécies, vale observar que se deve haver uma ponderação da razoabilidade e proporcionalidade no que tange a responsabilidade civil legal e indenizável e a responsabilidade civil consuetudinária. Por exemplo, A, ao acessar sua rede social se depara com um texto em que B, dotado de espontaneidade, está difamando sua integridade e imagem perante os outros, sem motivação, de forma pública. Estamos diante de um cenário de visível responsabilidade civil subjetiva o qual o dano recai sobre a moral da vítima, ou seja, não patrimonial. Agora em outra conjuntura, A, figura política, ao acessar sua rede social se depara com um texto em que B, por espontaneidade, está difamando sua imagem e integridade, pois sua dinâmica de administração não o satisfaz. Trata-se de uma circunstância corriqueira em que A está exposto a passar por assumir uma figura pública.

Ademais, não obstante as classificações alçadas, é forçoso constatar que no quesito do dano, há uma subdivisão que conduz o plano indenizatório, qual seja, o âmbito extrapatrimonial, que devota as faces de danos indenizáveis não condizentes à lesão pecuniária do indivíduo e o dano patrimonial, que ocorre quando nossa conduta afeta o patrimônio de alguém. Em nosso estudo, nos preocupamos com o dano extrapatrimonial, em que muitos podem aludir ao dano moral, embora seja o mais comum, não é um sinônimo e sim uma subvertente, onde ainda pode-se visualizar dano estético, dano existencial entre outros.

Convém pôr em relevo que nosso objeto de estudo é o dano extrapatrimonial nas relações de trabalho, melhor, é a responsabilidade civil subjetiva praticada em um ambiente de trabalho e durante a execução de um contrato de labor. Caracteriza como subjetiva, pois neste caso é um ato em que uma das partes afronta o direito da outra, logo deve respeitar todo o devido processo legal para ter conhecimento se houve ou não a conduta delitiva para depois indenizá-la.

Não há o que confundir com a responsabilidade objetiva do empregador ao empregado quando este causa danos a outrem, conforme dispõe o inciso terceiro do artigo 932³ do código civil, pois neste interim, a responsabilidade é fundada no requisito da alteridade (necessário para caracterização do vínculo empregatício), este princípio defende que o empregador deve arcar com os riscos da relação de emprego e isso pode se estender à obrigação de responder pelo seu empregado diante dos danos por ele causado no exercício do trabalho eu em face dele.

Face as considerações aduzidas e após a compreensão do instituto que enlaça o dano extrapatrimonial, conseguimos construir um sustentáculo. Entretanto, a orbe do dano aqui estudada é deveras desenvolvida, não se limitando apenas ao dano moral, que embora seja o mais comum, não é o único. A extrapatrimonialidade engloba um universo de direitos afrontados de natureza não pecuniária. Por esta razão, a presente tese compromete-se a analisar as espécies em que o gênero extrapatrimonial se revela no direito do trabalho e se há atuação das diversas castas da categoria supracitada.

2.1. Dano Extrapatrimonial Enquanto Gênero

Atualmente, o direito trabalhista dispõe em seu título II-A a expressão “do dano extrapatrimonial”, tal dito, por muitas vezes pode ser e é confundido com o dano moral. Na realidade são instituições diferentes, e com isso, não se traduzem. O vocábulo extrapatrimonial é mais amplo e carrega outros institutos que são passíveis de reparações e que não são comumente explorados por nossos profissionais do direito, sendo, pois, o dano moral apenas uma espécie do qual dano extrapatrimonial é gênero.

Em que pese o título adotado pelo legislador, a doutrina ainda se mostra tímida no que tange as espécies estudadas, pouco se conhece, pouco se explora. Tanto é assim que trata o dano moral como sinônimo de dano extrapatrimonial, não está de todo errado, porém, acaba limitando um conteúdo

³ Código Civil. 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;

amplo e importante em apenas uma das espécies do qual este gênero pode conter. Nesta esteira, o restrito conhecimento a respeito dos danos imateriais espelha em uma parca jurisdição acerca do tema, sendo pouco utilizada ou até dogmatizada que tal gênero abrange tão só dano moral ou danos estéticos.

Ante a sua acanha, as pesquisas e áreas dos danos imateriais não apresentam uma tabulação firme dos variados institutos que podem ser passíveis de pleito e estudo, por essa razão ainda (se é que pode existir) não possui balizas em seu conceito, devida tamanha amplitude e as genéricas situações que podem surgir. Isso também se funda no princípio do direito contemporâneo, onde o direito deve acompanhar a sociedade da forma como ela evolui, caminhando de mãos dadas com as novas áreas que podem ser constantemente descobertas e passíveis serem lesadas.

Com efeito, não temos na doutrina um material que compunha todos os danos extrapatrimoniais passíveis de reparação. Ao máximo poderemos encontrar algum que trate a extrapatrimonialidade enquanto gênero, o que já é um grande passo. Decerto, por entender o tema em contínua mudança e noviços danos a descobrir, ou até por assimilar somente com os danos já descobertos e estudados pelo dano extrapatrimonial. O fato é o mote merece um olhar mais atento e explorador, não é à toa que o legislador optou pela expressão aqui abordada, afinal vivenciamos uma era de propagação de atos lesivos merecedores de tutela jurisdicional, cuja até o momento, a legislação não reflete abrigo positivo à medida que ocorre.

Não obstante, devemos reverenciar o grande avanço em nosso ordenamento jurídico quando do reconhecimento e acatamento constitucional da responsabilidade civil, contudo, é de grande importância abraçar na mesma intensidade a sua evolução e desdobramento. Ora, diante de tal cenário, a expressão e a indenização do dano moral são ultrajadas se comparada à heterogeneidade de situações que um indivíduo pode vivenciar. E mais, a cláusula aberta do artigo 186⁴ do Código Civil dilata a tutela jurídica para os vastos tipos de danos, cabe à nos explorarmos estes institutos.

⁴ Código Civil. 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.

Nessa linha, Nelson Rosenvald, em um fabuloso texto publicado na plataforma digital do Migalhas⁵, arriscou sua tese em uma tetra divisão dos danos extrapatrimoniais, sendo eles em: Dano Moral, Dano Estético, Dano Existencial e Dano a Imagem. Justificou o estudo em uma tentativa de alcançar algumas áreas inabitadas em nosso amplo mundo jurídico. Em uma coluna objetiva e sistematizada, discorre sobre a abertura em que a expressão extrapatrimonial pode alcançar, bem como, explica os quatro institutos espécimes.

Já Enoque Ribeiro dos Santos⁶, por seu turno, defende que a Constituição não deve albergar todos os danos o qual o instituto da não patrimonialidade abarca, pois, por ser um dispositivo que tutela a dignidade da pessoa humana em seus diversos segmentos, não haveria a possibilidade de estabelecer quais as ações ou omissões que causem dano ou abuso ao direito de outrem ante a contemporânea e avançada evolução da sociedade e seus relacionamentos com os demais.

Já para Judith Martins Costa, o dano extrapatrimonial deve abranger em sua extensão os danos à pessoa, personalidade, morais, à imagem, à saúde, integridade psíquico-física, existenciais, estéticos e todos os demais danos que não atingirem o patrimônio do indivíduo, vejamos

[...] sendo mais ampla, a expressão danos extrapatrimoniais inclui, como subespécie, os danos à pessoa, ou à personalidade, constituídos pelos danos morais em sentido próprio (isto é, os que atingem a honra e a reputação), os danos à imagem, projeção social da personalidade, os danos à saúde, ou danos à integridade psicofísica, inclusos os danos ao projeto de vida, e ao livre desenvolvimento da personalidade, os danos à vida de relação, inclusive o prejuízo de afeição e danos estéticos. Inclui, ainda, outros danos que não atingem o patrimônio nem a personalidade, como certos tipos de danos ambientais.⁷

O presente estudo abraça a teoria supracitada de Enoque Ribeiro dos Santos, entendemos por bem, após um vasto estudo, que há diversas possibilidades

⁵ROSENVALD, Nelson. Por uma tipologia aberta dos danos extrapatrimoniais. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/325209/por-uma-tipologia-aberta-dos-danos-extrapatrimoniais>. Acesso em: 20 ago. 2020.

⁶SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O Dano Extrapatrimonial na Lei n. 13.467/2007, da Reforma Trabalhista. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, n. 62, p. 62-69. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/116283/2017_santos_enoque_dano_extrapatrimonial.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 05 out. 2020. v. 7

⁷ MARTINS-COSTA Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS. Porto Alegre. 2001, p. 194.v. 19

em que um indivíduo possa lesar terceiro e atingir através deste ato ilícito um bem jurídico não patrimonial mirado ao seu ser, sua essência enquanto humano, seja ela externa, interna, desde que seja em seara não pecuniária. Não entendemos o dano extrapatrimonial como sinônimo de dano moral, como defende Sebastião Geraldo de Oliveira, quando redigiu em seu artigo:

[...] que as denominações dano moral ou dano extrapatrimonial são praticamente sinônimas, uma vez que expressam o mesmo fenômeno no ordenamento jurídico brasileiro. A mudança terminológica não altera o conteúdo do que já está devidamente cristalizado na ciência jurídica, até porque a simples troca de rótulo não muda o conteúdo essencial, como já consagrado no vetusto brocardo jurídico *verba non mutant substantiam rei*.⁸

Tanto é assim que o legislador quando do dispositivo 223-C, grafou ser de responsabilidade das indenizações por dano extrapatrimonial toda afronta a honra, imagem, intimidade, liberdade de ação, autoestima, sexualidade, saúde, lazer e integridade física (BRASIL, 2020). Então, ao seguirmos o pensamento do respeitável Dr. Sebastião, como já alçado, seria o mesmo que limitarmos o dano moral em tradução à ofensa a todos os bens jurídicos retro citados.

Sendo o dano moral, aos ensinamentos de Maurício Godinho Delgado como a “violação da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas – e sua respectiva indenização reparadora”⁹, ficaria sem amparo constitucional os bens jurídicos da liberdade de ação, autoestima, sexualidade, saúde, lazer e integridade física. Então, é raso e incorreto o entendimento de que os danos extrapatrimoniais são sinônimo de danos morais.

Ante o exposto, é de tremenda importância adentrarmos as subclasses em que o gênero da extrapatrimonialidade pode englobar, o que será a prioridade do estudo subsequente.

2.1.1 Dano morte

De início, este tópico aborda o dano morte como sendo mais uma corrente dos danos extrapatrimoniais. Não há previsão para o dano morte no

⁸OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei n. 13.467/2017, modificada pela MP n. 808, de 14 de novembro de 2017 = Extrapatrimonial labor damageafterlaw n. 13.467/2017, changedby MP n. 808, of november 14, 2017. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, MG, n. especial, p. 333-368.

⁹DELGADO, Maurício Godinho. Direitos da personalidade (intelectuais e morais) e contrato de emprego. Revista Síntese Trabalhista. Porto Alegre: Síntese, n. 125, p. 5 e ss.1999.

ordenamento jurídico brasileiro e também é ignorado pela doutrina e jurisprudência, se o interesse exposto pelas variações de contextos que abraça o dano extrapatrimonial é bem vago, para um dano que sequer tem previsão observamos até escassez de conteúdo. Entretanto, é um seguimento do dano imaterial e que será abordado por nós, pois ao nosso entendimento, se um ato afrontoso à sua aparência física, ao seu patrimônio, à sua honra pode gerar indenização, por que um ato lesivo à própria vida, que é o bem jurídico supremo, não poderia seguir a mesma vertente?

Para melhor compreendermos o dano morte Camilla Cavalcante, em um espetacular artigo alusivo ao dano morte dispõe,

A responsabilidade civil ocupa-se de funções que a torna hábil a sancionar, prevenir e reparar danos causados àqueles cujos bens juridicamente relevantes foram violados. Neste turno, sendo o direito à vida um bem supremo, reconhecido desde as primeiras cartas em defesa dos direitos do homem, é certo que um dano causado ao bem vida é alvo de sanção/reparação pela ofensa ocasionada/ sofrida. Ancorados neste ponto de vista, consideramos a indenização do dano morte como *longa manus* da proteção do direito à vida, pois a mais profunda e mais grave violação a este bem resulta no fim da existência humana, aplicáveis, portanto, os institutos aos quais a responsabilidade civil se destina.¹⁰

Partindo desta premissa e dos conhecimentos da responsabilidade civil, temos o dano morte como característico de uma situação o qual um indivíduo por ação ou omissão cessa o ciclo natural de terceiro, mesmo que de forma culposa.

Para discorrermos um pouco mais sobre os aspectos do dano morte, é necessário que seja estabelecido os termos legais para a vida. O direito à vida pode ser intitulado como direito essencialista, pois em lógica, a vida é o requisito da maior parte dos direitos fundamentais e adquiridos. Tanto é assim que a “regra elementar” da sociedade consiste em não causar dano a outrem, seja na pessoa de quem se fala, quanto no patrimonial dela. Por esta razão encontramos assento infraconstitucional e constitucional ao direito de viver, haja vista, a condição primordial e estruturante da personalidade.

Ora, temos uma Constituição humanística, voltada ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo o direito à vida nada mais do que a premissa necessária para que um ser goze de personalidade, parece-nos lógico então, além

¹⁰CAVALCANTI, Camila Araujo de. Indenizabilidade do dano morte no Brasil: Uma perspectiva acerca da defesa da vida. Revista Iberc. Vol. 2. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/59/47>. Acesso em: 15 out. 2020

da tutela jurídica para os institutos essenciais da personalidade de alguém, a defesa do direito crucial à todos os demais.

A propósito, observamos a guarida jurídica à título de compensação patrimonial aos familiares e pessoas próximas ao “*de cuius*”, como por exemplo, o artigo 948¹¹ do Código Civil consagra aos parentes da vítima a indenização referente a despesas com funeral e o tratamento médico do falecido no lapso entre o ato lesivo e o enterro. Também, no mesmo dispositivo observamos a chamada pensão de alimentos para todos que eram amparados pelo finado, essa pensão tem duração na média da vida provável da vítima. E mais, além da reparação patrimonial, em alguns casos, a família ou pessoas próximas do morto tem direito ao dano proveniente do “luto da família” também encontrada no mesmo artigo, que nada mais é do que o dano moral suportado pela cessação do ciclo natural da vida de alguém.

Adiante, se observarmos os demais dispositivos perceberemos mais casos antagônicos, em outro exemplo, os artigos 949 e 950¹² ambos do Código Civil, há uma compensação à vítima em casos de lesão à saúde e integridade física da vítima, inclusive em casos que este venha a ficar impossibilitado de exercer seu ofício e demais obrigações.

Sobreleva notar que dano morte é percebido não pela morte em si, mas pela perda da oportunidade de viver, causado por fato a qual não deu causa. É um dano autônomo, pois apesar da vítima *de cuius* não poder pleitear, pode ser demandado por terceiro, incorporando a indenização ao patrimônio da vítima. Ele também pode ser concebido em cumulação, subjetivamente com o dano sofrido por ricochete, e de forma objetiva com os danos patrimoniais passados.

¹¹ Código Civil. Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família; II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

¹² Código Civil. Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido. Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Não há o que se falar em dano morte ser confundido com o dano moral para os familiares e próximos do falecido, visando que aquele é direcionado para o falecido, em vista à lesão ao bem supremo que é a vida, e como não poderá receber, transfere-se aos familiares. Já o dano moral é destinado aos familiares.

A compensação pelo dano morte é uma observação futurística, pois como já dito, nosso ordenamento não oferece tutela para o direito essencialista que é a vida e isso nos chama atenção, pois nota-se proteção jurídica positivada aos outros bens jurídicos minimalistas, se comparado com o bem jurídico da vida. Embora não vislumbremos tal instituto na Constituição, é um estudo bastante interessante que pode ser esmiuçado e até adentrado ao nosso conjunto normativo.

2.1.2 Dano estético

Trataremos aqui do dano estético, espécie de dano extrapatrimonial, pois afronta à integridade física e a saúde de um indivíduo. O dano recai em um objeto não pecuniário, não patrimonial. Diferente do estudado no tópico anterior, o dano estético é desinibido quanto à prática e quanto à ocorrência. É um dano efetivo e notório, expressivo em essência. Uma pessoa lesada pelo dano estético apresenta uma metamorfose interna ou externa, irreversível ou efêmera aparente em seu corpo. Em síntese, o dano estético deixa marca no corpo da pessoa, resultando em prejuízo estético e funcional, em determinados casos, pode até privar o indivíduo de exercer atividades que ante o dano era capaz de realizar.

Neste sentido, a jurisprudência do TST encontra-se em concordância com o conceito acima esposado:

INDENIZAÇÃO POR DANOS ESTÉTICOS. ACIDENTE DE TRABALHO. PERDA PARCIAL DO DEDO INDICADOR DIREITO. VALOR DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS), ARBITRADO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA, MAJORADO PARA R\$20.000,00 (VINTE MIL REAIS). Cabe ressaltar que esta Corte vem se posicionando no sentido de que o dano estético é independente do dano moral, podendo haver cumulação de indenização entre os referidos danos. O mesmo fato - acidente de trabalho/doença profissional - pode acarretar, além da indenização por dano moral, o dano estético, pelo sofrimento consubstanciado na alteração da harmonia física da vítima. Assim, a dor intrínseca e o abalo psicológico são indenizáveis a título de dano moral, e os reflexos visíveis no corpo da vítima devem ser indenizados a título de danos estéticos. No caso, o Regional consignou que o acidente acarretou em amputação parcial do dedo indicador direito e que o dano estético consistiu de lesão externa e visível, com deformidade física permanente, segundo fotos anexadas à perícia. Dessa forma, verifica-se

que o valor da indenização por danos estéticos em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) encontra-se aquém do dano físico permanente sofrido pelo reclamante, motivo pelo qual se eleva o quantum indenizatório em R\$20.000,00 (vinte mil reais). Recurso de revista conhecido e provido.¹³

Viceja grande discussão a necessidade de que o dano estético deve ocasionar ao lesado um abalo psíquico em consequência do fato danoso, ou seja, a lesão somente seria caracterizada como danos estéticos caso esta fosse tamanha a prejudicar o psíquico ou moral da vítima. Não obstante, é uma via abstrata a adotar, pois pode haver casos em que o dano aparente não precisamente irá abalar sua moral ou psíquico, como por exemplo, um lutador de boxe que sofre um dano estético em um acidente de carro, poderá pleitear os danos estéticos e os danos materiais, visto que a cicatriz ou a deformação estética é bastante presente em sua vida profissional.

Para configuração e mensuração do dano, é necessário analisar o estilo de vida, sexo, ideia, função laborativa etc. Pois, somente assim teremos uma percepção dos impactos que o dano causou a vida da pessoa.

É comum na maioria dos casos os pedidos cumulados de danos estéticos com danos morais, haja vista o sentimento de humilhação em decorrência da dor suportada, seja provocada pela recordação do ocorrido ou até pela lesão, havendo uma interligação entre o dano moral e o dano estético em causa e consequência.

Contudo é importante destacar que são danos autônomos e independentes entre si positivado, inclusive, na súmula 387 do STJ¹⁴. O dano moral tutela o psíquico de um indivíduo de atitudes ilícitas que podem ocasionar um estrago moral indenizável, será estudado com detalhes em outro tópico, conquanto o dano estético é um dano extrapatrimonial que estende a sua reparação não só ao externo, como também ao interno, mesmo que não possível a visualização, como são nos casos de doença resultada do ato originário do dano.

Posto isso, é mister esclarecer que o ato ilícito que cause deformação ao interna ou externa de um indivíduo pode ser conceituada como dano estético.

¹³BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 241185720145240066. Relator: PIMENTA, José Roberto Freire. Data de Julgamento: 14/10/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/10/2015. Disponível em <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/247153079/arr-241185720145240066?ref=serp>. Acesso em 25 set. 2020.

¹⁴Súmula 387 STJ. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.

Entretanto é necessário distinguir o resultado de um simples desagrado, por exemplo um ralado no joelho, de um dano grosseiro.

2.1.3 Danos morais

É a expressão mais célebre, muitas vezes confundida com o próprio gênero, tamanha atuação no âmbito jurídico. Não obstante a popularidade, é irônico a interminável discussão para encontrar um conceito jurídico-legal para o assunto. Dotado de complexidade, há vários conceitos doutrinários, mas nenhum até então adotado pela norma infraconstitucional.

O dano moral afronta os direitos de personalidade do indivíduo, não atingindo seu patrimônio, mas sim os direitos previstos no artigo 1º, III¹⁵ e 5º, incisos V e X¹⁶ da Constituição Federal. Gonçalves¹⁷ explica que a dor, angustia, aflição, humilhação, e todo o conjunto de emoção que causa à vítima não são o alvo do dano moral, mas sim a consequência do dano. A dor que os genitores em face de uma morte violenta de um filho ou a humilhação de alguém que foi injuriado diante de um público, são estados incertos e variáveis a cada caso em concreto.

O suporte constitucional para o pleito dos danos morais pode ser vislumbrado ao inciso V do artigo 5º da Constituição Federal: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem”. E também ao inciso X do referido artigo: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Também é encontrado suporte infraconstitucional para o dano moral, a que nos interessa, o disposto no Código Civil, nos artigos 186¹⁸.

¹⁵ Constituição Federal. 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;

¹⁶ Constituição Federal. 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; 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;

¹⁷ Gonçalves, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro: Responsabilidade Civil. 9 ed. São Paulo: Saraiva 2012. Pg. 379..

¹⁸ Código Civil. Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Nos ensinamentos de Maria Helena Diniz¹⁹ o método para discernir o dano moral e o dano patrimonial não pode apoiar-se à natureza do direito lesado, e sim ao interesse ou efeito da lesão oriundo de uma afronta ao direito de personalidade.

Cavaliere Filho²⁰ estuda a teoria de englobar o dano moral previsto na Constituição com o conceituado nas doutrinas atuais, para isso ele divide o Dano moral em “sentido estrito” e “sentido amplo”, o qual o primeiro ater-se a quando violado os direitos previstos nos incisos V e X do artigo 5º CF, já o em sentido amplo, englobaria mais requisitos da subjetividade, como as dimensões individuais e sociais.

Contudo, há autores que não adotam a bifurcação do dano moral em sentido estrito e amplo, pois, quando pensado no dano moral em sentido amplo pode ser cometido em excesso. Isso pode ser perigoso a ponto de desviar a real finalidade do dano moral, pois se levado somente isso em consideração poderemos ter meros dissabores ou aborrecimentos e situações comuns do cotidiano sendo categorizado com dano moral, Carlos Roberto Gonçalves adota tal entendimento.

Talvez a tarefa penosa de conceituar o dano moral ocorre no simples fato de definirmos a moral de alguém. Devido as constantes evoluções da sociedade e do Direito moderno, é instável positivar um conceito que apresenta um contínuo aperfeiçoamento.

Todavia, ainda não pode tratar o tema como pacífico na doutrina, mas partindo-se da corrente majoritária, que é adotada na presente pesquisa, o dano moral está acoplado aos direitos fundamentais do indivíduo, qual seja, o direito de personalidade ou também chamado de direitos personalíssimos, que para Cavaliere Filho²¹ são:

[...] direitos inatos, reconhecidos pela ordem jurídica e não outorgados, atributos inerentes à personalidade, tais como o direito a vida, à liberdade, à saúde, à honra, ao nome, à imagem, à intimidade, à privacidade, enfim à própria dignidade da pessoa humana.

¹⁹ Diniz, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil. ed 26. São Paulo: Saraiva, 2012. pg 108.

²⁰ FILHO, Sérgio Cavaliere. Programa de responsabilidade civil. ed. 10. São Paulo: Atlas, 2012. pg. 92.

²¹ FILHO, Sergio Cavaliere. Programa de responsabilidade civil. ed 10. São Paulo: Atlas, 2012. pg. 88

Um dos grandes problemas que o dano moral abraça é a quantia a ser fixada, Tartuce²² explica que estes danos de natureza não pecuniária devem obedecer ao princípio da satisfação compensatória, isto é, o valor da indenização não pode ser entendido como um “preço” para o dano lesado, e sim uma quantia com finalidade de proporcionar a vítima uma “compensação” pela ofensa a um direito juridicamente tutelado.

Diante disso, o ressarcimento do dano moral é um tema que apresenta muitas objeções, das quais Silva Rodrigues²³ destaca:

i) a não durabilidade do dano moral, porém a doutrina tem entendido que o efeito não permanente não impede o ressarcimento do dano; ii) dificuldade em descobrir-se a existência do dano, porém não é impossível ou difícil, pois se se tratar de pessoas ligadas intimamente a vítima, presume-se a existência do dano moral; iii) indeterminação do número de lesados, pois a lesão atingiria, além da vítima, as pessoas ao seu redor, mas basta o juiz analisar o caso concreto e verificar quais as pessoas cuja dor merece ser reparada; iv) a impossibilidade de uma rigorosa avaliação pecuniária da extensão do dano moral, nesse caso o lesado não pede um preço para a sua dor, mas apenas para abrandar as consequências dos prejuízos sofridos; e) o ilimitado poder que se concede ao magistrado para apreciar o montante compensador do dano moral, aqui o juiz deverá apelar para o que lhe parecer justo ou equitativo, fixando moderadamente uma indenização.

Contudo, tais refutações não possuem uma base fixa a respeito e têm sido comentadas pelos doutrinadores, com isso admitimos o ressarcimento do dano moral, mesmo quando não tiver repercussão econômica. Nesta baila, apesar do bem tutelado pelo dano moral não ser passível de se quantificar em dinheiro, há um interesse moral e justo que pode fundamentar a ação, sendo possível a reparação.

A responsabilidade de arbitrar o *quantum* indenizatório cabe ao magistrado e seu livre convencimento motivado, baseada na culpa, extensão do dano causado e a capacidade econômica do agente. ²⁴

2.1.4 Dano existencial

É um novo cenário de danos extrapatrimoniais, por isso apresenta certo retraimento à doutrina e aos tribunais. Trata-se de uma nova espécie de danos

²² TARTUCE, Flávio. Direito das Obrigações e responsabilidade civil. ed. 5. São Paulo: Método, 2011. pg. 397.

²³ RODRIGUES, Sílvio. Direito civil: Responsabilidade Civil. ed. 20. São Paulo: Saraiva, 2008.

²⁴ Diniz, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil. ed 26. São Paulo: Saraiva, 2012. pg. 117-118

extrapatrimoniais presente quando, após o dano sofrido, há uma diminuição na qualidade da vítima, não gozando das mesmas oportunidades e expectativas, pois o ato ilícito suportado impede de manter o ritmo que levava antes. Logo, é um dano conector intimamente com a frustração em face ao projeto e ao ritmo de vida do lesado.

Nos ensinamentos de Alvarenga e Boucinhas Filho²⁵, o dano existencial pode ser entendido como:

O dano existencial no Direito do Trabalho, também chamado de dano à existência do trabalhador, decorre da conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade por meio de atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, por consequência, felicidade; ou que o impede de executar, de prosseguir ou mesmo de recomeçar os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal. [...] No âmbito das relações de trabalho, verifica-se que a existência de dano existencial quando empregador impõe um volume excessivo de trabalho ao empregado, impossibilitando-o de estabelecer a prática de um conjunto de atividades culturais, sociais, recreativas, esportivas, afetivas, familiares, etc., ou de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal. [...] Outra forma inquestionável de dano existencial consiste em submeter determinado trabalhador à condição degradante ou análoga à de escravo.

Com efeito é visualizado o dano existencial ocasionado por umas mudanças radicais na vida do indivíduo, podendo ser de forma direta ou até indireta quando afeta a relação com a sociedade, alcançando uma auto insatisfação. A distinção entre o dano existencial e o dano moral pode ser entendida quando no primeiro encontra-se um impedimento de exercer as atividades da forma como planejou na esfera pessoal e social, já os danos morais são oriundos de uma situação ímpar de abalo da honra.

Desta sorte, é cristalino e constitucional a tutela jurisdicional do objeto do dano existencial, haja vista as consequências nítidas e apuráveis na qualidade e tranquilidade de vida de quem sofre. Embora seja um dano recém descoberto, o dano existencial já vem cravando entendimentos no judiciário, conforme jurisprudência do TST abaixo colacionada:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DANO EXISTENCIAL. PRESTAÇÃO EXCESSIVA E

²⁵ALVARENGA, R. Z. de; BOUCINHAS FILHO, J. C. O dano existencial e o direito do trabalho. Revista TST, Brasília, vol. 79, p. 243/244.

CONTÍNUA DE HORAS EXTRAS. PREJUÍZO CONFIGURADO. 1) A imposição de jornada excessiva ao empregado, por si só, não implica ato ilícito apto a ensejar o pagamento de indenização a título de dano existencial, especialmente quando não comprovado, pelo empregado, prejuízo efetivo. 2) Na hipótese, o Tribunal Regional, valorando o conjunto fático probatório, concluiu ter sido demonstrado que a jornada cumprida pelo reclamante o privou de "projetos pessoais e de manter relações pessoais, familiares e sociais, representando afronta aos direitos fundamentais do colaborador" . Registrou que "o autor trabalhava todos os dias por mais de 13 h, com pausas intrajornada de 45 min e apenas duas folgas mensais, durante todo o curso do contrato, que perdurou de 01.08.2010 a 16.04.2016". 3) Nesse contexto, considerando o quadro fático registrado pela Corte de origem, insuscetível de reexame nesta fase recursal, de natureza extraordinária, a teor da Súmula nº 126 do TST, constata-se que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, segundo a qual , a submissão do trabalhador à jornada exaustiva habitual, quando demonstrado o efetivo prejuízo do empregado, como evidenciado na hipótese, implica lesão a direito de personalidade e, portanto, dano moral, na modalidade de dano existencial, a ensejar indenização, nos termos dos arts. 5º, V e X, da Constituição Federal e 186 do Código Civil. Precedentes. Recurso de revista de que não se conhece.²⁶

Conforme exposto, o dano existencial vem mostrando as caras na prática trabalhista da modernidade, porém, é um grande avanço seu reconhecimento e sua aplicação nos tribunais que promovem a justiça Estadual.

²⁶BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 10290220165120023. Relator: PERTENCE, Marcelo Lamego. Data de Julgamento: 24/10/2018, Data de Publicação: DEJT 26/10/2018. Disponível em: . Acesso em 27 de set de 2020.

3. A ATUAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

O Direito acaba por ser responsável em regulamentar as relações sociais para com harmonia, para isso estabelece todo o conjunto normativo regimentado em um ordenamento jurídico imperioso. Dentre as diversas relações positivadas do meio social, encontramos, em especial, as relações possíveis entre o empregador e o empregado.

Partindo-se da ideia de que na sociedade encontramos várias contendas, nas relações de trabalho não seria diferente, até porque o ambiente de trabalho é considerado um meio social. Nos muitos casos, os atos ofensivos surgem em razão da desigualdade de poder aquisitivo do tomador de serviço para com o empregado, mas está não é regra, como dito, há casos em que o patrão ocupa o polo passivo desta relação jurídica.

As controvérsias quando partidas do tomador de serviços merece um olhar mais atento, haja vista que o Direito também é responsável por promover a igualdade social, deve este, então, promover mecanismos para suprimir o desequilíbrio da determinada relação.

Entendemos que o trabalhador deverá arcar, pessoalmente, com o cargo que lhe foi atribuído, fazendo-se parte de um corpo organizacional. Para isso, lhe é atribuído tarefas e deveres, submetidos a qualquer momento de supervisão disciplinar realizada pelo empregador ou por pessoa de confiança deste. Com isso, fica transparente a balança de valores em relação aos dois polos do contrato de trabalho, pois, enquanto um porta o poder de supervisão e contratação, pode-se desvincular, salvo quando a lei dispuser ao contrário – leia-se em casos específicos e temporários, já para o empregado, expõe de forma indireta seus bens pessoais, ou seja, com a relação de dependência pessoa e financeira, arrisca seus bens pessoais (vida, honra, dignidade etc.).

Os danos extrapatrimoniais poderão ocorrer em esfera pré-contratual, ou seja, nas negociações preliminares a contratação, na fase contratual, execução do contrato de trabalho e até na fase pós-contratual, após a rescisão do trabalhador. Em que pese o objeto do assédio moral ser semelhante com os de danos extrapatrimoniais, não será abordado no presente estudo, por se tratar de matéria de ordem penal.

Posto isso, não há o que se falar em impossibilidade de pleito de danos imateriais para o direito do trabalho. Os danos extrapatrimoniais provêm de uma intensa evolução e descobertas, que, se analisado à cada caso em concreto, pode ter habilitação para dirigir-se a seara trabalhista. Por exemplo, um trabalhador, no exercício de sua atividade laboral, sofre um acidente de trabalho.

Deste infortuno, o trabalhador foi ferido permanentemente devido o diagnóstico de paraplegia. Se analisado detalhes, visualiza-se o dano moral em razão do acidente, de sua honra e de sua dignidade; também o dano estético, em face de uma modificação corporal permanente; dano existencial por frustrar o projeto de vida da vítima, pois a partir de sua recuperação, terá uma realidade totalmente diferente da que estava vivendo.

Com efeito, os danos extrapatrimoniais devem respeitar a cada caso em concreto, não se trata de um acontecimento formal, deve-se analisar seus requisitos, suas mudanças e seus impactos na vida da vítima. Caso contrário podem ser desclassificados como dano para mero acontecimento.

Isso também produzirá efeitos no quantum indenizatório, atualmente temos ao ordenamento trabalhista uma tarifação dos danos extrapatrimoniais, contudo, a presente versa sobre a realidade dos danos extrapatrimoniais no direito do trabalho ante a vigência da Lei 13.467/17.

Por esta razão, era e ainda é necessário que o reclamante especifique o quantum indenizatório desejado por suportar o dano descrito na peça reclamatória (claro que, se moldado a realidade atual, o reclamante irá atender à tarifação de classificação dos danos sem leve, media ou grave, a ser julgada pelo magistrado).

Esse valor, por mais complexo que seja de atribuir, é necessário para totalizar ao valor da causa. Neste sentido decidiu a 9ª Turma de Direito Público do TJSP em 05/05/1999, JTJ 220/229:

O valor pretendido pelo autor, na ação de reparação de dano moral, é a importância a ser recebida por este, como moralmente lesado, e, conseqüentemente, o bem da vida, objeto mediato do pedido por ele pretendido, é o valor que deve ser atribuído à causa.

Outra questão a que se discute é a comprovação do dano extrapatrimonial nas relações de trabalho. Sabe-se que o dano extrapatrimonial existe *in re ipsa*, ou seja, é derivada de um ato ofensivo, de tal modo que se provada

o ato, comprova-se o dano, levando em consideração as consequências que o ocorrido trouxe para a vida da vítima. Neste sentido, explica Roberto Brebbia²⁷o problema da prova do dano moral, resolve-se de forma objetiva, comprovando o fato violador de algum dos direitos de personalidade.

Cabe então, ao ordenamento jurídico estabelecer a tutela quanto as ofensas de desigualdade, integridade física e moral, e um meio que se acolhe bastante é a utilização de prova pericial, produzida por profissional capacitado, para qualificar a existência do dano o nexos causal entre ele e a ação do agente ativo.

Na realidade, esta é somente uma forma de tentativa de comprovação, ainda não logrou êxito uma forma de comprovação indubitosa, devido à complexidade e particularidades de cada caso.

²⁷BREBBIA, Roberto H. El Daño Moral: doctrina, legislación y jurisprudência. 2 ed. Córdoba: Obir, 1967. Pg. 87.

4. PANORAMA DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NO DIREITO DO TRABALHO ANTES DA REFORMA TRABALHISTA

O direito do trabalho defende as indenizações durante a execução do contrato de trabalho em duas visões distintas, a primeira é composta pelo dano moral e os danos à imagem do trabalhador que ocorrem quando o empregador discrimina a essência e a vida do empregado, gerando o assédio moral. E também encontramos as situações das “lesões acidentárias”, onde podemos vislumbrar a presença do Dano Moral, Dano Estético e o Dano Material quando o cenário envolvesse a seara de proteção aos direitos dos trabalhadores.²⁸

Percebemos o contexto fático para impulso do judiciário trabalhista por meio de atos que desencadeiam o assédio moral, quando o empregador age em ofensa à dignidade da pessoa humana do trabalhador, e também quando ocorre o infortuno acidente de trabalho capaz de gerar danos além da esfera patrimonial do indivíduo.

Neste primeiro caso apresentado, pode ocorrer no dia a dia do trabalhador e do tomador de serviços, quando do desenrolar do relacionamento e vínculo de ambos. Para isso é necessário que o empregador ou seus prepostos haja com atitudes discriminatórias à sexualidade, cor, idade, estado civil, deficiência física ou mental, haja vista que esta atitude é expressamente proibida pelo artigo art. 7º, incisos XXX e XXXI, ambos da Constituição Federal.²⁹

Além da guarida em nível constitucional também encontramos a Lei 9.029/95 que gera a possibilidade para o empregado de pleitear a indenização à título de danos morais diante de uma situação em que ocupa o polo passivo de um ato de discriminação seja de autoria do empregador ou dos prepostos.

É importante frisar que a doutrina entende que a integridade moral das pessoas que compõe a relação de emprego deve ser respeitada de forma recíproca, ou seja, o empregador também está sujeito a ser sujeito passivo em um ato discriminatório. Essa teoria tem fundamento no inciso X do artigo 5º da Constituição Federal, quando este dispõe à proteção a honra e imagem de todas as pessoas, isso inclui as pessoas jurídicas também. Neste sentido, Arnaldo Sussekind assegura

²⁸ ROMAR, Carla Teresa Martins. Direito do Trabalho Esquematizado. São Paulo: SaraivaJur, 2017. Pg. 302

²⁹ BRASIL, 1998.

que “a maior incidência do ilícito em relação a uma das partes do contrato de trabalho, o empregado, não pode gerar o raciocínio simplista de que o outro contratante está ao desabrigo de igual direito, quando episodicamente agravado”

A Justiça Trabalhista também garante à vítima de um acidente de trabalho a oportunidade de, caso ocorra, pleitear danos materiais, morais e estéticos ocasionados pelo infortuno. Com efeito, “a ordem jurídica acolhe a possibilidade de cumulação de indenizações por dano material, dano moral e dano estético, ainda que a lesão acidentária tenha sido a mesma”.³⁰

Carla Tereza Martins Romar, assegura que a responsabilidade civil nos casos trabalhista obedece à regra da responsabilidade subjetiva³¹. No mesmo sentido o entendimento da quinta turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região quando julgou o acórdão do Recurso Especial interposto pela Reclamante e não configurou o dano moral por ausência dos requisitos subjetivos para a caracterização:

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. A caracterização do direito à reparação do Dano Moral Trabalhista, no plano subjetivo, depende da concordância dos seguintes elementos: a) o impulso do agente (ação ou omissão); b) ato ilícito; c) o resultado lesivo, i.e., o dano; e d) o nexó etiológico de causalidade entre o dano e a ação alheia. Não comprovada qualquer atitude ilícita por parte da reclamada, imperioso concluir pela manutenção da sentença de improcedência, neste tópico. Recurso da reclamante desprovido, no tema.³²

Então, após a comprovação do ato ilícito deve-se estimar a extensão do dano. Quando este se manifestar em afronta ao patrimônio do empregado, a aferição é mais objetiva e simples, onde o julgador levará em consideração os lucros cessantes e os danos emergentes do lesão.

Passado ao dano moral ou dano estético, a tarefa do Magistrado é um tanto quanto mais complexa e subjetiva, o qual ele deve levar alguns quesitos em consideração para aferição do valor.

Maurício Godinho se arriscou ao estipular alguns pontos relevantes e significativos para estimar a quantia a ser sentenciada no caso em concreto, de

³⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho, 9. ed., p. 585.

³¹ ROMAR, Carla Teresa Martins. Direito do Trabalho Esquematizado. São Paulo: SaraivaJur, 2017. Pg. 308

³² 0000176-40.2011.5.01.0551 RO – 1ª Região TRT - 5ª Turma – Juiz Relator: Desembargador Enoque Ribeiro dos Santos. Data de julgamento: 15 abril 2020.

acordo com ele, os seguintes: quanto ao ato ofensivo em si; quanto ao bem tutelado em que ela atinge; quanto à relação do ato com a comunidade; quanto a pessoa do ofendido; quanto a pessoa do ofensor; e quanto a existência ou não e retratação do ofensor.³³

É importante mencionar que a classificação supracitada é apenas um estudo dinâmico que Godinho estipulou. Na prática, o Juiz deve averiguar uma equidade e sensatez para a aplicação da imparcialidade e livre convencimento motivado na hora da prolação do pronunciamento judicial, arbitrando um valor que entende justo aos títulos dos danos morais e danos estéticos.

Com frequência a justiça do trabalho é movimentada por ações que demandam o dano extrapatrimonial, porém, como exposto, é notório a presença do dano moral e dano estético quando procurado o dano extrapatrimonial, em alguns casos esparsos encontramos pode ser encontrado a presença do dano à imagem, conforme o entendimento da ministra Desembargadora Alice Monteiro de Barros da 7ª Turma da 3ª Região do TRT ao julgar um Recurso Ordinário, decide:

Dano moral. Direito à imagem. A divulgação de fotografia obstétrica tridimensional do filho não autorizada pela mãe em material publicitário da empresa, para a qual trabalhava, configura ato ilícito e atrai a obrigação de indenizar o dano resultante da exposição indevida. A circunstância de as imagens divulgadas pela empresa não apresentarem um conteúdo vexatório e não causarem maior constrangimento aos reclamantes é irrelevante, pois a simples divulgação das fotografias, sem o consentimento dos titulares, configura, por si só, ofensa ao direito à imagem, assegurado no art. 5º, X, da Constituição.³⁴

Podemos observar uma face tripla do dano extrapatrimonial quando trazido ao direito do trabalho, sendo o dano moral, dano estético e de forma ímpar o dano à imagem. Embora sempre presente, o dano extrapatrimonial não gozava de um título exclusivo no conjunto normativo das leis trabalhistas, era possível o pleito daqueles ancorados aos artigos do Código Civil e 482³⁵, alínea “j” e alínea “k”, ambos da Consolidação das Leis Trabalhistas.

³³ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho, 9. ed., p. 589-593.

³⁴00088-2008-002-03-00-1-RO – 3ª Região TRT– 7ª Turma - Juiz Relator: Desembargadora Alice Monteiro de Barros

³⁵ Consolidação das Leis Trabalhistas. Art. 482. Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: [...] ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas

O direito do trabalho proporciona um ambiente independente para novas relações sociais. Nesta concepção Arnaldo Sussekind discorre que:

[...] o cotidiano do contrato de trabalho, com o relacionamento pessoal entre o empregado e o empregador, ou aqueles a quem este delegou o poder de comando, possibilita, sem dúvida, o desrespeito dos direitos de personalidade por parte dos contratantes. De ambas as partes – convém enfatizar.³⁶

Com isso, o direito extrapatrimonial nas relações de emprego, embora tímido, é abraçado pelo ordenamento trabalhista e pelo Código Civil de forma subsidiária. Inclusive, por ausência de título exclusivo, o dano extrapatrimonial se propagava de forma livre, leia-se – sem as balizas burocratas inseridas pela atual lei vigente que será estudada no tópico a seguir.

contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

³⁶ SUSSEKIND, Arnaldo. Tutela da personalidade do trabalhador. Revista LTr, p. 595, 1995.

5. ALTERAÇÕES DO DANO EXTRAPATRIMONIAL TRAZIDAS PELA LEI 13.467/17

A Reforma Trabalhista, rótulo popular das alterações trazidas ao ordenamento jurídico pela Lei 13.467/17, inovou ao modificar diversos direitos trabalhistas, bem como alterou também a reparação desses direitos. Falamos de forma protagonista ao chamado “Título II – A: Do Dano Extrapatrimonial”, o qual dispõe de um seguimento de dispositivos iniciado no artigo 223-A e finalizado ao 223-G referentes ao dano extrapatrimonial e seu procedimento de reparação.

Dando abertura ao título, o artigo 223-A dispõe: “aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título”, com tal exposto o legislador reserva os procedimentos tratados pelo título II somente para os danos de natureza extrapatrimonial, e inclusive serve-se deste dispositivo para excluir qualquer outra norma e procedimento a respeito dos danos extrapatrimoniais. De maneira simplória, o legislador quis dizer que o dano extrapatrimonial na seara trabalhista será regulamentado de forma uma pelos dispositivos do título II.

Entretanto Silva se posiciona em feitiço oposto, diz o doutrinador ser “uma promessa difícilíssima, haja vista a imprevisibilidade das condutas sociais, vastidão da criatividade humana, para não dizer da perversão humana”³⁷.

Tendemos a concordar com o abordado pelo civilista, pois todo conjunto normativo é construído em pilares constitucionais, tratados de direitos humanos, normas supra legais e até externas³⁸, ainda, neste caso da CLT, por força do artigo 8º da Consolidação, o Código Civil é utilizado de forma subsidiária. Logo, entendemos que o legislador não agiu corretamente ao sonegar o amparo de normas hierarquicamente superiores.

Neste sentido foi consolidado o 18º Enunciado aprovado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho³⁹, conforme colacionado:

³⁷SILVA, Homero Batista Mateus da. Comentários à reforma trabalhista. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017,pg. 60.

³⁸DELGADO, Maurício Godinho. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n.13.47/2017. – São Paulo: LTr, 2017, pg. 145.

³⁹CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. II Jornada de Direito do Trabalho - Enunciado nº 18. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf. Acesso em 14 out. 2020.

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

Reconhecemos a finalidade do legislador no que tange a exclusividade das leis trabalhistas, em especial ao título II, todavia, conforme enunciado supracitado e o artigo 8º do mesmo diploma, deve-se admitir aos casos em que as leis trabalhistas possam ser vagas e incertas diante da generalidade dês casos que a justiça trabalhista venha a receber, até mesmo porque não deixar de julgar por lacuna normativa.

Adiante, o artigo 223-B traz consigo a seguinte “causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a espera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são titulares exclusivas do direito à reparação”.

O enunciado reitera a afirmação de que a pessoa jurídica também pode ser sujeito passivo em uma relação processual por danos extrapatrimoniais, bem como reconhece o dano existencial como espécie do dano extrapatrimonial, e por fim, impõe a titularidade exclusiva à vítima sobre o direito de reparação do ato que lhe causou danos.

Ante este dispositivo, muito se discutiu as hipóteses de morte do empregador, como ficaria a questão da indenização. Com isso, a Jornada de Direito Material e Processual do trabalho deu as caras mais uma vez a respeito dos discutidos dispositivos da reforma trabalhista e obteve interpretação aprovada no 20º Enunciado⁴⁰, segundo qual:

⁴⁰CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. II Jornada de Direito do Trabalho - Enunciado nº

DANO EXTRAPATRIMONIAL: LIMITES E OUTROS ASPECTOS
DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. O ARTIGO 223-B DA CLT, INSERIDO PELA LEI 13.467, NÃO EXCLUI A REPARAÇÃO DE DANOS SOFRIDOS POR TERCEIROS (DANOS EM RICOCHETE), BEM COMO A DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS OU MORAIS COLETIVOS, APLICANDO-SE, QUANTO A ESTES, AS DISPOSIÇÕES PREVISTAS NA LEI 7.437/1985 E NO TÍTULO III DO CÓDIGO DE DÉFESA DO CONSUMIDOR.

Na sequência, o artigo 223-C estipula que “a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física”.

Extraí do dispositivo um rol de bens a acatar guardada jurídica pelo dano extrapatrimonial. Porém, não é certo tal limitação, pois, como já evidenciado, no desenrolar das relações sociais pode surgir inúmeras situações inéditas necessitantes de um olhar regulamentador, as inovações e criatividade sociais são ilimitadas. Por esta razão foi consubstanciado o Enunciado 19 na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho⁴¹, que diz

DANOS EXTRAPATRIMONIAIS: LIMITES
É DE NATUREZA EXEMPLIFICATIVA A ENUMERAÇÃO DOS DIREITOS PERSONALÍSSIMOS DOS TRABALHADORES CONSTANTE DO NOVO ARTIGO 223-C DA CLT, CONSIDERANDO A PLENITUDE DA TUTELA JURÍDICA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, COMO ASSEGURADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGOS 1º, III; 3º, IV, 5º, CAPUT, E §2º).

Da mesma forma incorreu em erro o legislador ao redigir o artigo 223-D, pois de forma exaustiva limitou os bens jurídicos tutelados inerentes a pessoa jurídica, sendo eles a imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência.

Em frente, o artigo 223-E disserta que “são responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou a omissão”. Este dispositivo inova somente no ordenamento trabalhista, pois se observado o artigo 942, parágrafo único do Código

20. Disponível em:

https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf. Acesso em 14 out. 2020.

⁴¹CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. II Jornada de Direito do Trabalho - Enunciado nº19. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf. Acesso em 14 out. 2020.

Civil, percebemos a redação semelhante, “são solidariamente responsáveis com os autos e coautores e as pessoas designadas no artigo 932” do mesmo diploma.

Sucessivamente temos o artigo 223-F o qual disciplina que “a reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo”.

Para este dispositivo não observamos muita inovação, pois, o Superior Tribunal de Justiça já havia firmado entendimento em súmula que poderia haver a cumulação de pedidos de danos materiais e danos morais decorrentes do mesmo ato lesivo, tal dito encontra-se no precedente de número 37.

De forma a encerrar o título, a CLT recebe o artigo 223-G, controvertido e criticado, o qual apresenta uma sequência de pontos de apreciação na hora do juiz analisar o pedido, este deverá considerar:

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.

Como dito, tal dispositivo apresenta uma série de circunstâncias a serem levadas em consideração na hora de acolher ou não o pedido. Se estivermos diante de uma sentença que dê procedência ao pedido, o juiz deverá arbitrar o dano extrapatrimonial sofrido em conformidade com o que discorre o parágrafo primeiro,

estabelecendo e enquadrando a lesão em leve, média, grave ou gravíssima, feito isso, fixará o limite para a reparação.

Ainda, a lei trata que a base de cálculo será estribada no salário contratual do trabalhador, mesmo que este seja o polo passivo da relação jurídica. Este é um dos pontos, se não o mais, polêmico na extrapatrimonialidade, pois se analisado a diferença salarial dos trabalhadores, estaremos dando preço ao seu bem jurídico de acordo com o piso do seu salário.

Por fim, o parágrafo 3º trata e uma possível reincidência do ocorrido com as mesmas partes, o Magistrado poderá elevar o valor da indenização no dobro do estipulado. A nosso ver isso é um tanto quanto sinuoso, pois a probabilidade de as partes caírem às garras do judiciário pela mesma prática e mínima, visto que após a execução do primeiro processo, a relação de emprego entre as partes litigantes tende a ser extinta.

Com o advento da reforma trabalhista concebemos um espaço exclusivo para tratarmos do dano extrapatrimonial e para reconhecer este instituto como gênero, porém, esta iniciativa deixa um pouco a desejar quanto a razoabilidade e nos trouxe parâmetros questionáveis que será tratado nos tópicos a seguir.

5.1 Exclusividade Jurídica da Consolidação das Leis Trabalhistas nos Conflitos das Relações Laborais

O legislador inicia o regramento do dano extrapatrimonial com o artigo 223-A. Conforme abordado no tópico anterior, este dispositivo limita as hipóteses de incidência para somente as que o título II trata.

Tal exclusividade jurídica não é bem vista, pois, uma legislação por mais contemporânea que seja, não poderia limitar todos os casos passíveis de dano não material frente a modernidade social. Ainda, pode até reduzir o campo de proteção das relações trabalhistas, pois, entendemos que o dano extrapatrimonial é um dano que atinge exclusivamente o ser humano, logo, seria os dispositivos 223-A a 223-G capazes de abraçar toda e qualquer situação jurídica que venha a gerar um dano imaterial em uma relação de emprego?

Essa restrição além de impor balizas ao direito do trabalhador, privou também a incidência de normas hierarquicamente superiores na justiça do trabalho.

Seria uma Lei Ordinária capaz de barrar à própria Constituição Federal? Em posição contrária à exclusividade normativa, Ferreiro Brito⁴² elucida:

Tentou o legislador elevar o novo diploma legal a um patamar normativo supra hierárquico e exclusivo; isto é, estaria acima da Constituição da República, dos tratados internacionais e não se comunicaria com outras leis de mesma natureza hierárquica, como o Código Civil.

No mesmo sentido, Cassar e Borges⁴³ assevera que:

A expressão 'apenas' contida no caput do art. 223-A da CLT deixa clara a intenção do legislador da não aplicação de outras normas de mesma hierarquia acerca do dano extrapatrimonial trabalhista. Por esse motivo, a reparação de dano decorrente de responsabilidade objetiva, que está regulada genericamente no Código Civil, não será aplicada por alguns. Muitos defenderão que as lesões morais trabalhistas ocorridas após a vigência da Lei 13.467/2017, decorrentes de responsabilidade objetiva, não comportam reparação.

Face às considerações supracitadas, podemos perceber o quanto condenável é a impossibilidade de apreciar a responsabilidade civil objetiva na seara do trabalho justamente pelo fato de não haver previsão legal no título II da CLT.

Vejamos que não se trata de uma situação em que a lei se encontra em desuso ou perdeu a eficácia, mas sim uma ignorância que gerou a lacuna normativa para esta situação.

Ora, enaltecer a CLT em um regulamento uno e independente, sem considerar à própria Lei Maior e seus princípios não nos parece uma decisão dotada de segurança jurídica e justa. Dallegre Neto⁴⁴ também filia ao conceito ao disciplinar que:

Não cabe ao legislador ordinário alijar expressamente o alcance de outras normas, sobretudo as normas constitucionais ligadas ao tema. O sistema jurídico contém regras próprias de integração, revogação e harmonização. Uma delas é justamente a submissão das leis ordinárias à Lei Maior. Não existe microssistema jurídico (CLT, CDC, CC, CPC) divorciado do sistema constitucional. Vale dizer, assim como o sistema solar tem o sol em seu centro, cujas luzes alumiam os demais planetas, o sistema jurídico tem a

⁴²BRITO, Maurício Ferreira. Regime de exceção do dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho. O que mudou com a reforma trabalhista, 28/03/2018, p. 3. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pensando-direito/regime-de-excecao-do-danoextrapatrimonial-decorrente-da-relacao-de-trabalho-%E2%80%A6>. Acesso em 14 out. 2020.

⁴³CASSAR, Vólia Bomfim.; BORGES, Leonardo Dias. Comentários à reforma trabalhista. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p.40.

⁴⁴DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. – 6. ed. – São Paulo: LTr, 2017.

Constituição Federal em seu centro, iluminando e influenciando todos os microssistemas que orbitam em torno dela.

Com isso, resta a dúvida se o legislador é detentor de tamanho poderio a ponto de tentar suprimir a proteção dos trabalhadores até mesmo quando o texto normativo contido na Lei ordinária afronta o princípio da proteção da dignidade da pessoa humana, positivada no inciso III, do 1º artigo, da Constituição Federal. Silva⁴⁵ responde de maneira a acreditarmos ser tal prática um ato impossível, se levado em conta a evolução constante da sociedade:

[...] a promessa é difícil de ser cumprida, mesmo pelos mais eufóricos defensores da reforma, haja vista a imprevisibilidade das condutas sociais, a vastidão da criatividade humana, para não dizer da perversão humana.

Resta claro que o título II-A é contraproducente, ao nosso ver, pois, ao inovar o texto normativo, as expectativas eram voltadas a melhoria do diploma legal e não a limitação deste. Inclusive condutas que viola não somente adequação à Constituição Federal, como também restringi a proteção a dignidade da pessoa humana do trabalhador.

5.2 O Dano Extrapatrimonial Tarifado

A Reforma trabalhista ao gerar o título II tratando a extrapatrimonialidade, trouxe artigos inconcludentes com o demais ordenamento jurídico que rege nosso Estado. Um deles e talvez o mais criticado é o artigo 223-G.

O dano extrapatrimonial cuida a reparação de um dano injusto sofrido por um indivíduo através da responsabilidade civil. Esta reparação tem condão além de uma tentativa do *statu ad quo ante*, de disciplinar/punir o ofensor.

Por esta razão a legislação estabelece uma plataforma aberta a partir do artigo 944 do Código Civil⁴⁶, passando ao legislador analisar cada caso em concreto e estabelecer os critérios razoáveis e proporcionais a extensão do dano.

O artigo 223-G em aspecto grosseiro desponta uma quebra no sistema aberto ao aderir na legislação trabalhista o a sistematização da tarifação ante os

⁴⁵ SILVA, Homero Batista Mateus da. Comentários à reforma trabalhista. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 39.

⁴⁶ Código Civil. Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo Único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir equitativamente, a indenização.

danos extrapatrimoniais, aplicando a estes uma quantificação em valor, tendo como base o salário contratual do empregado que compõe a relação jurídica danosa.

Ou seja, se comprovado os requisitos previstos nos doze incisos do comentado artigo, o magistrado tem o arbítrio, através do seu livre convencimento motivado, de classificar grau (leve, médio, grave ou gravíssimo) do dano sofrido, bem como estabelecer um limite pecuniário para a indenização.

Se analisado as diversas situações possíveis de surgir, bem como a diferença salarial dos trabalhadores no geral, poderemos ter um cenário injusto, desproporcional e ofensivo. Maurício Godinho⁴⁷ se posiciona contra ao estipulado no artigo 223-G ao elencar as discrepâncias com o restante do ordenamento jurídico:

a) admitir que a ordem jurídica diferencie as afrontas morais em função da renda das pessoas envolvidas (art. 223-G, §1º, I, II, III e IV); b) admitir que a indenização devida por uma pessoa humana a uma empresa (e vice-versa) se mede pelos mesmos parâmetros monetários do cálculo de uma indenização devida por uma empresa (independentemente de ser líder mundial ou continental de mercado, ou não) a uma pessoa humana (art. 223-G, §2º); c) admitir que a reincidência cometida por certa empresa (que é um ser coletivo, relembre-se) somente se computa se for perpetrada contra a mesma pessoa física (§3º do art. 223-G).

Seguindo a mesma esteira, é importante frisar que o dispositivo além de classificar o dano de um indivíduo de acordo com o que ele recebe em salário, afronta a dois incisos (V e X) da Carta Magna, o qual segue o mesmo raciocínio do artigo 944 CC, onde o dano deverá ser reparado a medida de sua extensão.

Ainda, a depender da natureza do dano a sua quantificação obedece a variação prevista nos incisos I a IV do §1º do artigo aqui comentado. Tal prática é totalmente ofensiva ao princípio da dignidade da pessoa humana. Santos⁴⁸ entende que a dignidade humana não pode ser objeto de quantificação, já que

[...] possui um valor inestimável em face da natureza insubstituível e única da personalidade humana, que nada tem a ver com as funções ou atribuições que cada um exerce no dia a dia, seja na vida profissional ou privada, daí a imponderabilidade de se usar idênticos parâmetros para todos os indivíduos.

⁴⁷DELGADO, Maurício Godinho. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n.13.47/2017. – São Paulo: LTr, 2017, p. 147.

⁴⁸SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O Dano extrapatrimonial na Lei 13.467/2017, da Reforma Trabalhista. Disponível em: genjuridico.com.br/2017/08/22/o-dano-extrapatrimonial-na-lei-13-4672017-da-reformatrabalista/. Acesso em 15 out 2020.

Neste raciocínio, arbitrar uma reparação tendo como base multiplicadora o último salário contratual do trabalhador insulta diretamente o princípio da isonomia, como dispõe o artigo 5º da CF.

Se concordarmos com esse entendimento, estaríamos classificando a personalidade de um indivíduo de acordo com o salário que este recebe, então um gerente teria sua honra mais valiosa do que um auxiliar geral? Ou o zelador? Não nos parece correto adotar tal disposto no artigo 223-G, nessa vertente, Silva explica

[...] houve crítica severa ao governo federal, por haver utilizado o salário contratual do empregado como base de cálculo para a indenização, pois esse padrão, por qualquer ângulo que se observe, faz com que a dor do pobre seja menor do que a dor do rico, independentemente da lesão; essa crítica é irresponsável.

Adiante, ao 3º parágrafo do artigo aqui abordado estabelece um valor de indenização em dobro para caso o ofensor venha a reincidir a prática do dano em face da mesma pessoa ofendida. Não se sabe ao certo a intenção do legislador neste caso, pois, se o intento era punir a prática de reincidência, caiu por terra quando criou certa tolerância à prática do ilícito, podendo inclusive aumentar sua ocorrência.

É mister mencionar que a tentativa de uma tarifação já teve voz no ordenamento brasileiro por meio da Lei 5.250/1967, a chamada Lei de Imprensa. Entretanto, está não obteve a vitalidade necessária ao se confrontar com a Súmula 281 do STJ⁴⁹, cuja disciplina que “ a indenização moral não está sujeita a tarifação prevista na Lei de Imprensa”. Inclusive a ADPF 130/09 decidiu em não acolher a Lei de Imprensa, tão só por ofender o artigo 5º V e X da CF, com isso resta dúvida do porquê a Lei retrocitada foi barrada por afrontar a Lei Maior e a determinados artigos da Lei 13.467/17 encontram-se ainda vigente mesmo dotados de irregularidade.

Ante o exposto, percebemos a incontroversa vigência do artigo 223-G, haja vista a afronta imediata aos princípios que servem de fontes para a Constituição Federal, tal qual aos seus dispositivos. No mais, o referido artigo encontra-se em vigor e sendo aplicado pelos Magistrados.

⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Súmula 281: “A indenização moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stjrevista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf. Acesso em 15 out 2020.

5.3 Relação Particular do Dano Extrapatrimonial e seu Titular: Confinamento do Direito Adquirido

Em mais um dispositivo normativo a reforma trabalhista agiu de forma inconsequente, tratamos aqui no artigo 223-B. O novel garante a tutela jurídica somente e exclusivamente para a pessoa jurídica ou física que teve seu patrimonial não pecuniário ofendido.

Com isso, legislador suprimiu o dano reflexo ou em ricochete, que pode ser entendido, nas palavras do Desembargador Relator Sebastião Geraldo de Oliveira⁵⁰, como

Aquele que, sem decorrer direta e imediatamente de certo fato danoso, com este guarda um vínculo de necessariedade, de modo a manter o nexo de causalidade entre a conduta ilícita e o prejuízo. Ainda que sejam distintos os direitos da vítima imediata e da vítima mediata, a causa indireta do prejuízo está intensamente associada à causa direta, tornando perfeitamente a pretensão indenizatória.

Cuida-se analisar que o dano reflexo ou em ricochete tem previsão no artigo 12 do Código Civil⁵¹, de forma indireta no artigo 5º incisos V e X da Constituição Federal e voltada ao Direito do Trabalho, a súmula 392⁵² do TST. Diante disso, percebe-se mais uma vez a problemática vigarista do artigo 223-A refletindo seus efeitos negativos de exclusividade jurídica conjuntamente com ao que dispõe os demais artigos, aqui em específico a titularidade privativa.

Não bastando, afirma Cassar e Borges⁵³ que o artigo 223-B, ao que parece, elimina “a coletividade como sujeito de direito, pois afirmou que ‘são as titularidades exclusivas do direito à reparação...’ a pessoa física ou jurídica vitimada. Logo eliminou a possibilidade de reparação do dano coletivo”. Em consequência, a CLT recebe o referido artigo de forma leviana com os demais artigos que esse

⁵⁰01019200704203003 RO. 3ª Região TRT. Relator: OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Data de Julgamento: 21/07/2009.

⁵¹ Código Civil de 2002. Art. 12. “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.”

⁵² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 392: “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, inclusive as oriundas de acidente de trabalho e doenças a ele equiparadas, ainda que propostas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido.”. Disponível em . Acesso em 15 de outubro de 2020

⁵³ CASSAR, Vólia Bomfim.; BORGES, Leonardo Dias. Comentários à reforma trabalhista. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 40.

diploma possui, e também afronta às normas regulamentares da Lei Maior, inclusive ao princípio da dignidade da pessoa humana.

5.4 Taxatividade Extrapatrimonial – Ditadura da Legislação

O título II da CLT embora inovador, trouxe consigo disposições controversas a respeito de sua constitucionalidade e razoabilidade, uma a que se vale destacar é a taxatividade do rol de bens jurídicos de cunho imaterial a serem tutelados pela CLT.

Os artigos 223-C e 223-D foram responsáveis por categorizá-los. Enquanto o 223-C traz os bens jurídicos tutelados referentes a pessoa física, o 223-D apresenta os bens juridicamente tutelados da pessoa jurídica. O cerne da questão surge quanto a falta de determinação se tal rol é taxativo ou exemplificativo, o que deu abertura para diversos comentários a respeito.

É comum o entendimento de que o rol seja exemplificativo, pois os dispositivos deixam de observar a inúmeros direitos de personalidade que estão previstos na Carta Magna, mas não no dispositivo. Delgado⁵⁴, teceu seu entendimento a respeito ao examinar:

Mas, obviamente, a interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica da regra examinada deixa claro que se trata de elenco meramente exemplificativo. Afinal, a Constituição da República combate ‘quaisquer outras formas de discriminação’ (art. 3º, IV, in fine, CF), ao invés de apenas aquelas escolhidas pela Lei da Reforma Trabalhista. Ademais, o rol incluído no art. 223-C deixa de fora alguns aspectos acentuados pelo próprio art. 3º, IV, da Constituição da República (etnia, cor, origem, idade, por exemplo), além de se omitir sobre outros listados pelo art. 1º, caput, da Lei n. 9.029/1995, em sua redação conferida pela Lei n. 13.146/2015 (por exemplo, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, etc.).

Não obstante, malgrado seja a intenção do legislador em além de limitar as leis que protegem o direito do trabalho (como abordado no tópico 5.1) intenta afunilar os bens jurídicos a serem merecedores de guarda constitucional.

⁵⁴ DELGADO. Maurício Godinho. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017. – São Paulo: LTr, 2017, p. 146

Cassar e Borges⁵⁵ firmam entendimento neste sentido, pois não deveria prevalecer a vontade de uma lei infraconstitucional ao limitar a proteção de um direito adquirido e protegido em nível constitucional. Os autores citam como exemplo o direito de privacidade, que está previsto na no inciso X da Carta Magna, mas não é vislumbrado no rol do título II da CLT. Neste mesmo sentido, Dallegrave⁵⁶ se posiciona mais uma vez:

Nessa esteira, impende lembrar o alcance do art. 5º, incisos V e X, e § 2º, da Constituição Federal, os quais asseguram a todos indenização por dano moral, com resposta proporcional ao agravo, sendo inviolável a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, sem excluir outros direitos e garantias decorrentes dos princípios adotados pela Constituição. Ora, um dos fundamentos da República é a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) e a máxima efetivação dos direitos fundamentais. Com base nesse quadro constitucional a indenização será sempre medida 'pela extensão do dano' (conforme reforçou o caput do art. 944 do Código Civil). Não se ignore que todo direito infraconstitucional, CLT inclusive, submete-se a essas diretivas proeminentes que conferem eficácia ao sistema jurídico.

Inexiste, portanto suporte fático para entender que os artigos 223-C e 223-D apresentam um rol taxativo, por esta razão devemos recebê-lo como exemplificativo, haja vista que abordamos os danos afrontosos aos direitos de personalidade e não faz sentido diversos direitos de personalidade que estão ausentes na norma infraconstitucional não ser abraçada pelo judiciário, por conta da Lei 13.467/17, não se pode assegurar um direito a um indivíduo em nível constitucional e não oferecer respaldo jurídico para proteção desse em nível infraconstitucional.

⁵⁵ CASSAR, Vólia Bomfim.; BORGES, Leonardo Dias. Comentários à reforma trabalhista. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p.41.

⁵⁶ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. – 6. ed. – São Paulo: LTr, 2017, p. 194.

6. LEI 13.467/17 E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle de constitucionalidade nacional dispõe de diversos institutos jurídicos para melhor assegurar a segurança e razoabilidade normativas jurídicas. Um desses mecanismos é a Ação Direta de Inconstitucionalidade. Este instituto tem previsão legal na alínea “a” do inciso I, artigo 102⁵⁷ da Constituição Federal e pode ser conceituada por Almeida⁵⁸ como:

Espécie de ação constitucional de conhecimento pela qual os legitimados ativos arrolados no art. 103 da CF formulam o pedido, direta e originalmente ao STF, no seu papel de Corte Constitucional, para a declaração em abstrato de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo federal ou estadual que viole a Constituição da República [...] ação de conhecimento de natureza declaratória, positiva ou negativa, em vista da natureza dúplice ou ambivalente (art. 24 da Lei 9;868/99), com provimento de eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes [...] é ação que segue um procedimento sumário diferenciado, sendo possível, em caso de urgência e de relevância social e jurídica da matéria, que o relator imprima o rito célere.

Sabendo isso e ante o estudo apresentado, não é difícil observar as diversas desproporcionalidade e incongruências do novel Título II, e claro, tal entendimento não passou despercebido pelos operadores do direito.

Por esta razão, foi proposta pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) uma Ação Direta de Inconstitucionalidade identificada sob o número 5870⁵⁹ com pedido de medida de cautela, o qual aponta a redação do artigo 223-G, parágrafo 1º, incisos I a IV.

Segundo a ANAMATRA, o enfreamento ao arbitrar os valores da indenização é visto com inconstitucionalidade, pois pode privar a discricionariedade do Poder Judiciário, colocando balizas não só das medidas só nas garantias da isonomia, como também limita o exercício da jurisdição. Ainda traz a baila a contradição do artigo 223-G com o princípio da igualdade que é esmiuçado pelo

⁵⁷ Constituição Federal. Art.102. Compete ao Supremo Tribunal Federal precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I processar e julgar, originalmente:a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

⁵⁸ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Manual das ações constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. Pg. 790

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5870. Relator: Min. Gilmar Mendes. Requerente: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA). Distribuída em 22/12/2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5335465>. Acesso em: 15 out. 2020

artigo 5 da CF, como também o artigo que afiança ao trabalhador o direito ao seguro contra acidentes de trabalho a encargo do empregador. Em complemento a defesa da ADI, a associação peticionante invoca a ADPF 130/09 já arguida no tópico 5.2, quando falamos da tarifação na Lei de imprensa, aqui o raciocínio não deveria ser diferente.

Ora, por que a limitação de do dano moral em decorrência da violação a vida privada, honra e imagem carrega a inconstitucionalidade e o dano moral decorrente da relação do trabalho não poderia carregar o mesmo peso, sendo que os bens jurídicos são os mesmos?

A instituição intenta com a iniciativa, a suspensão imediata dos incisos I a IV do primeiro parágrafo do artigo 223-G ou ao menos que os Magistrados possam fixar as indenizações acima do limite estipulado, se motivada a decisão.

Ainda se sugere a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 223-A e 223-C, visto que ambos restringem a tutela dos direitos de personalidade no direito do trabalho.

Por fim, vale mencionar que a Ação Direita de Inconstitucionalidade se encontra pendente de julgamento.

7. CONCLUSÃO

A evidência do que foi apresentado através do estudo, podemos classificar que a reforma trabalhista, pelo menos ao que tange o direito extrapatrimonial, foi um regresso normativo.

Compreendendo que Consolidação das Leis Trabalhista foi duramente conquistada e moldada na intenção de proteger o trabalhador, haja vista a vulnerabilidade que proporciona uma desigualdade social na relação de emprego, ela foi estruturada em cima de princípios voltados a proteção dos seus, e após a Constituição de 1988 ser promulgada, aderiu também o princípio da dignidade da pessoa humana como um de seus alicerces.

A reforma trabalhista surgiu de forma imprevisível ocasionando uma aparente melhoria e evolução para que o direito do trabalho acompanhasse a contemporaneidade social.

Todavia, após a leitura e análise da Lei 13.467/17 vislumbramos que o novo regulamento trabalhista afronta os próprios dispositivos a que o diploma trata, bem como a normas hierarquicamente superiores, não bastando também afrontar os princípios as quais a Constituição Federal e Consolidação das Leis Trabalhista tem como pilar. Com isso, acabamos por interpretar a nova lei em favor a classe empresária, em especial o título II da CLT.

Por meio de um método comparativo, conseguimos observar os novos regramentos da reforma trabalhista, em particular ao dano extrapatrimonial, bem como perceber que a maioria dos novos dispositivos abraçam certa incongruência e razoabilidade com o restante do ordenamento regimentar.

Logo de início ao título II encontramos o artigo 223-A, o qual impõe a aplicabilidade exclusiva dos artigos da CLT no que tratar ao dano extrapatrimonial em uma relação de trabalho, essa resolução gera incontroversas a respeito de sua aplicação, pois em larga escala, estaria limitando os direitos dos trabalhadores, além de contrariar a própria Constituição Federal e a CLT, o que não pode ser admitido.

Em seguida, o artigo 223-B aduz a restrição dos titulares deste direito de reparação, desamparando os familiares e dependentes da vítima que da mesma forma poderá sofrer, mesmo que de modo indireto, com o dano causado ao trabalhador.

Seguindo, os artigos 223-C e 223-D tratam de maneira exaustiva um rol taxativo a respeito dos possíveis bens jurídicos a serem tutelados pela mantilha do dano extrapatrimonial. Insta ressaltar que nestes dois artigos muitos direitos de personalidade foram deixados ao esquecimento pelo legislador, como bem demonstra a Lei Maior.

Por fim aos artigos aqui abordado, o dispositivo 223-G foi considerado o mais discutido e polemico sendo alvo de uma Ação de Inconstitucionalidade pelo número 5870 ainda pendente de julgamento.

Tal alvitre se dá por conta da tarifação imposta em limite para as indenizações de cunho extrapatrimonial, ainda devendo ser calculada com base no salário contratual do obreiro afetado.

Verifica-se, pois, que a tarifação cria um sistema capaz de proporcionar desigualdades sociais com base no salário dos trabalhadores, onde um obreiro que detenha o salário em quantia mais valiosa que outrem, poderá ter sua honra, integridade física, imagem entre outros direitos de personalidade, mais bem avaliado do que se comparado a um trabalhador que receba a título salarial um valor menor.

Não é só. Ao indicar a tarifação como método de promover justiça na seara do trabalho, o legislador confronta o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da isonomia, ainda sabendo que ambos são positivados pela Norma Máxima.

A inconstitucionalidade que perfuma tal dispositivo não pode deixar de aventar. Inclusive, como já abordado, houve uma tentativa de tarifação de danos morais pela Lei de Imprensa, o qual não foi recebida ao ordenamento por conta da ADPF 130/09 que enxergou a inconstitucionalidade em entabular e impor limites aos danos morais.

A reforma trabalhista, por seu turno, trouxe o método da tarifação novamente e não somente para a aplicação nos danos morais, como também para os demais danos extrapatrimoniais que pode afetar um indivíduo na relação de emprego. Dessa forma questiona-se a justificativa da Lei supracitada ter sido barrada por ser inconstitucional e incongruente com o restante do ordenamento jurídico e a aprovação e aplicação da tarifação dos danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de emprego.

É cristalino a redução e limitação dos direitos que tutelam os obreiros, por esta razão, não se pode aplicar uma inércia em frente a desigualdade em uma das máquinas a qual opera-se o judiciário.

Neste passo, entendemos que a melhor opção é manter o sistema aberto as indenizações dos danos extrapatrimoniais, para que o Magistrado analisa cada caso em concreto, sem colocá-los dentro de uma caixa de leve, médio, grave ou gravíssimo e utilizar valores tetos para julgar um dano subjetivo e relativo o qual ele não sofreu.

Enfim, importante frisar que a ADI 5870 que reconhece a inconstitucionalidade dos artigos já abordados encontra-se pendente de julgamento, e por lógica, a Justiça do Trabalho aplica tais normas ao julgar as ações que necessitam do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

ABREU, Felipe Castelo Branco de. **Danos Morais na responsabilidade civil do Estado: a fixação do quantum debeatur segundo a jurisprudência do STJ**. Jan. de 2015. **Jus**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/35320/danos-morais-na-responsabilidade-civil-do-estado>. Acesso em: 03 de Maio 2020.

AGUIAR DIAS, José de. **Da responsabilidade civil**. 4 ed, Rio de Janeiro: Forense, 1960. Vol. 2

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das ações constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ALVARENGA, R. Z. de; BOUCINHAS FILHO, J. C. O dano existencial e o direito do trabalho. **Revista TST**, Brasília, vol. 79, p. 243/244.

BATISTA, Francisco Diego Moreira. Critérios para Fixação dos Danos Extrapatrimoniais. **Revista de Direito, Universidade Federal de Viçosa**, Disponível em: <http://www.seer.ufv.br/seer/revdireito/index.php/RevistaDireitoUFV/article/view/56/23>. Acesso em 20 mai. 2020, Vol 6.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código civil dos estados unidos do Brasil comentado**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1940.

BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm Acesso em: 16 abril2020

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 678 de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 19 mai.2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45 de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm; Acesso em 19 mai. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** 65 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 15 mai. 2020.

BRASIL. **Lei nº 5.452 de 1º de Maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 05mai. 2020

BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 19 mai.2020.

BRASIL. **Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm Acesso em 19 mai. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5870.** Relator: Min. Gilmar Mendes. Requerente: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA). Distribuída em 22/12/2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5335465>. Acesso em: 15 out. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regras da Reforma Trabalhista sobre indenização por dano moral são questionadas no STF.** Publicado em 22/01/2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=367459> . Acesso em: 15 out 2020.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. **Súmula 281:** “A indenização moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stjrevista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf. Acesso em 15 out 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 392.** Publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 01/09/2009. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula387.pdf. Acesso em: 15 out. 2020

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário n. 01019200704203003.** Relator: OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Data de Julgamento: 21/07/2009, Data de Publica o: DEJT 29/07/2009. Disponível em: https://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm. Acesso em 16 out. 2020.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 10290220165120023.** Relator: PERTENCE, Marcelo Lamego. Data de Julgamento: 24/10/2018, Data de Publica o: DEJT 26/10/2018. Disponível em:

<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/643118620/recurso-de-revista-rr-10290220165120023/inteiro-teor-643118640>. Acesso em 27 de set de 2020.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário n. 836908 00088-2008-002-03-00-1**. Relator: Alice Monteiro de Barros. Data de Julgamento: 19/06/2008, Data de Publicação: DEJT 26/06/2008. Disponível em: <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129544451/recurso-ordinario-trabalhista-ro-836908-00088-2008-002-03-00-1/inteiro-teor-129544461>. Acesso em 27 de set de 2020.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 392**: “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, inclusive as oriundas de acidente de trabalho e doenças a ele equiparadas, ainda que propostas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido.”. Publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 29/10/2015 e 03 e 04/11/2015. Disponível em http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-392. Acesso 15 out. 2020

BREBBIA, Roberto. **El Daño moral**. Ed. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires: 1950.

BRITO, Maurício Ferreira. **Regime de exceção do dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho. O que mudou com a reforma trabalhista**, 28/03/2018, p. 3. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pensando-direito/regime-de-excecao-do-danoextrapatrimonial-decorrente-da-relacao-de-trabalho-%E2%80%A6>. Acesso em 14 out. 2020.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Niterói: Impetus, 2009.

CASSAR, Volia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2012.

CASSAR, Vólia Bonfim.; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à reforma trabalhista**. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

CAVALCANTI, Camilla de Araujo. A responsabilidade civil por dano da morte: uma análise do Direito português e sua (in) aplicabilidade no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, vol. 13, p. 119-138.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 2. ed. Sao Paulo: Malheiros, 2000.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil** – 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2012.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. II Jornada de Direito do Trabalho - **Enunciado nº 18**. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf. Acesso em 14 out. 2020.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. II Jornada de Direito do Trabalho - **Enunciado nº19**. Disponível em:

https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf. Acesso em 14 out. 2020.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. II Jornada de Direito do Trabalho - **Enunciado nº 20**. Disponível em:

https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf. Acesso em 14 out. 2020.

COSTA, Walmir Oliveira da. **Dano moral nas relações laborais**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2004.

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

DELGADO, Maurício Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n.13.47/2017**. – São Paulo: LTr, 2017

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 9 ed. São Paulo: LTr Editora. 2010

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, Responsabilidade Civil**. 7.ed. Saraiva, 1998.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito Civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. ed 26. São Paulo: Saraiva, 2012.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. ed. 10. São Paulo: Atlas, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. V.III. Responsabilidade Civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GODINHO, Adriano Marteleto. **A responsabilidade civil dos profissionais de saúde pela violação da autonomia dos pacientes**. In: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo. Responsabilidade civil: novas tendências. Indaiatuba: Foco, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 9 ed. São Paulo: Saraiva 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 7ª Ed. São Paulo, Saraiva: 2002.

LEVADA, C. A. S. **Liquidação de danos morais**. Campinas. Copola Editora, 1995.

LOPEZ, Teresa Ancona. O dano estético. 3 ed. São Paulo: RT, 2002.

MARTINS-COSTA Judith. **Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS. Porto Alegre, 2001. v. 19, p. 194.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense**; modelos de petições, recursos, sentenças e outros. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **O dano existencial na responsabilidade civil**. Fevereiro, 2016. Genjurídico. Disponível em: genjuridico.com.br/2016/02/05/o-dano-existencial-na-responsabilidade-civil/. Acesso em: 02 jun. 2020

MIRANDA, Pontes. **Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro**. 2 ed. Forense. Rio de Janeiro, 1981.

NETO, Xisto Tiago de Medeiros. **Dano Moral Coletivo**. São Paulo: LTR, 2012, 3 ed.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **O dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei n. 13.467/2017, modificada pela MP n. 808, de 14 de novembro de 2017**. Extrapatrimonial labor damage after law n. 13.467/2017, changed by MP n. 808, of november 14, 2017. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, MG, n. especial, p. 333-368, nov. 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9 ed. Rio de Janeiro. Ed. Forense, 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense. 1998, apud SILVA, Wilson Melo da. **Responsabilidade sem culpa**. São Paulo: Saraiva. 1974.

RAMPAZZO SOARES, Flaviana. **Responsabilidade Civil por Dano Existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1980.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**. 4ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: Responsabilidade Civil**. ed. 20. São Paulo: Saraiva, 2008.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho Esquematizado**. São Paulo: SaraivaJur, 2017.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil** - 4 ed. São Paulo. SaraivaJUR, 2019.

ROSENVALD, Nelson. **Por uma tipologia aberta dos danos extrapatrimoniais**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade->

civil/325209/por-uma-tipologia-aberta-dos-danos-extrapatrimoniais. Acesso em: 20 ago. 2020.

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. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/116283/2017_santos_enoque_dano_extrapatrimonial.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 05 out. 2020.

SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: Método, 2005.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Tutela da personalidade do trabalhador**. Revista LTr, 1995.

TARTUCE, Flávio. **Direito das Obrigações e responsabilidade civil**. ed. 5. São Paulo: Método, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. – 1. ed. –Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil - 7 ed**. São Paulo: Atlas, 2006..

ZANNONI, E. A. **El daño em la responsabilidade civil**. 2ª Ed. Buenos Aires, Astreia, 1993.

ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde. **Resarcimento de daños: daños a las personas (integridade psicofísica)**. 2ª edição. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, 1996