



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO**

DANIEL OLIVEIRA LIMA JUNIOR

**O DANO EXTRAPATRIMONIAL NO DIREITO DO TRABALHO:
Na forma da Lei 13.467/2017**

Salvador
2018

DANIEL OLIVEIRA LIMA JUNIOR

**O DANO EXTRAPATRIMONIAL NO DIREITO DO TRABALHO:
Na forma da Lei 13.467/2017**

Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia) apresentado ao componente curricular obrigatório Trabalho de Conclusão de Curso II (DIRA97), do curso de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA) como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a Dr^a Rosângela Rodrigues Dias de Lacerda

Salvador
2018

TERMO DE APROVAÇÃO

DANIEL OLIVEIRA LIMA JUNIOR

O DANO EXTRAPATRIMONIAL NO DIREITO DO TRABALHO: Na forma da Lei 13.467/2017

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Aprovada aos 22 dias do mês de fevereiro do ano de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr^a ROSÂNGELA DIAS LACERDA (Orientadora)
Universidade Federal da Bahia

Prof. Me. PEDRO LINO DE CARVALHO JÚNIOR
Universidade Federal da Bahia

Prof. Me. CLÁUDIO DIAS LIMA FILHO
Universidade Federal da Bahia

DEDICATÓRIA

À D. Maria, minha querida mãe, por todo carinho e dedicação que me dispensou durante toda minha vida e à Rafael, meu filho e eterna fonte de inspiração.

EPÍGRAFE

A virtude moral é uma consequência do hábito. Nós nos tornamos o que fazemos repetidamente. Ou seja: nós nos tornamos justos ao praticarmos atos justos, controlados ao praticarmos atos de autocontrole, corajosos ao praticarmos atos de bravura.

Aristóteles (349 a.C.)

AGRADECIMENTOS

Agradecer não é tarefa fácil, sobretudo, para quem tem a felicidade de caminhar ao lado de tantas pessoas especiais. Corro o risco de esquecer alguns nomes, mas, certamente, estarão guardados nas minhas melhores experiências.

Em primeiro lugar, gostaria de honrar e glorificar ao Deus, fonte de infinito amor e misericórdia, que tantas bênçãos derramou em minha vida, mostrando o quão grande é o Seu amor.

Aos meus pais, Daniel Oliveira Lima e Maria Oliveira Santos, por sempre acreditarem em meus sonhos, transmitindo, sempre, o mais puro amor e carinho.

Às minhas irmãs e sobrinhos que fizeram parte da minha jornada, apoiando e incentivando em todos os momentos, meu eterno carinho e gratidão.

Aos irmãos que Deus me permitiu escolher, Reginaldo Leite, Márcio Mattos, Allan Mattos, Jorge Araújo, Luciana Almeida, Graziella Araújo, Enivaldo Bispo, pelo apoio incomensurável e pela amizade que ultrapassa o tempo e a distância. Tenho sorte de tê-los ao meu lado. Amo vocês!

Aos meus “psicólogos de plantão”, Rita Pires, Fernanda Almeida, Vanessa Santos e Uendel Cruz, por estarem sempre ao meu lado, transmitindo paz e tentando controlar minha infinita ansiedade. Além de serem meus irmãos, vocês são meus anjos da guarda.

Às amadas Júlia Satie e Danuza Carvalho, seres iluminados que ultrapassam qualquer tipo de vinculação, simplesmente vocês são parte do meu coração e me inspiram a aprender a cada dia a me tornar um ser humano melhor.

Aos Céleres que propiciaram os melhores momentos de vida social na FDUFBA. Posso dividir a minha vida em: a.C. (antes dos Céleres) e d.C. (depois dos Céleres). Amizades para toda uma vida.

Às minhas “tietes” Gabriela Freire e Joelma Ferreira, estaremos sempre juntos.

Aos mestres com quem tive a honra de compartilhar o conhecimento ao longo da vida acadêmica nas instituições: UNIME, UNIFASS e UFBA.

Aos meus Chefes Antônio Virgílio e Jocenice Alves, minha eterna gratidão por flexibilizarem meus horários de trabalho, de forma que eu pudesse ingressar na Universidade Federal da Bahia.

À Minha Orientadora, Rosângela Dias, pelo carinho e atenção que sempre teve ao me direcionar para a concretização deste trabalho.

À Ivana Marins, minha tutora no universo da escrita acadêmica, todo meu carinho e gratidão. Este trabalho não existiria sem a sua inestimável contribuição. Muito obrigado!

A todos que, de alguma forma, contribuíram para que essa longa trajetória acadêmica se tornasse realidade, o meu sincero obrigado! Em algum momento vocês tornaram esse percurso mais leve.

RESUMO

Este trabalho busca discutir os danos extrapatrimoniais decorrentes dos contratos de trabalho no Brasil e sua aplicação pela Justiça do Trabalho, nos termos da Lei 13.467/2017, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em vista do desafio de estabelecer um regramento lógico-racional, em um campo eminentemente subjetivo, a partir do reconhecimento do dever de reparação por ofensas que causem lesão ao patrimônio imaterial de terceiros é Como hipótese, propõe-se a inevitável presença de controvérsias na interpretação e aplicação das normas introduzidas pela nova lei, acarretando insegurança jurídica no tratamento do tema. Desse modo, o objetivo geral pretende compreender a aplicação da responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais decorrentes de relações trabalhistas, antes e após o advento da Lei 13.467/2017. Como objetivos específicos, foram realizados um levantamento documental e identificação das inconstitucionalidades e controvérsias na interpretação da referida Lei. Este estudo se divide em sete seções, sendo a primeira, uma introdução sobre o tema. As seções seguintes, são quatro capítulos, sendo o primeiro dedicado a tratar da responsabilidade civil, o segundo, apresenta os danos extrapatrimoniais, o terceiro, aborda a aplicabilidade das regras concernentes ao dever de reparação e o quarto, discute as alterações na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Danos extrapatrimoniais. Direito do Trabalho.

ABSTRACT

This paper seeks to discuss the non-patrimonial damages arising from labor contracts in Brazil and their application by the Labor Court, under the terms of Law 13467/2017, which amended the Consolidation of Labor Laws (CLL), in view of the challenge of establishing a logical-rational regulation, in an eminently subjective field, from the recognition of the duty of reparation for offenses that cause injury to the immaterial patrimony of third parties. As hypothesis, it is proposed the inevitable presence of controversies in the interpretation and application of the norms introduced by the new law, leading to legal uncertainty in the treatment of the topic. Thus, the general objective is to understand the application of civil liability for non-patrimonial damages arising from labor relations, before and after the advent of Law 13467/17. As specific objectives, a documentary survey and identification of unconstitutionality and controversies in the interpretation of mentioned Law. This study is divided into seven sections, the first being an introduction on the subject. The next sections are four chapters, the first one dealing with civil liability, the second dealing with off-balance damages, the third dealing with the applicability of the rules concerning the repair duty, and the fourth, discussing the changes in the Consolidation of Laws of Work (CLL).

Keywords: Civil liability. Non-patrimonial damage. Labor Law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL	13
2.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL	13
2.2 BREVE HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	16
2.3 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	18
2.3.1 Conduta humana	19
2.3.2 Dano	20
2.3.3 Nexo de causalidade	21
2.4 TIPOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL	22
3 DO DANO EXTRAPATRIMONIAL	25
3.1 CONCEITO DE DANO EXTRAPATRIMONIAL	25
3.2 TIPOS DE DANO EXTRAPATRIMONIAL	29
3.3 DA CUMULATIVIDADE DE DANOS	33
4 DANO EXTRAPATRIMONIAL NO DIREITO DO TRABALHO	35
4.1 DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO	35
4.2 DA PRESCRIÇÃO	37
4.3 FASES EM QUE PODE OCORRER O DANO MORAL TRABALHISTA	40
4.3.1 O dano moral na fase pré-contratual	40
4.3.2 O dano moral na fase contratual	42
4.3.3 O dano moral na fase pós-contratual	43
4.4 ÔNUS DA PROVA DO DANO MORAL TRABALHISTA	45
5 O DANO EXTRAPATRIMONIAL NA FORMA DA LEI 13.467/2017	48
5.1 CRITÉRIOS DE VALORAÇÃO DO GRAU E FIXAÇÃO DO <i>QUANTUM</i> INDENIZATÓRIO	49
5.2 INCONSTITUCIONALIDADES	54
5.2.1 Aplicação Exclusiva	54
5.2.2 Da Taxatividade	56
5.2.3 Da Cumulação de indenizações	59
5.2.4 Da Tarifação	60
5.3 DANO MORAL COLETIVO E DANO MORAL REFLEXO	65
5.4 DA (IN)EXISTÊNCIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA	69
6 CONCLUSÕES	73
REFERÊNCIAS	75

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto o estudo dos danos extrapatrimoniais decorrentes dos contratos de trabalho no Brasil e a aplicação do instituto pela Justiça do Trabalho, nos termos da Lei 13.467/2017, que alterou, substancialmente, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Certamente, um dos maiores desafios desde que se reconheceu o dever de reparação por ofensas que causem lesão ao patrimônio imaterial de terceiros é estabelecer um regramento lógico-racional, em um campo eminentemente subjetivo. O que acaba sendo potencializado pelas influências políticas e econômicas que possuem interesses próprios e diversos da seara trabalhista, em especial ao dever de proteção ao trabalhador e à sua dignidade como pessoa humana.

O problema levantado suscitou a seguinte hipótese: a inevitável presença de controvérsias na interpretação e aplicação das normas introduzidas pela nova lei, acarretando insegurança jurídica no tratamento do tema.

Este estudo tem como objetivo geral compreender a aplicação da responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais decorrentes de relações trabalhistas, antes e após o advento da Lei 13.467/2017. Como objetivos específicos, buscou-se realizar um levantamento documental identificando quais são os elementos que tipificam o dano extrapatrimonial no direito do trabalho, destacando como a reforma trabalhista deve alterar a imposição do dever de reparação por lesões aos direitos de personalidade na Justiça do Trabalho e identificar as inconstitucionalidades e controvérsias na interpretação da Lei 13.467/2017, discorrendo sobre os principais pontos polêmicos.

As metodologias utilizadas, precipuamente, foram a pesquisa bibliográfica e a pesquisa documental. A pesquisa bibliográfica envolveu a busca de livros, monografias, teses, dissertações, artigos publicados em revistas especializadas, e teve a precaução de incluir os fundamentos das teses ora vigentes, em busca dos alicerces para firmar o novo entendimento sobre o tema, especialmente quanto a aplicação da responsabilidade civil decorrente das relações de trabalho, nos termos da lei 13.467/2017, que introduziu as reformas trabalhistas.

A coleta de informações através de pesquisa documental ocorreu, especificamente, mediante a análise de jurisprudência sobre a matéria, com ênfase

no objetivo de identificar os entendimentos consolidados ou majoritários dos tribunais acerca de tópicos específicos, em especial, as inovações inseridas pela nova norma trabalhista.

Sua estrutura se encontra disposta sete seções, sendo a primeira, esta introdução, seguida de quatro capítulos, conclusões e referências bibliográficas.

O primeiro capítulo se propõe a tratar da responsabilidade civil, partindo de uma conceituação doutrinária, perpassando por uma breve análise histórica desse instituto. Em seguida, discorreremos sobre os elementos que a constituem, quais sejam: conduta humana ilícita, dano e nexos de causalidade. Debate ainda sobre a responsabilidade e suas espécies.

O segundo, se presta à apresentação dos danos extrapatrimoniais por meio de sua conceituação e distinção nas categorias autônomas reconhecidas pela doutrina e pela jurisprudência, que os reconhecem como danos morais, estéticos e existenciais. Traz, ainda, os posicionamentos acerca da possibilidade de acumulação de indenizações por danos extrapatrimoniais e danos materiais decorrentes do mesmo ato ilícito, da mesma forma que verifica ser possível ou não a cumulação de danos morais, estéticos e existenciais, frutos de um único ato lesivo.

No terceiro capítulo é abordada a aplicabilidade das regras concernentes ao dever de reparação, pela ocorrência de lesões aos direitos da personalidade, de fatos decorrentes das relações de trabalho. A análise do art. 114, VI, instituído pela EC 45/2004 é feita objetivando destacar a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as postulações de indenização de danos morais decorrentes das relações empregatícias, que consiste no alvo do trabalho, bem como os prazos prescricionais para pleitear uma reparação. Serão discutidas também as fases contratuais em que podem ocorrer a configuração de dano moral trabalhista, sendo reconhecidas as lesões ocorridas não só na vigência, como também nos períodos anteriores e posteriores da vigência do contrato de trabalho. Além disso, será levantada a problemática quanto ao cabimento do ônus da prova da ocorrência do dano extrapatrimonial no âmbito das relações laborais.

Por fim, no quarto e último capítulo, são discutidas as alterações na Consolidação das Leis do Trabalho, impostas pela Lei 13.467/2017 e pela Medida Provisória 808 de 2017, com intuito de perceber como o disposto no Título II-A, da CLT, que disciplina o tratamento do dano extrapatrimonial no direito do trabalho vai

modificar os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais. No primeiro momento serão examinados os critérios de valoração do grau da violação e a fixação do *quantum* indenizatório. Em seguida será arguida a determinação expressa de aplicação exclusiva do Título II-A para disciplinar as demandas sobre danos extrapatrimoniais no direito do trabalho, da mesma forma que serão arguidas as possíveis inconstitucionalidades presentes na interpretação da norma, dentre elas a taxatividade, a restrição no que diz respeito a acumulação e a tarifação dos danos morais. Ao final, serão levantadas as controvérsias acerca da continuidade da aplicação do dano moral coletivo e reflexo, assim como a imposição da responsabilidade civil objetiva, prevista no Código Civil Brasileiro.

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Este capítulo abordará a responsabilidade civil decorrente de condutas humanas que violem direitos de terceiros. Inicialmente, serão demonstradas conceituações doutrinárias distintas deste instituto. Em seguida, discorrer-se-á, sinteticamente, sobre a evolução histórica, evidenciando suas origens e transformações até os dias atuais. Logo após, para uma maior compreensão do tema, serão analisados os elementos e requisitos para configuração do dever de reparar. Por fim, será tratada a diferenciação entre as diversas classificações da responsabilidade civil, em especial, a que as distingue em responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva.

2.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é um instituto do Direito que atribui ao agente o dever de reparação de um dano causado a terceiros, em decorrência de uma conduta, em regra ilícita, que viola uma obrigação legal, contratual ou extracontratual. Segundo Gagliano e Pamplona Filho¹, essa obrigação se fundamenta na máxima do *neminem leadere*, atribuída ao jurista romano Ulpiano, considerada como um dos três princípios gerais do Direito, disciplinando que a ninguém é facultado lesar a outrem, servindo, assim, como limite objetivo da liberdade individual em uma sociedade civilizada. É preciso, porém, ir mais além, buscando a compreensão da natureza jurídica da responsabilidade civil e da sua conceituação para que se entenda de que maneira pode e deve ser aplicada.

Conforme verificado por Gonçalves², a responsabilidade civil, que tem por finalidade reparar um dano decorrente, é um dever jurídico que imputa ao autor de dada violação de direito preexistente, a obrigação de indenizar àquele que sofreu uma lesão em sua esfera jurídica. Trata-se inegavelmente do entendimento de que todo

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil – vol. 3*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 46.

² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro – vol. IV*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 6.

aquele que, ao violar um dever jurídico originário, causando danos a terceiros, gera uma obrigação civil de indenizar, assentada nos pressupostos da existência de um dano, na conduta culposa do autor e no nexo de causalidade entre a lesão sofrida e o ato ilícito.

Cavaliere Filho³ conceitua dano como “o resultado de uma ação ou omissão, não estribada em exercício regular de um direito, em que o agente causa prejuízo ou viola direito de outrem, por culpa ou dolo”.

Assim sendo, todo aquele que vier a sofrer um dano, em sua esfera jurídica, causada por uma conduta culposa tem o direito a devida reparação da lesão causada. Com isso, consubstancia-se o basilar princípio do *neminem ledere*, uma vez que, o descumprimento do dever de não lesar a outrem gera a obrigação de reparar o dano, o que caracteriza a responsabilidade civil. Não somente reparar, como também prevenir, são finalidades deste instituto, uma vez que, ao disciplinar as consequências das condutas humanas que causem danos a terceiros, imputando deveres de reparação, pretende-se estabelecer objetivamente um importante mecanismo de pacificação social ao limitar a liberdade individual que possa atingir bens jurídicos de outros sujeitos.

Como assegura Venosa⁴, pode-se dizer que toda atividade que provoque prejuízo é fonte de responsabilidade ou dever de indenizar. Neste contexto, fica claro que tal entendimento pode ser utilizado em situações nas quais uma pessoa natural ou jurídica deverá assumir os corolários de um ato, fato ou negócio danoso. O mais importante, contudo, é ressaltar que o estudo da responsabilidade civil envolve toda uma gama de princípios e regras que regem o dever de reparação para que se restaure um equilíbrio patrimonial e/ou moral violado(s). Não é exagero afirmar que a não reparação de uma lesão sofrida serve como fonte de inquietação social. Destarte, é imperioso salientar que não é todo tipo de dano passível da obrigação de reparar. O autor deixa claro que é precípua o fato de que sejam tutelados aqueles de cunho jurídico, embora possam ter também aspectos de conteúdo moral, religioso, social etc., devendo ser passíveis de reparação do dano as violações acobertadas pelos

³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 95-96.

⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil – vol. IV*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 1.

princípios obrigacionais, isso porque os que não tenham cunho jurídico não geram obrigações civis.

Pode-se dizer que para toda violação de direito que implique um dano, nasce, salvo exceções, um dever de indenizar, para que haja um maior equilíbrio nas relações intersubjetivas. Neste contexto, Gonçalves⁵ deixa claro ao afirmar que " A responsabilidade civil tem, pois, como um de seus pressupostos, a violação do dever jurídico e o dano. Há um dever originário cuja violação gera um dever jurídico sucessivo ou secundário, que é o de indenizar o prejuízo". Entretanto, mais importante que o ato de reparar, é prevenir para que a conduta ilícita não ocorra. Seguindo essa vertente, Venosa⁶ vai mais além ao afirmar que "os ordenamentos contemporâneos buscam alargar cada vez mais o dever de indenizar, alcançando novos horizontes, a fim de que cada vez menos restem danos irressarcidos", dessa forma, o autor deixa claro a necessidade de um regramento abrangente nas áreas de aplicação da responsabilidade civil.

Desse modo, atribui-se à responsabilidade civil uma grande importância no equilíbrio das relações sociais, já que ao atingir seus objetivos de reparação ou indenização por danos causados a outrem faz reduzir, ou até mesmo cessar, os riscos de autotutela e vingança privada, limitando as práticas de comportamentos que afetem bens jurídicos de terceiros, causando-lhes danos morais e materiais. Nesse sentido, há uma tendência natural de uma abrangência cada vez maior de direitos que, se violados, importem ressarcimento ou reparação civil. Outro fator que também pode ser considerado é a maior segurança jurídica de se ter uma previsão legal que comine com obrigações decorrentes de condutas não permitidas violadoras de direitos. É o caso, por exemplo, do indivíduo que evita o descumprimento de um contrato por estar ciente da sanção que ocorrerá.

Na visão de Cavalieri⁷:

Esse novo estado, que ganha espaço principalmente após a Segunda Guerra Mundial, passou a intervir diretamente na sociedade, com ênfase no domínio econômico, na economia de mercado, especialmente em setores socialmente débeis, para combater abusos, preservar a justiça social e o bem-estar dos cidadãos. Deixou

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro – vol. IV*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 6.

⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil – vol. IV*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 1.

⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.4.

de ser um mero expectador para ser também ator, voltado para a valorização da justiça social, para o fortalecimento da sociedade solidária. Em consequência, o ideário do liberalismo clássico sofreu impacto acentuado, sobretudo a partir da década de 60, sendo substituído pelo primado das novas ideias vinculadas à construção de uma sociedade mais justa e mais feliz, uma sociedade verdadeiramente solidária.

Diante do exposto, o autor enfatiza a importância da intervenção estatal, em especial nas relações jurídicas mais desequilibradas, no sentido de buscar o bem-estar de todos. Deve-se olhar com mais perspectiva, compreendendo que ao Estado cabe exercer o papel de agente regulador e fiscalizador do seu ordenamento normativo. Um exemplo contrário à essa assertiva, trata do caso em que indivíduos sofrem danos em seus bens jurídicos, deparam-se com a permanência do Estado na inércia, mesmo quando acionado, seja pelas vias administrativas, seja pelas judiciais. Por todas essas razões, é imperioso que Estado adote uma postura positiva, no sentido de proteger os indivíduos de sofrerem danos, bem como adote uma postura de se negar a ser ele, o Estado, causador de danos a outrem.

Em razão disso, fica evidente, que a responsabilidade civil é um instituto indispensável para regular a obrigação de reparar um dano causado por uma conduta culposa, em regra. Com isso, objetiva-se evitar que as pessoas tenham a sensação de sofrimento por terem sido acometidas de lesões que lhe causaram danos morais ou patrimoniais, ou mesmo que utilizem a autotutela como forma de reagir ao ato lesivo afligido.

2.2 BREVE HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A necessidade fazer justiça em função de danos sofridos por violações ilícitas sempre fez parte da natureza humana. Nader⁸ descreve que, desde os primórdios das civilizações prevaleciam os costumes baseados em vingança pessoal, muitas vezes desproporcionais e desarrazoados, e no revide, limitados às forças de ofendido e ofensor, sendo a Lei de Talião, primeira a não se basear no direito natural, a prever

⁸ NADER, Paulo. *Curso de direito civil, vol. 7: responsabilidade civil*, 3. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 47.

formas de reparação por parte do agressor. Dessa forma, ainda que a intervenção do Estado não estivesse presente, ocorreu um importante avanço ao limitar a vingança privada, promovendo uma condição de igualdade entre o dano sofrido e a punição a ser aplicada ao agressor.

A origem desse cenário é facilmente encontrada na obra de Farias, Rosenvald e Braga Netto⁹ ao descrever que a ausência de um poder central culminava com a iniciativa do ofendido ou do grupo ao qual ele pertencia de buscar a represália como resposta à uma agressão sofrida, o que só passou a apresentar um parâmetro de proporcionalidade com o advento da Lei de Talião que, posteriormente, foi cedendo lugar a um ressarcimento pecuniário em detrimento de uma vingança pessoal, conforme estabelecia a referida lei, o que resultou, hoje, no que podemos denominar de responsabilidade civil, que consiste no dever de reparar em pecúnia o dano causado ao ofendido.

Ainda dentro desse quadro evolutivo, Lima¹⁰ relata:

[...] este período sucede o da composição tarifada, imposto pela Lei das XII tábuas, que fixava, em casos concretos, o valor da pena a ser paga pelo ofensor. É a reação contra a vingança privada, que é assim abolida e substituída pela composição obrigatória. Embora subsista o sistema do delito privado, nota-se, entretanto, a influência da inteligência social, compreendendo-se que a regulamentação dos conflitos não é somente uma questão entre os particulares. A Lei das XII Tábuas que determinou o quantum para a composição obrigatória, regulava casos concretos, sem um princípio geral fixador da responsabilidade civil. A *actio de reputeis sarcienti*, que alguns afirmam que consagrava um princípio de generalização da responsabilidade civil, é considerada, hoje, como não contendo tal preceito (Lei das XII Tábuas - Tábua VIII, Lei 5^a).

Segundo Gagliano e Pamplona Filho¹¹

[...] um marco na evolução histórica da responsabilidade civil se dá, porém, com a edição da *Lex Aquilia*, cuja importância foi tão grande que deu nome à nova designação da responsabilidade civil delitual ou extracontratual.

⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson e BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de direito civil, responsabilidade civil, volume 3*, 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 27.

¹⁰ LIMA, Alvino. *Culpa e risco*, 2. ed. 2. tir. rev. e ampl. 1999, p. 21.

¹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil, volume 3: responsabilidade civil*, 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 55.

A instituição dessa lei consolidou a aplicação do princípio da proporcionalidade entre a restituição a ser feita e o dano causado, afastando, em regra, a tarifação das multas a serem pagas pelo agente delituoso.

De acordo com Nader¹², a aplicação da *Lex Aquilia* necessitava da presença dos requisitos da conduta ilícita; da culpa, decorrente da voluntariedade da conduta (dolo), como também por negligência ou imperícia; o *damnum*, ou seja, o prejuízo causado diretamente pelo infrator. Destaca, ainda, que, até o século V, a culpa não era considerada como pressuposto da reparação, bastando a ocorrência de uma conduta nociva que provocasse danos para o ofendido.

Vê-se, por isso, que, atualmente, a responsabilidade civil se orienta pelos mesmos princípios norteadores da *Lex Aquilia*, quais sejam: conduta ilícita culposa, dano e nexo de causalidade, da teoria do risco, nos casos previstos em lei, que dispensam a existência do elemento culpa para que ocorra o dever de indenizar, em decorrência do risco da atividade.

2.3 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Os elementos (ou pressupostos) da responsabilidade civil se encontram previstos no art. 186 do Código Civil de 2002¹³. O referido diploma civilista dispõe que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Como descrito por Cavalieri Filho¹⁴, a responsabilidade civil é composta por um conjunto de elementos ou pressupostos, quais sejam: uma conduta voluntária que viole um dever jurídico, provocando um dano; um elemento subjetivo que pode ser a

¹² NADER, Paulo. *Curso de direito civil, vol. 7: responsabilidade civil*, 3. ed. rev., e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 50.

¹³ BRASIL. LEI Nº 10.406, de 10 de jan. de 2002. Institui o Código Civil, Brasília, DF, jan 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 20 de nov. de 2017.

¹⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*, 11. ed. – São Paulo: Atlas, 2014, p.33.

culpa ou dolo; por fim, a existência de um nexo de causalidade entre o dano causado e a conduta do agente.

Destarte, é fundamental a compreensão de que, devem estar presentes todos os elementos que compõem a responsabilidade civil. Assim sendo, a ausência de quaisquer desses pressupostos afasta o dever de indenizar, exceto nos casos de responsabilidade objetiva, para que ocorra a obrigação de reparar o dano.

2.3.1 Conduta humana

Pode-se compreender a conduta humana como o primeiro elemento caracterizador da responsabilidade civil, sendo ato de vontade humana, que não se confunde com fatos naturais que não geram o dever de indenizar. Para Gagliano e Pamplona Filho¹⁵ essa conduta, comissiva ou omissiva, deve ser voluntária, não sendo necessária a intenção de causar o dano, exigindo-se tão somente consciência do ato que está se fazendo.

Nesse sentido, conforme descreve Venosa¹⁶, essas condutas se constituem de atos ilícitos decorrentes direta ou indiretamente da vontade, gerando efeitos contrários ao ordenamento jurídico. Essa responsabilidade pode ser objetiva ou subjetiva. A responsabilidade subjetiva ocorre nos termos dos artigos. 186 e 927 do Código Civil de 2002, com a necessidade da presença dos elementos culpa ou dolo. Por sua vez, a responsabilidade objetiva se evidencia, à luz do parágrafo único do art. 927 do citado diploma civilista, sem que ocorra a culpa ou dolo, bastando que esteja presente o risco da atividade.

É importante ressaltar que, conforme explicado, a responsabilidade civil decorre de condutas humanas voluntárias, em regra, culposas ou dolosas que violem um dever e ocasionem um dano. Entretanto, há de se considerar que a responsabilidade pode ser objetiva, em função do risco de uma atividade exercida.

¹⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil, volume 3: responsabilidade civil*, 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 73.

¹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil, volume IV: responsabilidade civil* – 13. ed. – São Paulo: Atlas, 2013, p. 3.

De acordo com Gonçalves¹⁷ :

Para obter a reparação do dano, a vítima geralmente tem de provar dolo ou culpa *stricto sensu* do agente, segundo a teoria subjetiva adotada em nosso diploma civil. Entretanto, como essa prova muitas vezes se torna difícil de ser conseguida o nosso direito positivo admite, em hipóteses específicas, alguns casos de responsabilidade sem culpa: a responsabilidade objetiva, com base especialmente na teoria do risco, abrangendo também casos de culpa presumida.

Isto posto, o que importa, portanto, é que para que ocorra o dever de reparar, verifique-se a ilicitude da conduta, culposa ou dolosa, do causador do dano, salvo os casos de responsabilidade objetiva. Com isso, consegue-se obter uma maior certeza e eficácia na aplicação da responsabilidade objetiva.

2.3.2 Dano

Um dano, decorrente de um ato ilícito, que atinja a esfera patrimonial ou moral de uma pessoa física ou jurídica, é um requisito para dar origem a uma obrigação de reparação. Sem que ocorra o dano, não há o que se falar sobre dever de reparar. Nesse sentido, Gagliano e Pamplona Filho¹⁸ asseguram ser "indispensável a existência de dano ou prejuízo para a configuração da responsabilidade civil".

Pode-se dizer que não existe dever de reparar sem a comprovação da existência de dano. Neste contexto, para Gonçalves¹⁹ fica claro que a inexistência de dano é fator impeditivo para a obrigação de indenizar. O mais relevante, todavia, é constatar que esse prejuízo pode ser material ou moral.

Conforme explicado, a mera alegação da existência de uma lesão de um bem jurídico, material ou extrapatrimonial, não gera o direito de ser indenizado. Para que ocorra a reparação, cabe ao ofendido comprovar o tipo e a extensão do dano sofrido.

¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume IV: responsabilidade civil* – 4. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2009, p.35.

¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil, volume 3: responsabilidade civil*, 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 81.

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume IV: responsabilidade civil* – 4. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 36.

De acordo com Cavalieri Filho²⁰ :

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento - risco profissional, risco proveito, risco criado, etc.-, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que sem o dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.

Por todas essas razões, resta evidente a imprescindibilidade do elemento material dano para configurar o dever de reparação. Desta forma, é possível inferir que sem a comprovada ocorrência de um dano, não se cogita da aplicação da responsabilidade civil.

2.3.3 Nexo de causalidade

Nexo de causalidade é o pressuposto da responsabilidade civil que liga os demais requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: a conduta humana ilícita e o dano a um bem jurídico, material ou moral, tutelado. No dizer de Venosa²¹ "é o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que se conclui quem foi o causador do dano."

Como bem nos assegura Gonçalves²², um dos pressupostos de existência da responsabilidade civil é a existência de um nexos de causalidade entre o ato ilícito e o dano produzido. Neste contexto, fica claro que sem que se estabeleça esse liame entre a conduta e a lesão não há que se falar em obrigação de reparar. O mais importante, contudo, é estabelecer quais circunstâncias contribuem, de fato, para a consecução de um dano. Não é exagero afirmar que não devem ser gerados dever

²⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*, 11. ed. – São Paulo: Atlas, 2014, p. 76-77.

²¹ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil, volume IV: responsabilidade civil* – 13. ed. – São Paulo: Atlas, 2013, p. 54.

²² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume IV: responsabilidade civil* – 4. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 36.

de reparar sem que haja a certeza de que o dano não seria causado sem a ocorrência do ato ilícito do agente.

Como destacado, o autor cita a importância de estabelecer se uma determinada conduta ilícita gerou um dano. Entretanto, ocorrem casos em que uma pluralidade de condutas concorre para originar uma lesão. Com isso, torna-se essencial destacar qual dessas condutas foi a determinante para causar o prejuízo.

Do ponto de vista de Cavalieri Filho²³:

Quando o resultado decorre de um fato simples, a questão não oferece a menor dificuldade, porquanto a relação de causalidade é estabelecida de maneira direta entre o fato de o dano. O problema torna-se um pouco mais complexo nas hipóteses de causalidade múltipla, isto é, quando há uma cadeia de condições, várias circunstâncias concorrendo para o evento danoso, e temos que precisar qual dentre elas é a causa real do resultado.

Mostra-se no mínimo inoportuna a imputação do dever de reparar, sem que haja a certeza de qual conduta ocasionou um dano, visto que, no momento em que se estabelece uma obrigação, é necessário a certeza da responsabilidade do imputado, vê-se que quando mais de um fato possui relação com um dano a análise deve ser mais criteriosa. Sobretudo, se a real motivação para estabelecer um a obrigação de indenizar, for não só compensar o ofendido, como sancionar o real causador da lesão, respeitando-se a extensão da lesão e da culpa.

2.4 TIPOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil, apresenta diversas classificações doutrinárias, dentre elas, as mais relevantes são as que a classificam em: Responsabilidade Contratual X Responsabilidade Extracontratual e Responsabilidade Subjetiva X Responsabilidade Objetiva. Esta classificação leva em consideração a existência da elementar culpa na conduta do agente que provoca um dano a terceiros. Desta forma, a exigência da existência da culpa caracteriza a responsabilidade civil subjetiva. Por sua vez, os

²³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*, 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 50.

casos em que não é necessária a presença da culpa na conduta que provoca um dano, cria o que se denomina responsabilidade civil objetiva.

O Código Civil de 2002²⁴ em seu artigo 927 dispõe que "aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo". Assim, para compreensão completa do disposto no supracitado trecho de lei, faz-se necessária a remissão ao disposto no artigo 186 do referido diploma legal com a seguinte previsão legal; "Aquele que, por ação ou omissão involuntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Em Gagliano e Pamplona Filho²⁵, encontra-se o esclarecimento de que a responsabilidade civil subjetiva nasce de um dano causado por ato doloso ou culposo. Neste contexto, fica claro que deve prevalecer o princípio segundo o qual cada um responde pela própria culpa. O mais importante, todavia, é destacar que para que ocorra a pretensão ao direito de reparação, caberá ao autor a incumbência de provar a culpa do réu.

Destarte, resta evidente que é indispensável o exame minucioso do ato ilícito, no sentido de verificar a presença da culpa ou dolo na conduta humana, o que caracteriza a responsabilidade civil subjetiva. Entretanto, existem os casos em que a própria lei dispensa a comprovação de culpa, sendo esta presumida. Além destes, existem os casos em que o próprio risco da atividade torna a responsabilidade objetiva, ou seja, afasta-se a necessidade de comprovação de culpa.

Neste sentido, encontra-se amparo legal no parágrafo único do já citado artigo 927 do Código Civil de 2002²⁶, que assim disciplina:

Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem.

²⁴ BRASIL. LEI Nº 10.406, de 10 de jan. de 2002. Institui o Código Civil, Brasília, DF, jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 20 nov. 2017.

²⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil, volume 3: responsabilidade civil*, 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 57.

²⁶ BRASIL. LEI Nº 10.406, de 10 de jan. de 2002. Institui o Código Civil, Brasília, DF, jan 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 22 dez. 2017.

Conforme verificado por Nader²⁷, lei específica ou o risco da atividade desenvolvida podem afastar a necessidade da comprovação de culpa na conduta do agente, caracterizando a responsabilidade objetiva. Trata-se, inegavelmente, da mitigação da regra geral do nosso ordenamento que pressupõe o dolo ou a culpa do agente para estabelecer o dever de reparação, constituindo, assim, a responsabilidade subjetiva. Assim, reveste-se de particular importância compreender que, existem atividades que implicam riscos para a incolumidade física e patrimonial das pessoas e que, com base na culpa, tais danos ficariam sem qualquer reparação, daí o surgimento da teoria do risco.

Sob essa ótica, ganha particular relevância assimilar que, tanto na responsabilidade subjetiva, quanto na objetiva, estarão presentes a ocorrência de dano e uma relação de causalidade entre este e a conduta do agente. Dessa forma, o que as torna distintas são a exigência ou não de comprovação de culpa como qualificadora do ato ilícito.

²⁷ NADER, Paulo. *Curso de direito civil, vol. 7: responsabilidade civil*, 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 31.

3 DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

O presente capítulo abordará, especificamente, as lesões extrapatrimoniais, também denominadas morais ou imateriais. De início, buscar-se-á levantar as divergências acerca da utilização dos termos extrapatrimonial, imaterial e moral como tendo a mesma significação, bem como discorreremos do conceito de dano extrapatrimonial e suas implicações. Em seguida, aludir-se-á sobre os possíveis tipos de dano extrapatrimonial e suas características que os diferem dos demais. Finalmente, trataremos sobre a cumulatividade dos danos extrapatrimoniais, segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial.

3.1 CONCEITO DE DANO EXTRAPATRIMONIAL

A conceituação de dano moral, também denominado dano extrapatrimonial ou dano não patrimonial enfrenta certa divergência doutrinária. Parte dos doutrinadores conceitua o dano extrapatrimonial a partir de critérios positivos ou negativos, ou seja, parte-se de um método de exclusão, sendo danos morais todos aqueles que não sejam patrimoniais. Existe a corrente que denomina de danos extrapatrimoniais todos aqueles que causam dissabores ao ofendido. Por fim, a corrente que mais parece coerente, aqueles que consideram danos morais todos os que violam um dos direitos da personalidade.

Para Cassar²⁸, essas divergências doutrinárias ocorrem, pois, de acordo com uma corrente dano moral é sinônimo de dano extrapatrimonial, enquanto outra acredita que o dano moral consista numa espécie do gênero dano extrapatrimonial. Isso ocorre devido ao fato do art. 5º da Constituição Federal de 1988 destacar a existência de três danos, quais sejam: material, moral ou à imagem, apontando, desta forma, o dano moral como gênero, do qual são espécies o dano à honra, à intimidade, à imagem e à vida privada.

²⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. – 14ª ed. rev., atual. e ampl., - 3ª Reimp. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 894.

Leite²⁹ conceitua o dano moral como a lesão derivada da violação de determinados interesses não materiais inerentes à personalidade do ser humano, podendo englobar, também, valores extrapatrimoniais devidamente reconhecidos à pessoa jurídica ou mesmo a uma coletividade.

De acordo com Cavalieri Filho³⁰, o dano extrapatrimonial pode ser conceituado, nos sentidos estrito e amplo. Neste contexto, em sentido estrito, ocorre o dano extrapatrimonial com a violação de quaisquer direitos previstos nos incisos V e X, do artigo 5º da Carta Magna, tendo como conseqüente a plena reparação do dano. Em sentido amplo abarca, também, outros aspectos da pessoa humana em suas dimensões individual e social, mesmo que sua dignidade não seja lesada. Contudo, o mais relevante, é constatar que o dano moral não está associado, necessariamente a uma reação psíquica de dor, vexame ou humilhação sofrido pela vítima. Não é exagero afirmar que sentimentos como estes podem ser conseqüências, e não causas do dano moral. Assim, o abalo psicológico sofrido pelo ofendido deverá ser considerado como conseqüência de uma agressão à sua dignidade, e não como causa do dever de reparação.

Logo, é interessante ressaltar que pode haver a configuração de um dano extrapatrimonial sem que se tenha como efeito quaisquer sentimentos desagradáveis, assim como como uma pessoa pode estar sujeita a estes dissabores sem que tenham sido provenientes de um dano moral. Mas, o que se sobrepõe a tudo isso é entender o dano moral como conseqüência da violação a um direito de personalidade.

Conforme verificado por Dallegrave Neto³¹, existe hesitação doutrinária para conceituar o dano moral. Trata-se, inegavelmente, de, pelo menos, três entendimentos divergentes. Para a primeira corrente o conceito de dano moral se dá por exclusão, ou seja, todo aquele sem caráter patrimonial. Para uma segunda corrente se trata de todo dano causador de dor moral ao ofendido. Por fim, e o entendimento mais acatado pelo autor como o mais apropriado é que dano moral é

²⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra Leite. *Curso de direito do trabalho*. - 8. ed. - São Paulo: Saraiva, 2017, p. 62.

³⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio, *Programa de responsabilidade civil*, 10. ed. - São Paulo: Atlas, 2012, p. 92.

³¹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso, *Responsabilidade civil no direito do trabalho*, 6. ed. - São Paulo: LTr, 2017, p. 158-159.

aquilo que viola um direito de personalidade, prescindindo da presença da dor para caracterizá-lo.

Destaque-se ainda o entendimento do Colendo TST³² no mesmo sentido:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DESNECESSIDADE DE PROVA DE DANO SOFRIDO. A jurisprudência desta Corte vem consagrando entendimento no sentido de que a caracterização do dano moral se dá pela violação de um direito geral de personalidade, sendo suficiente para fins de responsabilidade a demonstração do evento que, segundo a compreensão do homem médio, causa dor ou vexação. Dispensa-se a prova do prejuízo para o fim de constatar a lesão à honra, visto que sentimentos como a tristeza, a aflição, a angústia e o trauma emocional da vítima são apenas presumidos (presunção *hominis*) e, por isso, prescindíveis de comprovação em juízo. Há precedentes desta turma e da SBDI-1. (TST; RR 0139700-42.2007.5.15.0118; 6ª Turma; Rel. Min. Augusto Cesar Leite de Carvalho; DEJT 18.11.2016; p.1506).

Ora, em tese, o entendimento de que o dano moral se trata, precisamente, de uma violação a um direito de personalidade parece ser a mais adequado. Caso contrário, nos casos em que houvesse uma violação a um desses bens jurídicos, sem que existisse um abalo emocional da vítima, tornaria o autor do fato isento de reparação. Não se trata de generalizar a responsabilidade objetiva, lamentavelmente, como entende uma corrente doutrinária minoritária. É importante considerar que nem sempre o sofrimento é consequência do dano, seja porque o ofendido desconheceu os fatos, seja no caso de tomar conhecimento do mesmo, mas não ser abalado emocionalmente pelo mesmo. Considera-se pertinente trazer à baila a compreensão que basta a lesão a um direito de personalidade para que ocorra o dever de repará-lo integralmente.

Não menos importante que esta consideração, entretanto, é compreender que os direitos de personalidade não se resumem aos previstos nos incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal. Trata-se de um rol exemplificativo, estendendo-se a outros direitos implícitos, também passíveis de tutela jurídica, bastando somente a ocorrência da lesão para gerar a obrigação de reparação, cabendo ao ofendido, tão somente, a comprovação dos atos constitutivos do seu direito, quais sejam: uma

³² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 6ª Turma. Recurso de Revista 0139700-42.2007.5.15.0118. Rel. Min. Augusto Cesar Leite de Carvalho; DEJT 18.11.2016.

conduta ilícita e um nexo de causalidade entre o ato e o prejuízo sofrido. Nesse sentido, Moraes³³ afirma:

Assim, em primeiro lugar, toda e qualquer circunstância que atinja o ser humano em sua condição humana, que (mesmo longinquamente) pretenda tê-lo como objeto, que negue a sua qualidade de pessoa, será automaticamente considerada violadora de sua personalidade e, se concretizada, causadora de dano moral a ser reparado. Acentue-se que o dano moral, para ser identificado, não precisa estar vinculado à lesão de algum 'direito subjetivo' da pessoa da vítima, ou causar algum prejuízo a ela. A simples violação de uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial (ou de um 'interesse patrimonial') em que esteja envolvida a vítima, desde que merecedora da tutela, será suficiente para garantir a reparação.

Espera-se, dessa forma, que continue prevalecendo na jurisprudência, o entendimento da importância da tutela à dignidade da pessoa humana, em especial à proteção aos direitos da personalidade. Além disso, faz-se mister ressaltar o surgimento de novos direitos que acompanham as transformações sociais, sendo, pois, também merecedores de reparação em caso de violação.

A responsabilidade civil deve ser aplicada pelo cometimento de ato ilícito que cause danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho. Neste sentido, para Delgado³⁴, o “dano moral decorrente da violação da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas - e sua respectiva indenização reparadora – são situações claramente passíveis de ocorrência no âmbito empregatício”.

A falta de um entendimento pacificado em relação ao conceito de dano extrapatrimonial mostra que o tema deva ser estudado com bastante prudência, precipuamente em razão do seu alto grau de subjetividade. Por essa razão, tem particular relevância quando se trata de tutelar o patrimônio imaterial de uma pessoa natural ou jurídica, compreender que a caracterização de lesão a um desses bens jurídicos tutelados, não enseja a existência de dor ou sofrimento, bastando o incidente da violação ao direito de personalidade. Mesmo porque se debate que a exigência do sentimento negativo como pressuposto da ocorrência do dano incorpóreo afastaria a proteção às pessoas jurídicas. Partindo da ideia que se deve reparar todo dano causado a outrem, a constituição federal prevê um rol de direitos da personalidade a

³³ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 188.

³⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Direitos da personalidade (intelectuais e morais) e contrato de emprego*. Revista Síntese Trabalhista. Porto Alegre: Síntese, n. 12, p. e ss, nov. 1999.

serem indenizados em caso de ofensa. Não se trata de um rol taxativo, pois apenas exemplifica uma parte desses direitos. Lamentavelmente, existem aplicadores do direito que utilizam de uma interpretação literal do texto constitucional, asseverando que a norma somente prevê proteção aos direitos de personalidade elencados nos capítulos V e X, do art. 5º da Carta Magna. É importante considerar que, a interpretação lógica-sistemática é a mais adequada, estando em consonância com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, de forma a ampliar a proteção para outros direitos implícitos na norma.

3.2 TIPOS DE DANO EXTRAPATRIMONIAL

O dano moral, em sentido amplo, é utilizado como sinônimo de dano extrapatrimonial. Para Farias, Rosenvald e Braga Netto³⁵ a denominação ‘danos extrapatrimoniais’ significa a mesma coisa que danos morais, expressão esta consagrada na Constituição, onde constitui um sistema aberto de reparação, decorrente das cláusulas gerais presentes nos artigos 186 e 927 do Código Civil. Todavia, em sentido estrito, podemos compreendê-lo como uma das espécies de dano extrapatrimonial, da mesma forma que os danos estéticos e, para uma corrente minoritária, os danos existenciais, estes ainda sem maior ênfase na jurisprudência, não sendo, inclusive, citado na maioria dos manuais que tratam do tema.

Outro aspecto salutar, como bem observou Belmonte³⁶ é que não somente a pessoa humana está sujeita a um desrespeito nos seus direitos de personalidade, com a violação de suas particularidades existenciais, que podem causar traumas emocionais no indivíduo. Para ele, ofensas à imagem da pessoa jurídica, bem como desrespeito aos valores de uma coletividade também estão suscetíveis de gerar a obrigação de reparar, ao causador do dano.

³⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson e BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de direito civil, responsabilidade civil*, volume 3, 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 270.

³⁶ BELMONTE, Alexandre Agra. *Curso de responsabilidade trabalhista: danos morais e patrimoniais nas relações de trabalho* – 2. ed. – São Paulo: LTr, 2009, p. 41-42.

Ainda segundo Belmonte³⁷ mesmo que ocorra um dano reflexo no patrimônio, assim como uma imputação de reparação em pecúnia, fruto de uma violação a um direito de personalidade, não converterá o dano moral em patrimonial. Isso se dá por conta do cunho eventual do prejuízo material, em função do caráter acidental da primeira hipótese e de não haver quantificação econômica do infortúnio emocional sofrido.

Nesse sentido, o dano extrapatrimonial admite outra classificação, que os divide em diretos e indiretos. Para Bittar³⁸ o que os difere é a definição se o prejuízo se deu apenas em um determinado bem jurídico ou se refletiu em outros planos, diversos do primeiro. Neste contexto, ressalta-se que os danos morais diretos se limitam a danos provocados em determinadas dimensões da personalidade. Ao passo que os indiretos decorrem de violação de bens materiais que, reflexamente, repercutem no âmbito existencial do lesado.

Outro tipo de dano extrapatrimonial é o dano estético. Para Nader³⁹ o dano estético ocorre quando o agente, dolosa ou culposamente, provoca lesões duradouras, deixando marcas, ainda que não visíveis a terceiros, que comprometem a aparência da pessoa, abalando sua autoestima. O dano moral não se confunde com o dano estético, sendo possível que uma única conduta resulte na concretização de danos morais e estéticos no ofendido.

Como descrito por Melo⁴⁰ “o dano estético é uma alteração corporal interna ou externa que causa desgosto ou repulsa à vítima, como também à pessoa que a observa”. Por consequência, reflete não apenas na vida individual, como também no convívio social. Insta salientar que a caracterização do dano estético não está condicionada à predisposição laboral do obreiro.

³⁷ BELMONTE, Alexandre Agra. *Curso de responsabilidade trabalhista: danos morais e patrimoniais nas relações de trabalho* – 2. ed. – São Paulo: LTr, 2009, p. 42.

³⁸ BITTAR, Carlos Aberto. *Reparação civil por danos morais*. - 4.ed. rev. aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar – São Paulo: Saraiva: 2015, p. 51.

³⁹ NADER, Paulo. *Curso de direito civil, vol. 7: responsabilidade civil*, 3. ed. rev., e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 92-93.

⁴⁰ MELO, Raimundo Simão. *Ações indenizatória na Justiça do Trabalho: Teoria e Prática*. São Paulo: LTr, 2011, p. 192.

Em entendimento diverso, para Cavalieri Filho⁴¹ não haveria um terceiro tipo ou uma nova classificação, pois o dano estético consiste em uma vertente do dano moral, se resumindo a uma questão de arbitramento. Dessa forma, o dano moral deve ser arbitrado proporcionalmente à intensidade do sofrimento e ao tempo que perdure a deformidade física provocada.

Farias, Rosenvald e Braga Netto⁴² ressaltam que a classificação do dano patrimonial e moral no direito brasileiro sofre algumas mitigações, pois existem no código Civil uma cláusula geral de ilicitude, prevista no artigo 186 e uma cláusula geral de obrigação de indenizar, disposta no artigo 927 que abarcam quaisquer tipos de danos, não havendo a necessidade de tipificação, ainda assim, é possível notar que a doutrina, excepcionalmente, admitiu a existência do dano estético como categoria autônoma de dano extrapatrimonial, inspirado no direito francês que o distingue do dano patrimonial e moral. Finalmente, compreendem o dano estético como uma ofensa à integridade física, caracterizada pela permanência, com efeitos duradouros ou não transitórios, mesmo que não haja definitividade ou irreversibilidade. Dessa forma, caso uma lesão que provoque passageira modificação na integridade física consubstanciará um dano moral, se restar evidenciada a lesão a um interesse existencial merecedor de tutela.

Ainda não admitido por grande parte da doutrina, o dano existencial, ainda que de forma lenta e gradual, vem ganhando reconhecimento jurisprudencial. Bebbber⁴³ define como danos existenciais as lesões que limitam a liberdade, prejudicando o projeto de vida traçado pelo indivíduo para sua realização pessoal.

Neste mesmo sentido, Soares⁴⁴ (2009) destaca que são acontecimentos que repercutem negativamente sobre a existência do indivíduo, atingindo os mais diversos aspectos relacionados com as suas expectativas de vida e que terminam por frustrá-las.

⁴¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio, *Programa de responsabilidade civil*, 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 113.

⁴² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson e BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de direito civil, responsabilidade civil, volume 3*, 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 359.

⁴³ BEBBBER, Júlio César. *Danos extrapatrimoniais - estético, biológico e existencial: breves considerações*. Revista LTr, São Paulo, n. 1, jan., 2009, p. 30.

⁴⁴ SOARES, Flaviana Rampazo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009, p. 46.

O dano existencial, no direito do trabalho, é definido por Boucinhas Filho e Alvarenga⁴⁵:

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 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.

Embora já haja o reconhecimento da subsistência do dano existencial, as cortes superiores relutam em dar provimento aos pleitos ora requeridos, como podemos constatar no julgamento da Colenda Turma do TST⁴⁶:

RECURSO DE REVISTA - DANO EXISTENCIAL - DANO À PERSONALIDADE QUE IMPLICA PREJUÍZO AO PROJETO DE VIDA OU À VIDA DE RELAÇÕES - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE LESÃO OBJETIVA - NÃO DECORRÊNCIA IMEDIATA DA PRESTAÇÃO DE SOBREJORNADA - NÃO CARACTERIZAÇÃO. O dano existencial é um conceito jurídico oriundo do Direito civil italiano e relativamente recente, que se apresenta como aprimoramento da teoria da responsabilidade civil, vislumbrando uma forma de proteção à pessoa que transcende os limites classicamente colocados para a noção de dano moral. Nesse sentido, o conceito de projeto de vida e a concepção de lesões que atingem o projeto de vida passam a fazer parte da noção de dano existencial, na esteira da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. No âmbito da doutrina trabalhista, o conceito tem sido absorvido e ressignificado para o contexto das relações de trabalho como representativo das violações de direitos e limites inerentes ao contrato de trabalho que implicam, além de danos materiais ou porventura danos morais ao trabalhador, igualmente, danos ao seu projeto de vida ou à chamada "vida de relações". Embora exista no âmbito doutrinário razoável divergência a respeito da classificação do dano existencial como espécie de dano moral ou como dano de natureza extrapatrimonial estranho aos contornos gerais da ofensa à personalidade, o que se tem é que dano moral e dano existencial não se confundem, seja quanto aos seus pressupostos, seja quanto à sua comprovação. Isto é, embora uma mesma situação de fato possa ter por consequência as duas formas

⁴⁵ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti e ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *O dano existencial e o direito do trabalho*. Revista LTr, São Paulo, v. 77, n. 4, p. 451, abr. 2013

⁴⁶ BRASIL. Tribunal Superior Do Trabalho. 7ª Turma. Recurso de Revista: 13924220145120028, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Melo Filho. DEJT 18.3.2016.

de lesão, seus pressupostos e demonstração probatória se fazem de forma peculiar e independente. No caso concreto, a Corte regional entendeu que não restou demonstrado o dano existencial, não podendo haver um corolário lógico de que a jornada prolongada em alguns dias causou efetivo prejuízo às relações sociais ou ao projeto de vida do trabalhador. Logo, conforme decidido pelo Tribunal Regional, o dano existencial não pode ser reconhecido à míngua de prova específica do efetivo prejuízo pessoal, social ou familiar. Nessa situação, vale ressaltar, é inviável a presunção de que, no caso dos autos, o dano existencial efetivamente aconteceu, em face da ausência de provas neste sentido. Embora a possibilidade, abstratamente, exista, é necessário que ela seja constatada no caso concreto para que sobre o indivíduo recaia a reparação almejada. Demonstrado concretamente o prejuízo às relações sociais e a ruína do projeto de vida do trabalhador, tem-se como comprovados, *in re ipsa*, a dor e o dano à sua personalidade. O que não se pode admitir é que, comprovada a prestação de horas extraordinárias, extraia-se daí automaticamente a consequência de que as relações sociais do trabalhador foram rompidas ou que seu projeto de vida foi suprimido do seu horizonte. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 13924220145120028, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 16/03/2016, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/03/2016).

É importante ressaltar que o ordenamento jurídico deve ser o reflexo dos anseios da coletividade, como bem ressalta Dallegrave Neto⁴⁷. Assim sendo, devem se moldar de acordo com as transformações sociais. Neste contexto, fica claro que valores morais que não eram suscetíveis de tutela jurisdicional passem a ser abarcados pelo mando da responsabilidade civil. Desse modo, espera-se que, assim como o dano estético e o dano existencial, sejam admitidos e sujeitos à reparação, quaisquer danos que venham a atingir os direitos de personalidade, inclusive os de abrangência coletiva.

3.3 DA CUMULATIVIDADE DE DANOS

Uma das principais controvérsias acerca da responsabilidade civil é a possibilidade da cumulatividade de danos. Uma vez que, uma única conduta pode ocasionar mais de um tipo de dano, surge o questionamento sobre os critérios que

⁴⁷ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho* – 6. ed. – São Paulo: LTr, 2017, p. 176.

determinam se é possível e de que forma os danos podem ser cumulados e reparados.

Conforme verificado por Gagliano e Pamplona Filho⁴⁸ a reparação do dano patrimonial não exclui ou substitui a indenização pelos danos morais. Trata-se inegavelmente de considerar que de um único fato pode acarretar uma pluralidade de consequências danosas, podendo atingir os interesses patrimonial ou extrapatrimonial do indivíduo. Nesse contexto, a Súmula 37⁴⁹ do Superior Tribunal de Justiça pacifica o entendimento de que “são cumuláveis as indenizações por dano material e danos morais oriundos do mesmo fato”.

Seguindo este entendimento, de acordo com Nader⁵⁰ ao se praticar uma conduta ilícita, suscetível de dano, cabe ao agente reparar, integralmente, os prejuízos causados ao ofendido, incumbindo, portanto, acumulação de danos, contrariando o entendimento de que, ressarcidos os danos materiais, não se admitiria a imputação de reparação dos danos morais decorrentes da mesma conduta, uma vez que os danos são distintos.

No mesmo sentido, a Súmula 387⁵¹, também do STJ, ratifica a possibilidade de cumulação de tais reparações com indenizações por danos estéticos, ao considerar que “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”.

Destarte, podemos concluir que, no contexto da relação de emprego, por exemplo, a ocorrência de dano existencial e de dano moral, poderá haver a cumulação entre ambos, desde que sejam provenientes do mesmo fato. Do mesmo modo que é possível cumular o dano moral com o dano material e, por consequência, com o dano estético, também será possível cumular o dano moral, pela lesão à saúde do trabalhador, com o dano existencial.

⁴⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil, volume 3: responsabilidade civil*, 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 132.

⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 37. In. *Vade Mecum*. 6. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.1684.

⁵⁰ NADER, Paulo. *Curso de direito civil, vol. 7: responsabilidade civil*, 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 94.

⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 387. In. *Vade Mecum*. 6. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.1691.

4 DANO EXTRAPATRIMONIAL NO DIREITO DO TRABALHO

No universo das relações sociais, uma das mais propícias relações a se caracterizarem pela ocorrência de condutas lesivas, que podem originar violações aos direitos de personalidade de pessoas naturais ou jurídicas, são aquelas entre as partes de um contrato de trabalho.

Neste capítulo veremos que, a partir da vigência da EC 45/2004, houve alteração no art. 114, VI, da Constituição Federal estabelecendo, dessa forma, a competência da Justiça do Trabalho para julgar as postulações de danos morais decorrentes dos contratos de trabalho. Analisaremos, em seguida, os prazos prescricionais a serem adotados para que a parte ofendida possa postular, em juízo, a reparação da lesão sofrida. Logo após, discorreremos como as violações podem ocorrer não somente no curso vínculo trabalhista, como também é tutelado nas fases pré-contratual e pós-contratual. Por fim, trataremos do posicionamento legal, doutrinário e jurisprudencial referente ao ônus probatório da ocorrência do dano extrapatrimonial.

4.1 DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A Justiça do Trabalho é o órgão do Poder Judiciário a quem compete apreciar as causas concernentes aos pleitos de reparação por violação aos direitos da personalidade ocorridos em função de uma relação de trabalho. Entretanto, essa atribuição, de forma expressa, no texto constitucional só passou a vigor com o advento da Emenda Constitucional n. 45/04 que tratou da reforma do judiciário.

Como bem destacou Belmonte⁵² a Emenda Constitucional n. 45/04 modificou a antiga redação do art. 114 da Constituição Federal, positivando o que já vinha sendo entendimento do Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, a Justiça do Trabalho passou a ter expressa competência para julgar as lides que tem como objeto o pleito de danos morais decorrente das relações de trabalho.

⁵² BELMONTE, Alexandre Agra. *Curso de responsabilidade trabalhista: danos morais e patrimoniais nas relações de trabalho*. – 2. ed. – São Paulo: LTr, 2009, p. 239.

Com isso, de acordo com a nova redação do art. 114, VI da Constituição Federal⁵³ “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (...) VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”.

Conforme verificado por Dallegrave Neto⁵⁴, mesmo antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 45, o Supremo Tribunal Federal já havia pacificado o entendimento de que a competência para julgar ações de indenização de danos morais que fossem advindos de vínculos trabalhistas era de competência da Justiça do Trabalho. Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula n. 392⁵⁵ com o seguinte teor:

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

Em igual sentido, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 22⁵⁶ dispondo que:

22. A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04.

Sendo assim, fica evidente que a entrada em vigor da Emenda Constitucional 45/2004 dissipou as controvérsias em relação à competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações de indenização por dano moral decorrente das relações de trabalho. Pode-se perceber conforme citado acima que esse quadro de debate remete a um período anterior ao surgimento da alteração na Constituição. Não

⁵³ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

⁵⁴ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho* – 6. ed. – São Paulo: LTr, 2017, p. 621.

⁵⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 392. In. *Vade Mecum*. 6. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.1824.

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 22. In. *Vade Mecum*. 6. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.1635.

é exagero afirmar que esse tema se encontra pacificado, não despertando maiores contestações.

4.2 DA PRESCRIÇÃO

No âmbito das relações de trabalho, a ocorrência de um ato ilícito que viole a esfera existencial de uma das partes gera a pretensão de reparação que deve ser exercida dentro de um lapso temporal previsto no ordenamento jurídico. Belmonte⁵⁷ conceitua essa responsabilidade trabalhista como “o dever de reparar o dano moral ou patrimonial causado por uma das partes do contrato de trabalho.”

Do ponto de vista de Dallegrave Neto⁵⁸, caso não haja um vínculo jurídico preexistente, de natureza trabalhista, a violação de um dever legal, que ocasione um dano moral será de competência material da Justiça Comum, e terá prazo prescricional de três anos, nos termos do art. 206 do Código Civil. Neste contexto, fica evidente que, se a lesão for proveniente de uma conduta relacionada ao contrato de trabalho, a competência será da Justiça do Trabalho, observando-se o prazo quinquenal da prescrição, previsto no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.

Corroborando com este entendimento, em Belmonte⁵⁹ encontra-se o seguinte esclarecimento:

O dano moral é de natureza civil quando não decorre da relação de emprego. É de cunho trabalhista quando o sofrimento íntimo e causado a uma das partes do contrato de emprego pela outra, como decorrência do vínculo empregatício. Realmente, o Direito do Trabalho tem por fim tutelar o relacionamento existente ou decorrido entre empregado e empregador, especificamente quanto às questões ínsitas ou decorrentes da relação de emprego.

⁵⁷ BELMONTE, Alexandre Agra. *Curso de responsabilidade trabalhista: danos morais e patrimoniais nas relações de trabalho*. – 2. ed. – São Paulo: LTr, 2009, p. 61.

⁵⁸ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho* – 6. ed. – São Paulo: LTr, 2017, p.161.

⁵⁹ BELMONTE, Alexandre Agra. *Instituições civis no direito do trabalho*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.491.

Ainda nesse sentido, segundo Mallet⁶⁰ se atribui à pretensão trabalhista o prazo quinquenal, previsto no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição da República. Dessa forma, configurada a relação laboral entre empregado e empregador, afasta-se a aplicação prescricional disposta no Código Civil, isso porque a pretensão trabalhista decorre diretamente do contrato de trabalho. Outrossim, deve-se ressaltar que a aplicabilidade de uma norma geral constitucional não é afastada pela existência superveniente de uma norma especial infraconstitucional.

Nos casos em que a violação ocorra após a extinção do vínculo empregatício a regra para indicar o marco inicial prescricional difere da previsão do art. 7º, XXIX, da Carta Magna. Em Dallegrave Neto⁶¹ se encontra o seguinte esclarecimento “iniciando-se a partir do momento em que a ação judicial se torna exercitável (*actio nata*), qual seja, da data em que a lesão ocorrida se torna exigível, o que geralmente se dá a partir da realização do ilícito ou da sua ciência por parte da vítima.”.

Uma corrente minoritária da doutrina persiste no entendimento de deva ser aplicada a prescrição civil, nos casos que envolvam danos morais decorrentes das relações de trabalho, fundamentada na alegação de que a lesão é de natureza civil, pois o conceito de dano está no Código Civil, portanto a prescrição a ser adotada seria a civilista. Por sua vez, a jurisprudência dominante entende em sentido contrário, como bem pormenoriza a esclarecedora ementa de 3ª Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região⁶²:

DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. A fixação da competência para conhecer e julgar as ações indenizatórias decorrentes de danos morais e materiais se dá em razão da matéria, e não, do sujeito ofendido. Disto resulta que o fato de se tratar de litígio entre empregado e empregador não implica automática aplicação da prescrição trabalhista nas ações reparatórias de danos morais oriundos de infortúnio do trabalho. Durante longos anos a jurisprudência considerou que tais direitos classificavam-se como de natureza civil, por isto que tais pretensões tinham acolhida por aplicação subsidiária da norma prevista no art. 159/CCB. A reconhecida natureza civil da pretensão determinou a fixação da competência em favor da Justiça Comum Estadual para o julgamento

⁶⁰ MALLET, Estevão. *O novo código civil e o direito do trabalho*. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz Eduardo (coords.). *O impacto do novo código civil no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003, p.62.

⁶¹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho* – 6. ed. – São Paulo: LTr, 2017, p. 145.

⁶² BRASIL. Tribunal Regional Do Trabalho DA 3ª Região. 3ª Turma. Recurso Ordinário 01219-2005-087-03-00-5. Rel. Des. Antônio Gomes de Vasconcelos. DJMG 21.04.2006, p. 14.

de tais ações até o advento da EC nº 45/2004 (que transferiu para a Justiça do Trabalho a competência para julgar ações com pedido de indenização por danos morais e materiais decorrentes de infortúnio de trabalho), cuja promulgação revela a prevalência da posição que reconhece a natureza trabalhista, e não, a civil, dos direitos de reparação dos danos decorrentes de acidente de trabalho. O pressuposto da mudança das regras de competência firma-se no sentido de que se trata de direito decorrente da relação de trabalho determinante da especialização da competência. A EC nº 45/2004 constitui-se, portanto, em marco de uma nova concepção do legislador constituinte quanto à natureza jurídica do direito à reparação por danos decorrentes do infortúnio do trabalho, o que, “*ipso facto*”, implica também mudança das regras de prescrição aplicáveis à espécie, para se adotar as regras da prescrição trabalhista e conferir coerência ao sistema. Diferentemente, no entanto, das regras de competência, de aplicação imediata, as regras de direito material não se aplicam de imediato para ferir o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. As regras de prescrição aplicáveis são aquelas vigentes na data “*actio nata*”. Alterações nos prazos prescricionais posteriores à ocorrência desta (*actio nata*) não podem atingir os direitos dela oriundos, sob pena de inconstitucionalidade. Do contrário, seria tomar de surpresa a parte que atenta aos prazos prescricionais primitivos, viesse abruptamente a sofrer o tratamento da exigibilidade de seu direito. Em exegese compatível com as mudanças operadas na competência relativa à reparação de danos decorrentes de infortúnio do trabalho, estabelece-se que a regra de prescrição aplicável é aquela vigente quando se verificou a “*actio nata*”, na data do infortúnio. Assim, a prescrição trabalhista, bienal ou quinquenal, somente é aplicável, conforme o caso, em relação a pedidos de reparação decorrentes de infortúnios ocorridos a partir da data da promulgação da EC nº 45/2004, sob pena de se admitir a penalização injustificada de titulares de direitos ainda imprescritos na data da alteração das regras de competência, sem que, para tanto, tenham concorrido de qualquer forma, quer seja por ação, quer seja por omissão. Ora, no âmbito da anterior competência da Justiça Comum, a prescrição aplicável era a vintenária, a que se referia o art. 177/CCB. Não obstante o pedido se alicerce em relação de trabalho, há que se preservar, no caso vertente, a prescrição vintenária vigente à época da interposição da presente ação, distribuída em 1998 perante a Justiça Comum. (TRT-3ª Região; 3ª T.; RO 01219-2005-087-03-00-5; Rel. Des. Antônio Gomes de Vasconcelos; DJMG 21.04.2006; p. 14).

Atribui-se às pretensões de reparação por danos morais oriundos das relações de trabalho, o prazo previsto no art. 7º, inciso XXIX da Carta Maior, com certa razão, já que se trata de danos relacionados aos vínculos laborais, por isso se debate que o posicionamento da corrente minoritária que defende a aplicação da prescrição civil está equivocado. Nesse sentido, há uma predominante disposição jurisprudencial em adotar a prescrição trabalhista e não a civil. Outro fator que também pode ser

considerado é que o entendimento da aplicação da prescrição civil encontra fundamentação anterior a Emenda Constitucional 45/2004, ou seja, período em que a competência para julgar as demandas era da Justiça Comum, de forma a ser aplicada as regras prescricionais dispostas no Código Civil, estando, portanto, superado.

4.3 FASES EM QUE PODE OCORRER O DANO MORAL TRABALHISTA

Os danos morais, decorrentes das relações de trabalho, em regra, ocorrem durante o curso do contrato de trabalho. Entretanto, não são raras as vezes em que as violações acontecem durante o período das tratativas, como também podem ser configurados após a extinção do vínculo laboral. Dessa forma, são admitidas as configurações de danos nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual.

4.3.1 O dano moral na fase pré-contratual

O dano moral pode ser configurado antes mesmo da existência de uma relação contratual de trabalho. O período anterior à celebração do contrato de trabalho, onde são realizados os processos de seleção dos candidatos e os ajustes do possível vínculo trabalhista compreendem uma fase pré-contratual.

De acordo com Leite⁶³:

O dano moral pode ocorrer durante o processo de seleção, entrevista e treinamento, com coação por assédio sexual, exames físicos degradantes ou vexatórios, publicidade maliciosa ao candidato homossexual ou portador do vírus HIV. Também pode caracterizar dano moral a discriminação para contratar trabalhador por motivo de sexo, religião, raça, situação familiar, etc.

Nesse sentido, segundo Martins⁶⁴, podem acontecer violações aos direitos de personalidade dos candidatos como, por exemplo, casos em que o empregado não é

⁶³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra Leite. *Curso de direito do trabalho*. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 63.

⁶⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. *Dano moral decorrente do contrato de trabalho*. – São Paulo: Atlas, 2007, p.54.

contratado por ter ajuizado reclamatória trabalhista e passar a constar em lista negra elaboradas por ex-empregador.

Na ementa⁶⁵ da Desembargadora e jurista Marlene Suguimatsu se encontra o seguinte esclarecimento:

LISTA NEGRA. DANO MORAL. É abusiva a conduta do empregador que, a pretexto de aferir a idoneidade de candidato a emprego faz uso de banco de dados em que a principal informação diz respeito à existência de ação na Justiça do Trabalho. A liberdade de iniciativa é garantia constitucional que só se legitima quando exercida em moldes que assegurem a integridade do conjunto de direitos fundamentais, especialmente no que respeita a valor social do trabalho. Da mesma forma, a liberdade de informação não pode ser exercida com o propósito de violar a intimidade e limitar o acesso ao mercado de trabalho. Recurso a que se nega provimento para manter a condenação em reparação por danos morais. (TRT 9ª R.; Proc. 00219-2004-091-09-00-3; Ac. 30116-2005; 2ª Turma; Relª Desª Marlene Teresinha Fuverki Suguimatsu; DJPR 22.11.2005).

Pamplona Filho⁶⁶ exemplifica a edição da Lei 9.029/1995, como uma tentativa do legislador de combater as práticas discriminatórias não só para efeitos de admissão do trabalhador, como também para zelar pelo meio ambiente do trabalho.

Entretanto, é indispensável a comprovação de que informações levantadas sobre os candidatos tenha caráter discriminatório como critério de seleção. Desta forma, assim decidiu a Min. Relatora Mery Bucker Caminha da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região⁶⁷:

RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL. DANO MORAL. NÃO OCORRÊNCIA. A instituição de processo seletivo de trabalhador para a função a ser desempenhada está inserida no poder potestativo do empregador, configurando-se em atos preparatórios que, por si sós, não vinculam à sucessiva elaboração e ao aperfeiçoamento do contrato, porque não têm o caráter jurídico de promessas obrigatórias. Se nos presentes autos o autor não se desincumbiu do seu ônus de comprovar a ilicitude na conduta do réu ou a ocorrência de qualquer dano de ordem moral, indevido o pleito reparatório. Recurso a que se nega provimento. (TRT-1 - RO: 00102570920135010024 RJ, Relator:

⁶⁵ BRASIL. Tribunal Regional Do Trabalho – 9ª Região. 2ª Turma. Proc. 00219-2004-091-09-03-3. ACO 30116-2005. Rel. Desª Marlene Teresinha Fuverki Suguimatsu. DJPR 22.11.2005.

⁶⁶ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O dano moral na relação de emprego*. – 2. ed. ver., ampl. e atual. – São Paulo: LTr, 1999, p.84.

⁶⁷ BRASIL. Tribunal Regional Do Trabalho – 1ª Região. Recurso Ordinário: 00102570920135010024 RJ. Relatora Min. Mery Bucker Caminha. Data da publicação: 07.07.2015.

MERY BUCKER CAMINHA, Data de Julgamento: 07/07/2015, Primeira Turma, Data de Publicação: 13/07/2015).

Diversos exemplos de violação aos direitos de personalidade podem ocorrer antes mesmo da celebração do contrato de trabalho, surgindo daí a dúvida de qual é o órgão competente para julgar essas lides. Ora, em tese ainda não existe a figura do empregado, uma vez que o contrato ainda não foi firmado. No entanto, dentro deste contexto, para Dallegrave Neto⁶⁸ fica claro que “encontra-se presente a figura jurídica do trabalhador que almeja a oportunidade de emprego, devendo, portanto, ter seus direitos tutelados pela Justiça do Trabalho, ainda que o vínculo esteja em formação, podendo ser confirmado ou não.

Este mesmo entendimento vem sendo adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho⁶⁹:

A competência da justiça do trabalho para dirimir os dissídios motivados por dano moral não se estabelece linearmente, mas em decorrência da situação jurídica em que se encontra o trabalhador nos períodos pré-contratual, contratual e pós-contratual e do nexo de causa e efeito entre a lesão perpetrada e o vínculo de emprego. Revista conhecida e provida.” (TST, RR. n. 439272-1998, 4ª T., Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, DJ 6.4.2001, p.685).

4.3.2 O dano moral na fase contratual

Diversas são as hipóteses de lesões aos direitos da personalidade que podem ocorrer durante a vigência do contrato de trabalho. Dentre as inúmeras formas lesivas ao patrimônio imaterial dos contratantes que permeiam as ações justrabalhistas, destacam-se: assédio moral, assédio sexual, violação à intimidade, etc.

Na visão de Pamplona Filho⁷⁰ a fase contratual não desperta maiores controvérsias, englobando todo o período que vai desde a celebração do contrato de trabalho até o momento da sua extinção, sendo, portanto, o lapso temporal onde

⁶⁸ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. - 6. ed. - São Paulo: LTr, 2017, p. 139.

⁶⁹ BRASIL. Tribunal Superior Do Trabalho. 4ª Turma. Recurso de Revista 439272-1998. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJ 6.4.2001.

⁷⁰ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O dano moral na relação de emprego*. - 2. ed. ver., ampl. e atual. - São Paulo: LTr, 1999, p. 83-84.

acontecem, em sua maioria, os atos lesivos ao patrimônio moral não só ao patrimônio do trabalhador. Sendo que o momento de cessação do vínculo concentra maior probabilidade de ocorrência de ofensas aos bens jurídicos imateriais dos contratantes em função eventuais descontentamentos e da alta tensão em que geralmente ocorre.

No momento da extinção do contrato de trabalho, as principais ocorrências de condutas que ofendem aos direitos de personalidade consistem em: desligamento com caráter discriminatório; anotação dos motivos da despedida na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS; despedida injuriosa, caluniosa ou difamatória e despedida por justa causa imotivada.

4.3.3 O DANO MORAL NA FASE PÓS-CONTRATUAL

O dano moral pode ocorrer, ainda, após término do vínculo laboral. No entendimento de Pamplona Filho⁷¹ “embora já extinta a relação de emprego, nada impede que alguns atos lesivos ao patrimônio moral ao patrimônio moral dos (ex-)contratantes sejam praticados, tendo uma relação remota com o antigo trabalho.”.

Nesse contexto, para Dallegrave Neto⁷² aos danos pós-contratuais decorrentes das relações de trabalho, aplicam-se as formas de responsabilização civil contratual adotadas na ocorrência do dano pré-contratual em decorrência da inobservância ao respeito a um direito de personalidade.

Uma das formas que apresenta o dano moral no período posterior à vigência do contrato de trabalho ocorre, segundo Florindo⁷³ quando o empregador, de forma mal-intencionada, informa a terceiros ter pago todas as verbas trabalhistas devidas e que o ex-empregado entrou com reclamatória trabalhista perante à Justiça do Trabalho, fazendo com que o trabalhador relute ou mesmo se considere impedido de exercer seu direito fundamental e indisponível de acesso ao judiciário.

⁷¹ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O dano moral na relação de emprego*. – 2. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: LTr, 1999, p. 98.

⁷² DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. – 6. ed. – São Paulo: LTr, 2017, p. 143.

⁷³ FLORINDO, Valdir. *Dano moral e o direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002, p.84.

Essa prática viola o preceito legal disposto no art. 422 do Código Civil Brasileiro de 2002⁷⁴ que tem o seguinte teor: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e da boa-fé.”

Nesse sentido, a jurisprudência pátria tem entendimento consolidado de que a tutela aos direitos de personalidade permanece mesmo após a extinção da relação de trabalho, como decidiu a 2ª Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho do Paraná:

A responsabilidade pós-contratual engloba o dever de proteção de ambas as partes mesmo após o término da vigência do pacto laboral. Trata-se de corolário do princípio da boa-fé objetiva, que neste viés, busca a proteção do patrimônio dos contratantes, contra eventuais danos causados pelo outro. Neste passo, mesmo com a extinção do contrato de trabalho em razão da declaração da falência, o advogado ex-empregado ao acompanhar a massa falida em alguns atos processuais, logo após a decretação da quebra observou fielmente os ditames da boa-fé objetiva, pois a atuação profissional ilibada, deixou de causar prejuízo ao patrimônio do ex-empregador. (TRT-PR; Proc. 17044-2001-012-09-00-9, ACO-02199-2005, 2ª Turma, Rel. Ana Carolina Zaina, DJPR 28.1.2005).

Dallegrave Neto⁷⁵ ressalta, ainda, que de acordo com o art. 114, VI, da Constituição Federal, cabe a Justiça do Trabalho julgar todas as demandas de indenização decorrentes de relações de trabalho, mesmo que os fatos e circunstâncias tenham ocorridos após a dissolução do pacto laboral. Esse entendimento pode ser consubstanciado em decisão do Tribunal Superior do Trabalho⁷⁶:

A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DANO PÓS-CONTRATUAL DECORRENTE DA RELAÇÃO DE EMPREGO. Nos termos do disposto no art. 114, VI, da constituição da República, a Justiça do Trabalho tem competência para processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho. No caso dos autos, o pedido de danos morais decorre de alegada violação do sigilo bancário do reclamante, em virtude da juntada, pelo reclamado, de extratos bancários do obreiro em outra

⁷⁴ BRASIL. Tribunal Regional Do Trabalho – 9ª Região. 2ª Turma. Proc. 17044-2001-012-09-00-9. ACO 02199-2005. Rel. Desª Ana Carolina Zaina. DJPR 28.1.2005.

⁷⁵ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. – 6. ed. – São Paulo: LTr, 2017, p. 144.

⁷⁶ BRASIL. Tribunal Superior Do Trabalho. 1ª Turma. Recurso de Revista: 00308000-77.2007.5.05.0009. Rel. Des. Conv. Marcelo Lamego Pertence. DEJT 6.5.2016.

reclamação que ajuizara em face do banco (ora demandado), sem determinação judicial. Revela-se inequívoco, no caso, que o suposto dano moral (quebra de sigilo bancário) decorreu da relação de emprego, a qual ensejou o ajuizamento da ação em que ocorreu a suposta violação ao direito da intimidade. A relação jurídica de emprego apresenta-se, no caso, como causa (insuperável) do ilícito praticado pelo banco, sem a qual o dano não teria ocorrido. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST; RR 00308000-77.2007.5.05.0009; 1ª Turma; Rel. Des. Conv. Marcelo Lamego Pertence; DEJT 6.5.2016; p.402)

4.4 ÔNUS DA PROVA DO DANO MORAL TRABALHISTA

A comprovação da ocorrência de um dano moral decorrente do contrato de trabalho é um tema que encontra, na doutrina e na jurisprudência, posicionamentos divergentes, o que requer uma aplicação compatível com o caso em concreto.

Na opinião de Martins⁷⁷, atribui-se o encargo de demonstrar a existência do dano moral a quem postula o direito de reparação, com certa razão, já que, nos termos do art. 818 da CLT, se trata de fato constitutivo de direito, não bastando serem feitas meras alegações. Ainda assim, deve-se considerar a questão de que as presunções legais não podem ser descartadas, podendo ajudar em matéria de prova. Nesse contexto, há, também, correntes afirmando, em sentido contrário, que a prova é *in re ipsa*, não precisando ser comprovada. Uma terceira cognição aponta para a admissão de prova por presunções, dispensando a prova em concreto do dano moral.

A entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, que teve sua aplicação no Processo do Trabalho regulamentada pela Instrução Normativa n.º 39 do TST, determina que seja aplicado, de forma supletiva, o art. 373 do Código de Processo Civil de 2015 no Processo do Trabalho. O art. 373, I, II e § 1º⁷⁸ dispõem que:

O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

⁷⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. *Dano moral decorrente do contrato de trabalho*. – São Paulo: Atlas, 2007, p.89-90.

⁷⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 19.1.2018.

§ 1º Nos termos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

A aplicação do ônus da prova à luz do novo CPC estabeleceu no processo do trabalho os pressupostos da distribuição estática e dinâmica do ônus da prova. Essa opção escolhida pelo legislador e acolhida pela jurisprudência, nos termos da Instrução Normativa nº 39, facilita a dinâmica dos trâmites processuais na Justiça do Trabalho, uma vez que, diante da precariedade e informalidade que permeiam o mercado de trabalho, a incumbência do ônus da prova se converte numa tarefa, muitas vezes, demasiadamente onerosa, em especial, para o empregado.

Na obra de Schiavi⁷⁹ se encontra o esclarecimento de que, como prevê a regra geral, cabe ao reclamante a comprovação dos fatos constitutivos de suas alegações, ao passo que cabe ao reclamado provar os fatos extintivos, modificativos e impeditivos das pretensões do reclamante. Todavia, excepcionalmente, o juízo pode inverter esse ônus, deslocando a obrigação de produzir a prova para a parte adversa.

Em igual sentido vem se posicionando a 3ª Turma o Colendo Tribunal Superior do Trabalho⁸⁰:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. É da reclamada o ônus de provar que adotou as medidas de segurança necessárias à saúde do trabalhador. Trata-se de hipótese em que a regra geral de distribuição do ônus da prova deve ser revista, tendo em vista que uma das partes tem melhores condições de provar em juízo a existência ou inexistência dos fatos controvertidos. Considerando a impossibilidade de o empregado produzir a prova e, em contrapartida, a maior aptidão do empregador em produzi-la em razão do poder de direção e de fiscalização da relação de emprego, conclui-se ser deste último o ônus de provar que cumpriu rigorosamente as normas de segurança e medicina do trabalho.” (TST; RR 270376-18.2010.5.05.0000; 3ª Turma; Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires; DEJT 2.9.2011; p. 1129).

⁷⁹ SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. – 10ª ed. – São Paulo: LTr, 2017, p. 683.

⁸⁰ BRASIL. Tribunal Superior Do Trabalho. 3ª Turma. Recurso de Revista 270376-18.2010.5.05.0000. Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires. DEJT 2.9.1011.

Diante do exposto, o que importa, portanto, é aplicar o Código de Processo Civil de forma supletiva e subsidiária ao processo do trabalho, no que diz respeito ao ônus da prova, de forma a mitigar a dificuldade de produção de provas, em virtude da informalidade de muitas relações contratuais trabalhistas. Essa, porém, é uma tarefa que requer maiores cuidados, uma vez que a aplicação visa suprir a ausência ou incompletude de regramento próprio, mas, também, deve estar em consonância com os princípios que regem o direito e processo do trabalho, em especial, a proteção ao trabalhador, devido ao seu alto grau de hipossuficiência. Vê-se, pois, que, cabe ao juízo a percepção para adotar a distribuição estática ou dinâmica do ônus da prova, de modo a ter eficácia e efetividade no curso dos processos. É preciso ressaltar que existe a necessidade, iminente, de que o legislador insira nas regras trabalhistas, o tratamento que deve ser dado ao dever e direito de prova, infelizmente, as mudanças introduzidas na Consolidação das Leis do Trabalho não dispuseram sobre esse tema.

5 O DANO EXTRAPATRIMONIAL NA FORMA DA LEI 13.467/2017

A entrada em vigor da Lei 13.467, em 11 de novembro de 2017, alterou, substancialmente, o teor da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), causando uma série de questionamentos sobre os efeitos da reforma trabalhista. Um dos pontos mais controversos diz respeito à aplicação do dever de reparação de danos extrapatrimoniais, decorrentes de condutas ilícitas que acarretam danos de caráter imaterial vinculadas a uma relação de trabalho. Os arts. 223-A a 223-G da referida lei⁸¹, dispõem que:

Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste título.

Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são titulares exclusivas do direito à reparação.

Art. 223-C. a etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a auto estima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural.

Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.

Art. 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão.

Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.

§1.º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações à título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.

§ 2.º A compensação das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais.

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;

⁸¹ BRASIL. Lei 13.467 de 13 de julho de 2017. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acessado em 08 de dezembro de 2017.

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.

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

I – para ofensa de natureza leve, até três vezes o valor limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

II – para ofensa de natureza média, até cinco vezes o valor limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

III – para ofensa de natureza grave, até vinte vezes o valor limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

IV – ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta o valor limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

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

§ 3.º Na reincidência de quaisquer das partes, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

§ 4.º Para fins do disposto no § 3º, a reincidência ocorrerá se ofensa idêntica ocorrer no prazo de até dois anos, contado do trânsito em julgado da decisão condenatória.

§ 5 Os parâmetros estabelecidos no § 1º não se aplicam aos danos extrapatrimoniais decorrentes de morte. (NR).

Como se vê, pode-se perceber que o texto legal referido apresenta uma série de dissensões, gerando inúmeros questionamentos, em face à flagrante disposição contrária aos preceitos constitucionais. Nem mesmo a edição da Medida Provisória 808/2017, que alterou o texto original, foi capaz ainda pôr fim às discussões. Dentre os pontos mais controvertidos, destacam-se a imprecisão dos critérios de valoração e quantificação dos danos morais e a aplicação exclusiva do Título II-A da Consolidação das Leis do Trabalho como regramento único do dano moral no direito do trabalho, afastando a aplicação de outros dispositivos legais, como a Constituição Federal e o Código Civil. Não é prematuro afirmar que esse tema vai gerar uma série de decisões contraditórias no âmbito da Justiça do Trabalho, de forma a evidenciar uma enorme insegurança jurídica, o que vai de encontro com os objetivos jurisdicionais.

5.1 CRITÉRIOS DE VALORAÇÃO DO GRAU E FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO

Aferir a lesividade do dano, bem como quantificar o valor reparatório são tarefas precípuas para resolução de lides relacionadas à violação de direitos da personalidade. Em regra, o dano moral é cometido pelo empregador em face do empregado. Contudo, é possível que a violação seja oriunda de ato praticado pelo empregado, ofendendo moralmente o empregador. Assim sendo, o disposto no artigo 223-G da CLT provoca evidentes controvérsias, uma vez que não faz distinção entre empregado e empregador como agentes provocadores de danos extrapatrimoniais, além de não ter critérios de isonomia, tarifando e indexando as indenizações de acordo com o salário do empregado.

Antes do advento da Lei 13.467/2017 predominava, na jurisprudência, a fixação do “*quantum*” indenizatório em consonância com o previsto no enunciado informativo nº 119⁸² do Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*:

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO DO “*QUANTUM*” INDENIZATÓRIO. Na fixação do valor da indenização por dano moral, o magistrado deve valer-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, previstos na Constituição Federal. Há que ponderar acerca da gravidade objetiva da lesão, da intensidade do sofrimento da vítima, do maior ou menor poder econômico do ofensor e do caráter compensatório em relação à vítima e repressivo em relação ao agente causador do dano. A excepcional intervenção do Tribunal Superior do Trabalho sobre o valor arbitrado somente é concebível nas hipóteses de arbitramento de valor manifestamente irrisório, ou, por outro lado, exorbitante. Unicamente em tais casos extremos, em tese, reconhece-se violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade insculpidos no art. 5º, V e/ou X, da Constituição da República. Sob esses fundamentos, a SBDI-I, pelo voto prevalente da Presidência, conheceu dos embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negou-lhes provimento. Vencidos os Ministros Alexandre de Souza Agra Belmonte, Renato de Lacerda Paiva, Augusto César Leite de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta, Hugo Carlos Scheuermann e Cláudio Mascarenhas Brandão. TST-E-RR-159400-36.2008.5.01.0222, SBDI-I, rel. Min. João Oreste Dalazen, 10.9.2015.

Para Cassar e Borges⁸³, o artigo 223-G, introduzido na CLT com a promulgação da Lei 13.467/2017, fixa os parâmetros que o juiz deve considerar ao

⁸² BRASIL. Tribunal Superior Do Trabalho. Enunciado Informativo Nº 119. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/sumula.asp?pagina=1&idarea=1&idmodelo=36892>. Acesso em: 23 de jan. de 2018.

⁸³CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à reforma trabalhista*. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 41.

apreciar e valorar os pedidos de dano moral, prevendo ainda em seu § 1.º a classificação da lesão extrapatrimonial em quatro graus: leve, médio, grave e gravíssimo, fixando parâmetros de indenização para cada nível, atingindo o valor máximo de 50 vezes o salário contratual do empregado, podendo, desde que haja reincidência entre as mesmas partes, dobrar o valor.

É interessante, aliás, compreender a iniciativa do legislador em fixar parâmetros a serem adotados pelo judiciário em relação aos valores das indenizações por danos morais decorrentes do contrato de trabalho, mas há um fato que sobrepõe a isso, que é a consonância com o princípio de proteção ao trabalhador, como também aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, dentre outros, que devem fundamentar a criação e interpretação das normas jurídicas relacionadas às relações de trabalho.

Conforme verificado por Martins⁸⁴, anteriormente à vigência da Lei 13.467/2017, trata-se inegavelmente da necessidade de fixação de uma indenização proporcional à possibilidade do empregado, quando ocupar o pólo passivo na reparação de danos extrapatrimoniais, ou mesmo a substituição por uma obrigação de fazer, como, por exemplo, a prestação de serviços voluntários à comunidade, não comprometendo a sua subsistência.

Como descrito por Cassar⁸⁵ “antes da Lei 13.467/17, prevalecia a tese do arbitramento, sem parâmetros legais definidos, do valor da indenização decorrente do dano extrapatrimonial, já que o dano moral não tem medida pecuniária – 950 do CC”.

Ainda segundo Cassar⁸⁶ para definir a quantificação do valor a ser indenizado, poderiam ser utilizados os entendimentos de quatro correntes distintas. Para a primeira corrente, a indenização consistia no ressarcimento de uma remuneração por ano de serviço ou fração superior a seis meses e, para aqueles empregados com mais de 10 anos, duas remunerações por ano de serviço, desconsiderando, portanto, que a intensidade da lesão causada pelo empregador, independe do tempo que o

⁸⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. *Dano moral decorrente do contrato de trabalho*. – São Paulo: Atlas, 2007, p. 36.

⁸⁵ CASSAR. Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. - 14ª ed. rev., atual. e ampl.- Rio de Janeiro, 2017, p. 905.

⁸⁶ CASSAR. Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. - 14ª ed. rev., atual. e ampl.- Rio de Janeiro, 2017, p. 906-907.

trabalhador tenha de serviço. A segunda corrente defende a fórmula contida no Código Penal para todos os casos de dano moral, de forma que a indenização consistirá na reparação do dano que deles resulte ao ofendido e, se o ofendido não puder comprovar prejuízo material, o valor da indenização será arbitrado pelo juízo de forma equitativa, em conformidade com as circunstâncias do caso. Já a terceira corrente, sustenta a aplicação da Lei de Imprensa, cujo teor foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em março de 2009, de forma a quantificar a indenização em salários mínimos, de acordo com critérios preestabelecidos na mesma lei. Por fim, a última corrente argumenta pela aplicação analógica do art. 1.694, §1º do Código Civil, fixando, desta maneira, a indenização de acordo com a capacidade econômica do empregador e as circunstâncias do fato.

O mais importante, contudo, é compreender que, embora sejam bastante criticadas as decisões que estabelecem indenizações exorbitantes, prevalece a natureza educativa da punição, de forma a priorizar a prevenção, inibindo os ofensores de repetir as condutas ilícitas, não tendo a finalidade de enriquecer a vítima.

Esse entendimento é adotado, majoritariamente, pela jurisprudência trabalhista, conforme pode ser visto no julgado⁸⁷ do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região:

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. A natureza da indenização decorrente do dano moral é de punição educativa ao agressor, de forma a inibir a repetição do mesmo ato no futuro. Por isso, deve levar em conta a intensidade do ato, os antecedentes e a capacidade econômica do empregador. Não tem finalidade de enriquecer a vítima. (TRT, 1ª Reg. Proc. 02801-2001-243-01-00-8, Recurso Ordinário. Relª. Vólia Bomfim Cassar. Publicado em 29/06/2005).

O advento da reforma trabalhista possibilitou a adoção de um mecanismo de prescrição, estabelecendo critérios objetivos de valorar e limitar o montante a ser indenizado. Ora, em tese, a fixação dos parâmetros deveria servir como critério objetivo para determinação de sanções pelo cometimento de atos causem lesões

⁸⁷ BRASIL. Tribunal Regional Do Trabalho DA 1ª Região. Recurso Ordinário 02801-2001-243-01-00-8 . Relª. Vólia Bomfim Cassar. Publicado em 29/06/2005

extrapatrimoniais a terceiros. Neste contexto, a regulamentação disposta no artigo 223-G da CLT afastaria as contestadas indenizações milionárias. O mais preocupante, contudo, é constatar que tenha por efeito outras graves situações. Uma delas é a falta de isonomia ao tarifar a reparação de acordo com o salário do empregado, como bem ensina Martins⁸⁸ “o fato de a pessoa ser rica não quer dizer que tenha o direito a uma indenização maior do que o pobre. Isso dependerá de cada caso, em concreto a ser analisado”.

Por sua vez, para Silva⁸⁹ é preciso ir mais além compreendendo necessária a fixação de parâmetros para a aferição da indenização de danos morais na Justiça do Trabalho. É exatamente os casos em que se tem conhecimento das sentenças trabalhistas que fixaram indenizações exorbitantes em eventos ocasionados no curso do contrato de trabalho. Por essa razão o legislador decidiu pelas indenizações tarifadas, estabelecendo um teto legal aos valores judicialmente fixados, porém, essa estratégia de tarifação, anteriormente adotada na Lei de Imprensa, assim como em outras leis esparsas, esbarram na multiplicidade de fatos e sinistros que permeiam as relações de trabalho, não sendo possíveis catalogá-las em 03 ou 04 patamares, conforme se observa no art. 223- G da CLT.

Ainda segundo Silva⁹⁰, a aplicação exclusiva do Título II-A, da CLT para disciplinar as regras e procedimentos a serem adotados pelos órgãos jurisdicionais trabalhistas tem por escopo limitar a magistratura trabalhista quanto ao reconhecimento de novos formatos de direitos imateriais e métodos para superar a tarifação.

Contudo, na prática, essa concepção não deve se concretizar em decorrência da diversidade de fatos lesivos não previstos, o que torna insustentável, mesmo para os adeptos mais fervorosos da letra fria da lei, restringir à CLT todos os aspectos materiais e processuais relacionados com os danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho.

⁸⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. *Dano moral decorrente do contrato de trabalho*. – São Paulo: Atlas, 2007, p. 35.

⁸⁹ SILVA, Homero Batista da. *Comentários à reforma trabalhista*. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 59-60.

⁹⁰ SILVA, Homero Batista da. *Comentários à reforma trabalhista*. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.60.

5.2 INCONSTITUCIONALIDADES

O tratamento dado aos danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho, nos termos da Lei 13.467/2017 apresenta um rol de conflitos quanto à sua interpretação e aplicação nos casos em concreto. Antes mesmo de entrar em vigor, o referido texto legal já era alvo de críticas contundentes e fundamentadas, inclusive o que culminou com a edição da Medida Provisória 808 de 2017.

Dentre as principais indagações feitas, algumas foram mais polemizadas, como a taxatividade dos bens jurídicos tutelados, a (im)possibilidade de acúmulo de espécies distintas de danos morais, decorrentes de um mesmo ato lesivo e a tarifação, com a utilização de uma tabela referencial para o estabelecimento do *quantum* indenizatório.

5.2.1 Aplicação Exclusiva

A interpretação literal do Título II-A da Consolidação das Leis do Trabalho afastaria a aplicação de quaisquer outros diplomas legais no que concerne aos danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de emprego. Com isso, tornar-se-ia inevitável o surgimento de inúmeras controvérsias relacionadas a exclusividade do referido dispositivo que, além de não dispor de regramento para todos os desdobramentos ligados ao tema, reduz, em especial, a proteção ao trabalhador, indo de encontro a outros regramentos, inclusive de maior incidência normativa, como, por exemplo, a Constituição Federal e os tratados internacionais.

De acordo com Delgado⁹¹ a existência de um conjunto normativo composto pela Constituição Federal e por tratados internacionais, que tratam da matéria abrangida pelo Título II-A da CLT, e possuem maior força normativa, determinam, de plano, uma interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica do art. 223-A. De forma que, aplicar “apenas os dispositivos deste título” consiste numa grave violação

⁹¹ DELGADO. Maurício Godinho. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017*. – São Paulo: LTr, 2017, p. 145-146.

ao bloco de normas hierarquicamente superior. Por fim, ressalta que, sendo necessária a integração jurídica, devem ser aplicados os preceitos legais previstos no Código Civil Brasileiro, assim como quaisquer outros textos legais da República que estejam em consonância com os princípios e a lógica jurídica da Consolidação das Leis do Trabalho.

A multiplicidade de fatos, oriundos das relações laborais, que podem ser lesivos ao patrimônio imaterial tanto do empregado quanto do empregador, bem como a falta de previsão da proteção a outros direitos da personalidade presentes não só na Carta magna, como em outros dispositivos esparsos evidencia a necessidade de considerar apenas como exemplificativa a lista de bens jurídicos tutelados e o conseqüente dever de complementação supletiva e subsidiária deste título da CLT.

No entendimento de Cassar e Borges⁹² o legislador utilizou a expressão “apenas” contida no caput do art. 223-A da CLT com intuito de elidir a aplicação de outras normas de mesma hierarquia acerca do dano extrapatrimonial trabalhista. Com isso, prevalecendo a intenção do legislador, dispositivos como o Código Civil não seriam aplicados, de forma que, lesões morais trabalhistas que fossem acobertadas pela responsabilidade civil objetiva, por exemplo deixassem de ser por falta de previsão no texto da CLT que trata do assunto. Muitos defenderão que as lesões morais trabalhistas ocorridas após a vigência da Lei 13.467/2017, decorrentes de responsabilidade objetiva, não comportam reparação.

Ainda segundo Silva⁹³, a aplicação exclusiva do Título II-A, da CLT para disciplinar as regras e procedimentos a serem adotados pelos órgãos jurisdicionais trabalhistas tem por escopo limitar a magistratura trabalhista quanto ao reconhecimento de novos formatos de direitos imateriais e métodos para superar a tarifação. Contudo, na prática, essa concepção não deve se concretizar em decorrência da diversidade de fatos lesivos não previstos, o que torna insustentável, mesmo para os adeptos mais fervorosos da letra fria da lei, restringir à CLT todos os

⁹² CASSAR, Vólia Bomfim.; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à reforma trabalhista*. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p.41.

⁹³ SILVA, Homero Batista da. *Comentários à reforma trabalhista*. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.60.

aspectos materiais e processuais relacionados com os danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho.

De forma elucidativa, Dallegrave Neto⁹⁴ aponta a inconstitucionalidade da aplicação exclusiva do Título II-A da CLT, asseverando 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 microsistema 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 Constituição Federal em seu centro, iluminando e influenciando todos os microsistemas que orbitam em torno dela.[IM1]

Sendo assim, não restam dúvidas de que a aplicação exclusiva do Título II-A da CLT para regramento das demandas que versem sobre lesões aos direitos de personalidade configura uma violação ao sistema jurídico vigente, em especial a Constituição da República. Pode-se perceber conforme posicionamentos doutrinários citas que esse quadro remete a iminentes questionamentos acerca da sua inconstitucionalidade. Não é exagero afirmar que esse tema levará a um indispensável posicionamento do Supremo Tribunal Federal para que declare a inconstitucionalidade do dispositivo legal supracitado.

5.2.2 Da Taxatividade

O art. 223-C da Lei da Reforma Trabalhista apresenta um rol de direitos da personalidade passíveis de reparação em caso de violação por atos ilícitos decorrentes das relações de trabalho. Contudo, suscitou dúvidas de se tratar de um rol meramente exemplificativo ou de um rol taxativo de bens jurídicos a serem protegidos.

Conforme verificado por Delgado⁹⁵ o art. 223-C, interpretado de forma literal, induziria ao entendimento de ser um rol exaustivo de bens jurídicos tutelados. Entretanto, partindo-se de uma interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica da referida norma, fica evidente que se trata, inegavelmente, de elenco meramente exemplificativo. Seria um erro interpretar como uma lista taxativa, afinal, a Constituição Federal em seu art. 3º, IV, *in fine*, combate quaisquer outras formas de discriminação. Assim, reveste-se de particular importância compreender que os direitos protegidos não se limitam apenas àqueles escolhidas pela Lei da Reforma Trabalhista. Sob essa ótica, ganha particular relevância que o fato de não pertencer à listagem não afasta a proteção a aspectos acentuados pelo próprio art. 3º, IV, da Constituição da República (etnia, cor, origem, idade, por exemplo), além de outros previstos nos art. 1º, caput, da Lei 9029/1995, em sua redação conferida pela Lei 13.146/2015, como, por exemplo, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, etc.

Cassar e Borges⁹⁶ preconizam que o desejo do legislador foi o de ser taxativo na listagem de bens jurídicos constantes nos art. 223-C e 223-D da CLT. Neste contexto, fica claro que não pode a lei infraconstitucional, no caso, a Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, limitar a aplicação dos bens jurídicos passíveis de reparação que se encontram presentes na Constituição Federal. O mais importante, contudo, é constatar que a matéria é nova e muitos defenderão a taxatividade, amparados numa interpretação literal dos artigos, o que ocasionaria flagrante afronta ao texto constitucional.

Segundo Dallegrave Neto⁹⁷:

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

⁹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n.13.47/2017*. – São Paulo: LTr, 2017, p. 146.

⁹⁶ CASSAR, Vólia Bomfim.; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à reforma trabalhista*. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2-17, p.41.

⁹⁷ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. – 6. ed. – São Paulo: LTr, 2017, p. 194.

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.

Por sua vez, na opinião de Silva⁹⁸, o legislador objetivou compilar as formas principais de violação aos direitos de personalidade do ser humano e da pessoa jurídica, todavia, à primeira vista, negligenciou diversos aspectos relevantes e inerentes aos bens imateriais da pessoa humanas que são constrangedores e costumeiros no ambiente de trabalho, como, por exemplo, a dispensa de pessoas por idade avançada, a discriminação quanto ao gênero e orientação sexual, bem como o legislador esqueceu do racismo como fator de constantes tensões trabalhistas. Por todas essas razões, resta concluir que o rol é meramente exemplificativo, podendo ser acrescidos outros fundamentos para a lesão extrapatrimonial.

Conforme verificado, o que importa, portanto, é que, dada as incompletudes e incertezas dos referidos artigos, cabe ao aplicador da lei zelar pelo melhor sentido na interpretação do texto legal, buscando uma sistematização com o texto constitucional. Essa, porém, é uma tarefa que requer dos órgãos judiciários uma maior precisão na aplicação do dever de reparação que acarrete a violação de direitos da personalidade. Vê-se, pois, que deverão surgir inúmeras controvérsias e falta de uniformização nas decisões. É preciso ressaltar que não cabe a uma norma infraconstitucional limitar a aplicação do disposto constitucionalmente.

5.2.3 Da acumulação de indenizações

Anteriormente à promulgação da Lei 13.467/2017, devido à variedade de direitos da personalidade suscetíveis a serem violados e ocasionar danos extrapatrimoniais distintos era possível postular a reparação por cada espécie violada, tendo a vítima o direito à indenização por cada um isoladamente.

⁹⁸ SILVA, Homero Batista da. *Comentários à reforma trabalhista*. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 60.

Como descrito por Delgado⁹⁹ a reforma trabalhista significou um retrocesso ao descaracterizar desvirtuar os avanços culturais e jurídicos que foram conquistados ao longo dos anos com o reconhecimento de conceitos jurídicos distintos, fazendo diferenciação entre as espécies de danos morais, estéticos e existenciais. Com a entrada em vigor da norma que alterou a CLT, passou-se a considerar todos eles em um só bloco, como sendo danos extrapatrimoniais, de forma que não são permitidas acumulações de danos imateriais decorrentes do mesmo ato lesivo, ainda que a conduta tenha reflexo em mais de um aspecto da personalidade, o que afronta o princípio fundamental da Constituição de 1988 de proteção à dignidade da pessoa humana.

Na opinião de Dallegrave Neto¹⁰⁰ é possível constatar que a ocorrência de lesões distintas no âmbito dos direitos de personalidade do obreiro, gerará o direito a reparação de cada uma delas, dentro dos limites previstos impostos pelo art. 223-G, § 1º, da CLT. Com isso, fica claro que havendo múltiplas lesões aos direitos da personalidade do trabalhador, também serão múltiplas as indenizações. Dessa forma, conclui que se em uma determinada situação jurídica se constatar inúmeras ofensas, o valor da indenização não poderá ser o mesmo daquela em que se verificar uma única ofensa, determinando o valor de cada uma delas com base nos parâmetros apresentados nos incisos I a IV, do art. 223-G, § 1º.

É possível afirmar que a partir da Lei 13.467/2017 houve um enorme retrocesso quanto ao direito dos contratantes de acumular ressarcimento pela violação de mais de um bem incorpóreo, fruto de um mesmo ato lesivo, que tenha causado mais de um dano. Isso ocorre, no ponto de vista de Cassar¹⁰¹, primeiro, porque o § 1º do art. 223-B, da CLT não mais permitiu a acumulação de indenizações de danos extrapatrimoniais decorrentes de um mesmo fato. Depois, porque ficou óbvio que é admitida, meramente, a acumulação do dano extrapatrimonial com o patrimonial. Logo, torna-se fundamental perceber que, se decorrentes de fatos distintos, poderá haver a acumulação. Essa hipótese não é a única, uma vez que se

⁹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n.13.47/2017*. – São Paulo: LTr, 2017, p. 145.

¹⁰⁰ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. – 6. ed. – São Paulo: LTr, 2017, p. 193-194.

¹⁰¹ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 896.

admite a acumulação de danos extrapatrimoniais se forem frutos de fatos distintos, o que torna a regra inaceitável contrariando pressupostos da responsabilidade civil, que prevê que se deva reparar todo dano causado a outrem.

De acordo com Silva¹⁰², a inteligência do art. 223-F não estabelece, de forma clara, o tratamento a ser dado aos danos estéticos, já consagrados pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e do Superior Tribunal de Justiça como um terceiro gênero de danos extrapatrimoniais suscetíveis de reparação. De modo que, uma vez que não é permitido distinguir onde a lei não distingue, do mesmo modo que, não é facultado interpretar de modo expansivo uma norma restrita, resta inferir que os danos estéticos estejam fora da tarifação, devendo ser indenizados em separado. Contudo, existe também aqueles que compreendam que os danos morais e estéticos consistam em espécies de danos extrapatrimoniais e, portanto, devem ser indenizados como um único conjunto, ou seja, estarão dentro do mesmo bloco tarifário, não sendo admitida sua cumulação.

Esse entendimento nos leva a concluir que se afasta a aplicação da Súmula 387 do STJ, uma vez que, a compreensão literal do disposto no referido artigo não sendo mais possível a cumulação das indenizações por danos morais e estéticos decorrentes do mesmo fato.

5.2.4 Da Tarifação

Em consonância com o princípio constitucional do solidarismo social, a responsabilidade civil nas relações empregatícias deve ser aplicada de modo a buscar a efetiva reparação do dano sofrido, bem como a prevenção da ocorrência de novas violações aos bens jurídicos ora tutelados, de forma a possibilitar aos sujeitos de direitos um amplo tratamento em sua dimensão de pessoa humana e digna.

¹⁰² SILVA, Homero Batista da. *Comentários à reforma trabalhista*. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 60.

Desta forma, o valor da indenização deve constituir, simultaneamente, uma recompensa pecuniária pela ofensa imposta ao agravado, assim como punição ao agressor que seja capaz de desencorajar a reincidência de novas condutas lesivas.

Pode-se dizer que a legislação positiva era propositadamente omissa na tarifação dos danos morais e assim o fazia de forma acertada. Nesse contexto, para Dallegrave Neto¹⁰³ fica claro que essa opção adotada pelo legislador era a mais adequada em face à natureza subjetiva dos direitos da personalidade. O mais importante, contudo, é constatar que não sendo possível fixar valores pré-fixados a todas as situações concretas, prevaleceu a opção legislativa de estabelecer um sistema aberto de arbitramento pelo julgador, utilizando de critérios objetivos para que se possa fixar um valor justo, razoável e consentâneo com a natureza jurídica dessa espécie de indenização.

Nesse sentido, a 3ª Turma do Colendo Tribunal Superior do Trabalho¹⁰⁴ apresenta o seguinte entendimento:

À luz do sistema aberto, cabe ao julgador, atento aos parâmetros relevantes para aferição do valor da indenização por dano moral, fixar o quantum indenizatório com prudência, bom senso e razoabilidade, sob pena de afronta ao princípio da restauração justa e proporcional. Agravo de Instrumento conhecido e desprovido. (TST; AIRR 0000791-88-2015.5.05.0612; 3ª Turma; Rel. Min. Alberto Bressiani; DEJT 28.10.2016; p. 2317).

Entretanto, é indispensável ressaltar a adoção, por parte do órgão julgador, de qualquer parâmetro utilizado deverá estar respaldado na natureza jurídica da indenização, ou seja, representar uma função compensatória e preventiva em função do dano causado, obedecendo as regras da legislação civil e os valores da Constituição da República.

Durante a 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho¹⁰⁵, promovida pela Anamatra e com apoio do TST, aprovou o seguinte entendimento,

¹⁰³ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. – 6. ed. – São Paulo: LTr, 2017, p. 190-191.

¹⁰⁴ BRASIL. Tribunal Superior Do Trabalho. Agravo Interno De Recurso De Revista 0000791-88-2015.5.05.0612; Rel. Min. Alberto Bressiani; DEJT 28.10.2016.

¹⁰⁵ BRASIL. Súmula n. 51. In: 1ª JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO. Disponível em: <https://angelotto.jusbrasil.com.br/noticias/147964524/enunciados-aprovados-na-1-jornada-de-direito-material-e-processual-na-justica-do-trabalho>

consubstanciado na Súmula n. 51: “O valor da condenação por danos morais decorrentes da relação de trabalho será arbitrado pelo juiz de maneira equitativa, a fim de atender ao seu caráter compensatório, pedagógico e preventivo”.

Ainda nesse esteio, a 5ª Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região¹⁰⁶ assim decidiu:

A reparação do dano moral, portanto, deve atender a um duplo aspecto, compensar o lesado pelo prejuízo sofrido e sancionar o lesante. (TRT 4ª R.; RO 0000713-87.2014.5.04.0861; 5ª Turma; Rel. Des. Clóvis Fernando Schunch Santod; DEJTRS 18.11.2016; p. 212).

A jurisprudência trabalhista já adotava mecanismos consonantes com as efetivas finalidades das sanções que determinam o dever de reparar, como fica evidenciado no acórdão proferido pela 3ª Turma do Colendo Tribunal Superior do Trabalho¹⁰⁷:

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

O advento da Lei 13.467/2017 introduziu, na legislação trabalhista, o mecanismo da tarifação dos danos morais decorrentes de relações trabalhistas, escolhido pelo legislador como critério de quantificação das indenizações dos danos extrapatrimoniais foi um dos pontos mais controvertidos inserido pelas reformas

¹⁰⁶ BRASIL. Tribunal Regional Do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário 0000713-87.2014.5.04.0861. Rel. Des. Clóvis Fernando Schunch Santod; DEJTRS 18.11.2016.

¹⁰⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 3ª Turma. Agravo de Recurso de Revista 0149500-28.2008.5.01.0481. Rel. Min. Alberto Bressiani. DEJT 27.11.2015.

trabalhistas, contrariando, escancaradamente, o disposto no art. 5º, V, da Constituição Federal¹⁰⁸, de onde se extrai que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem.”

Contrário à opção do método de tarifação das indenizações, Dallegrave Neto¹⁰⁹ salienta, de forma contundente, que os valores apresentados na lei são irrisórios, indo de encontro a uma política universal que adota valores capazes de inibir as condutas ilícitas dos agentes causadores de dano. Trata-se, inquestionavelmente, de se esperar dos aplicadores do direito, na Justiça do Trabalho, que se filiem a uma interpretação mais abrangente possível, de forma a favorecer a reparação integral da vítima.

Nesse esteio, pautado em uma análise crítica e precisa sobre as implicações de uma possível interpretação literal do texto normativo contido no art. 223-G, incisos I a IV, do Título II-A, da CLT, Delgado¹¹⁰ argui que são necessárias aplicações de técnicas hermenêuticas diversas da literal, pois:

Sem tais adequações interpretativas, propiciadas pelas técnicas científicas da Hermenêutica Jurídica, o resultado atingido pela interpretação literalista será inevitavelmente absurdo, tal como: 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).

Pode-se notar que, indubitavelmente, o tópico da tarifação é o mais controverso das inovações inseridas pela Lei 13.467/2017, no que tange aos direitos extrapatrimoniais, apresentando um rol com os valores da tarifação que devem ser utilizados pelo juízo, levando em conta, também algumas ponderações dispostas no

¹⁰⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado 1988..

¹⁰⁹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. – 6. ed. – São Paulo: LTr, 2017, p. 193.

¹¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n.13.47/2017*. – São Paulo: LTr, 2017, p. 147.

mesmo texto normativo. Neste contexto, para Silva¹¹¹, a utilização do salário contratual do empregado como base de cálculo para estabelecer o valor indenizatório faz com que a dor do pobre seja menor do que a do rico, considerando o fato gerador semelhante, de forma a não se encontrar argumentos que justifiquem tal situação. O mais preocupante, contudo, é constatar que, além disso, o legislador somente admite a reincidência se a conduta recorrente for entre as mesmas partes.

A edição da Medida Provisória 808 de 2017, que entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017, alterou o art. 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho. Entretanto, não teve o condão de sepultar os pontos controvertidos relacionados à tarifação dos danos extrapatrimoniais. Ainda assim, a adoção do teto do Regime Geral de Previdência Social em substituição ao salário-contratual serviu como atenuador para a gritante violação ao direito de isonomia de tratamento, uma vez que a previsão legal anterior à publicação da referida medida provisória estabelecia um critério flagrantemente discriminatório, que era a indexação ao salário do trabalhador, de forma a indenizar um trabalhador com um valor superior ao de outro obreiro, ainda que as lesões de ambos fossem oriundas do mesmo ato lesivo, em função de diferenças remuneratórias. Com o uso do teto do Regime Geral de Previdência Social como parâmetro para estabelecer os limites indenizatórios, ainda que não afaste a possibilidade de não reparação integral do dano, ao menos mitiga a questão da discriminação.

A causa dessa mudança foi o incessante debate no meio jurídico acerca da violação ao princípio da isonomia, uma vez que ao associar o *quantum* indenizatório ao salário contratual, estabelecia-se que, ainda que a violação tenha ocorrido do mesmo fato, gerando a mesma lesão, aquele que tivesse o maior salário seria beneficiado com uma indenização de valor superior. Contudo, errou o legislador ao estabelecer que manteve, conforme o disposto no §2º do art. 223-G, nos casos em que a vítima for a pessoa jurídica, a indexação será feita com base no salário-contratual do empregado.

¹¹¹ SILVA, Homero Batista da. *Comentários à reforma trabalhista*. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 61-62.

Outrossim, com a edição da citada Medida Provisória, desvinculou-se o evento morte da tabela indenizatória, de fato a permitir que o juízo estabeleça o valor a ser reparado, sem estar limitado aos valores pré-estabelecidos.

Por fim, deve-se levar em consideração que a tarifação por dano moral já foi adotada no Brasil, sem sucesso, nos termos da Lei 5.250¹¹², de 09 de fevereiro de 1967, conhecida como Lei de Imprensa, e sua imposição foi afastada à luz da Súmula 281¹¹³ do STJ que dispõe “a indenização moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”, visto que não garantia a reparação integral do dano, conforme mandamento constitucional. Além disso, a adoção do mecanismo de tarifação, como método de estabelecer o valor do *quantum* indenizatório, representa um retrocesso no controle estatal em limitar as ações individuais que possam causar danos a outrem. Lembrando que a Lei de Talião foi o primeiro dispositivo legal a limitar a autotutela como solução de conflitos, ainda que apresentasse reparações desarrazoadas e desproporcionais, em várias situações, porém inibindo a prática da vingança privada. Em seguida, o surgimento da *Lex Aquilia* estabeleceu que as reparações deveriam ser proporcionais ao dano causado e à culpa do agente infrator. O que o legislador fez foi estabelecer tetos para o pagamento dos danos causados, limitando os valores compensatórios, de forma a que essas quantias não sejam proporcionais às lesões sofridas pela vítima, contrariando, assim, o disposto na Carta Maior, consubstanciado na *Lex Aquilia*, que estabelece a reparação proporcional ao dano causado.

5.3 DANO MORAL COLETIVO E DANO MORAL REFLEXO

O dano extrapatrimonial, em regra, é o que atinge a esfera dos direitos da personalidade. Entretanto, sua incidência não se limita à pessoa humana e à pessoa jurídica, podendo atingir, também, uma coletividade de pessoas. Para Belmonte¹¹⁴

¹¹² BRASIL. Lei 5.250 de 09 de fevereiro de 1967. Lei de Imprensa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVil_03/leis/L5250.htm.

¹¹³ 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/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf. Acesso em: 15 fev. 2018.

¹¹⁴ BELMONTE, Alexandre Agra. *Curso de responsabilidade trabalhista: danos morais e patrimoniais nas relações de trabalho* – 2. ed. – São Paulo: LTr, 2009, p. 273.

existe imprecisão em se associar o dano moral a dor ou sofrimento. Assim sendo, a pessoa jurídica, como também a coletividade, fazem jus à reparação de lesões sofridas em seu universo imaterial.

Dallegrave Neto¹¹⁵ define o dano moral coletivo como decorrente da ofensa ao patrimônio imaterial de uma coletividade, potencialmente capaz de lesar o direito de personalidade de um grupo classe ou comunidade de pessoas, podendo atingir, até mesmo, toda a sociedade.

Embora sejam inúmeras as hipóteses em que o empregador possa ofender, extrapatrimonialmente, grupos de trabalhadores, parte minoritária da doutrina diverge quanto à aplicação do dano moral coletivo. Do ponto de vista de Martins¹¹⁶ não é possível o pagamento de indenização por dano moral coletivo como vem sendo postulado e deferido em ações civis públicas, devido à falta de previsão legal. Além disso, aduz o consagrado autor que qualquer dos empregados ofendidos poderia pleitear a indenização por dano moral, de forma que a empresa fosse obrigada a pagar duas vezes a indenização pelo mesmo fato, o que implicaria num *bis in idem*, pois a fixação de indenização coletiva não impede a postulação de indenização de natureza individual, acaso cabível e acaso devida.

Segundo Cassar e Borges¹¹⁷ é importante ressaltar que, à primeira vista, o art. 223-B da CLT suprimiu a coletividade como sujeito de direito, uma vez que enuncia que a titularidade exclusiva aos direitos de reparação pertence à pessoa física ou jurídica ofendida. Logo, eliminou a possibilidade de reparação de dano coletivo. Contudo, entende que persiste a existência do dano reflexo ou ricochete, visto que o § 1.º do art. 223-G da CLT determina a indenização a cada um dos ofendidos pelo dano imaterial.

Como consectário dessa limitação aos legitimados para postular a reparação de danos morais às pessoas físicas e jurídicas, a interpretação literal do art. 223-B, da CLT, exclui os entes despersonalizados, como a coletividade, da tutela dos seus

¹¹⁵ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. – 6. ed. – São Paulo: LTr, 2017, p. 197.

¹¹⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. *Dano moral decorrente do contrato de trabalho*. – São Paulo: Atlas, 2007, p. 88.

¹¹⁷ CASSAR, Vólia Bomfim.; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à reforma trabalhista*. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p.40.

direitos imateriais, o que possibilita a realização de práticas ilícitas causadoras de dano moral social ou *dumping* social. Em julgado da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região¹¹⁸, torna-se evidente o posicionamento da jurisprudência trabalhista em combater a prática nefasta dessa modalidade de dano à sociedade:

As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido '*dumping* social', motivando a necessária reação do judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os arts. 652, d, e 832, § 1º, da CLT. (TRT 6ª R.; RO 0000236-60.2013.5.06.0015; 3ª Turma; Rel. Des. Ruy Salathiel de Albuquerque e Mello Ventura; DOEPE 1º.8.2016).

Embora já reconheça a existência dessa nova modalidade de dano moral coletivo, a jurisprudência ainda apresenta entendimentos divergentes acerca da legitimidade para pleitear o dano sofrido.

De acordo com a 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região¹¹⁹:

DUMPING SOCIAL. Conforme exposto, alhures (Processo 0001524-49.2012.5.08.0003) tem-se como admissível postulação pelo trabalhador na hipótese de ser vítima dessa nefasta prática empresarial, considerando a ofensa subjetiva deste em face de idêntico agravo sofrido pela coletividade. (TRT 8ª R.; RO 0001897-82.2015.5.08.0101; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. Julianaes Moraes das Chagas; DEJPA 4.11.2016; p. 169).

Em entendimento diverso, a 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região¹²⁰ assim decidiu:

¹¹⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. 3ª Turma. Recurso Ordinário 0000236-60.2013.5.06.0015. Rel. Des. Ruy Salathiel de Albuquerque e Mello Ventura; DOEPE 1º.8.2016

¹¹⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. 4ª Turma. Recurso Ordinário 0001897-82.2015.5.08.0101. Rel. Des. Fed. Julianaes Moraes das Chagas; DEJPA 4.11.2016.

¹²⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 9ª Turma. Recurso Ordinário 0000818-10.2015.5.02.0045. Ac 2016/0811257. Relª Desª Sonia Aparecida Costa Mascaro Nascimento. DJESP 21.10.2016

O *dumping* social é uma prática ilícita empresarial, a qual visa a redução do custo da produção de bens e prestação de serviços, por meio de indistinto desrespeito a direitos trabalhistas, gerando prejuízos de ordem patrimonial ou imaterial a diversos trabalhadores, membros da coletividade. Assim, por se tratar de direitos metaindividuais, o ordenamento jurídico atribui à sua defesa, um rol específico de legitimados, conforme previsto no art. 5º da Lei n. 7.347/85 c/c 82 do CDC, no qual não se insere, obviamente, a autora. (TRT 2ª R; RO 0000818-10.2015.5.02.0045; Ac 2016/0811257; 9ª Turma; Relª Desª Sonia Aparecida Costa Mascaro Nascimento; DJESP 21.10.2016).

Como se vê, já existia divergência jurisprudencial quanto ao fato do empregado ser legitimado para postular, perante a Justiça do Trabalho, o direito a reparação de danos morais sociais. Com a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, evidencia-se a questão da possibilidade de ingresso da Ação Civil Pública, por parte de um dos seus legitimados, uma vez que a interpretação literal do art. 223-B, leva a conclusão de que apenas as pessoas físicas e jurídicas são titulares exclusivos do direito à reparação, não abrangendo, dessa forma, a coletividade.

É importante ressaltar que, como assevera Delgado¹²¹, o art. 223-B do Título II-A, da CLT garante a titularidade das pretensões de indenização por violações aos direitos da personalidade às pessoas físicas ou jurídicas lesadas, mas, em cima disso, compreender que essa regra é perfeitamente válida, apenas, como preceito geral. Pois, é preciso considerar a existência de uma infinidade de situações sociojurídicas existentes no mundo do trabalho que provocam danos extrapatrimoniais. Por todas essas razões, há que se admitir pretensões de titularidades de pessoas físicas ligadas afetiva, econômica e/ou juridicamente à pessoa humana afrontada.

Como bem nos assegura Belmonte¹²² compete ao Ministério Público, por meio da Ação Civil Pública, na Justiça do Trabalho, a tutela dos interesses dos trabalhadores vítimas de danos extrapatrimoniais difusos e coletivos. a titularidade da ação visando ao provimento inibitório e à compensação do prejuízo moral. Neste contexto, fica claro que é preciso considerar que o sindicato possui legitimidade para

¹²¹ DELGADO, Maurício Godinho. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n.13.47/2017.* – São Paulo: LTr, 2017, p. 146.

¹²² BELMONTE, Alexandre Agra. *Curso de responsabilidade trabalhista: danos morais e patrimoniais nas relações de trabalho* – 2. ed. – São Paulo: LTr, 2009, p. 274.

promover a Ação Civil Pública na defesa dos interesses coletivos da categoria, assim como as associações profissionais. Finalmente, tratando-se de interesses individuais homogêneos, o acionamento coletivo não impede a ocorrência de ações individuais, pois a legitimação da entidade coletiva é extraordinária, de forma que atua, concorrentemente, em nome próprio na defesa de direito alheio.

Outro aspecto polêmico no que se refere à titularidade da reparação indenizatória é nos termos do art. 223-B, a vítima é o titular exclusivo para o ajuizamento da ação, de fato, mas isso só tem aplicação irrestrita se o evento morte estiver fora do alcance dos referidos artigos.

5.4 DA (IN)EXISTÊNCIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

O art. 2º da CLT¹²³ apresenta a caracterização de empregador de forma que “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.”. a previsão legal deste artigo demonstra, claramente, a opção do legislador em adotar a Teoria do risco da atividade econômica.

Segundo Dallegrave Neto¹²⁴ a CLT adota uma responsabilidade objetiva, desde que possíveis danos sofridos pelo empregado ocorram em razão execução regular do contrato de trabalho. Este entendimento era o entendimento incontroverso na jurisprudência pátria, como bem se vê na fundamentação de decisão emanada pelo TRT da 17ª Região¹²⁵:

RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CUMPRIMENTO REGULAR DO CONTRATO DE TRABALHO. ASSUNÇÃO DOS RISCOS DA ATIVIDADE PELO EMPREGADOR. DIREITO AO AMBIENTE DE TRABALHO SADIO. Com fulcro na teoria da assunção dos riscos do empreendimento pelo empregador, insculpida no art. 2º da CLT, que adota a tese da responsabilidade objetiva, o empregador é o responsável pela reparação do dano causado ao seu empregado em decorrência do regular cumprimento

¹²³ BRASIL. Decreto-Lei nº 5452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das Lei do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm. Acesso em: 10 de jan. de 2018.

¹²⁴ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. – 6. ed. – São Paulo: LTr, 2017, p. 92.

¹²⁵ BRASIL. Tribunal Regional Do Trabalho - 17ª Região. Recurso Ordinário 118900-95.2005.5.17.0121. Rel. Cláudio Armando Couce de Menezes. Publicado em: 8.4.2010.

do contrato de trabalho. Dessa forma, já consumada a lesão, cabe ao empregador repará-la, ainda que financeiramente. Sobre a teoria do risco da atividade econômica assim leciona José Affonso Dallegrave Neto, em sua obra *Responsabilidade civil no direito do trabalho* (2. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 96/97). [...] (TRT 17ª R.; RO 118900-95.2005.5.17.0121; Rel. Des. Cláudio Armando Couce de Menezes; DEJTES 8.4.2010).

A entrada em vigor da Lei 13.467/2017 abre um leque de considerações acerca da opção do legislador de afastar ou não a responsabilidade civil objetiva e a teoria do risco da atividade econômica, uma vez que, o disposto no art. 223-A determina exclusividade do conteúdo normativo do Título II-A da CLT para reger a disciplina dos danos extrapatrimoniais e, com isso, não se aplicaria o Código Civil Brasileiro, instrumento este que regulamenta a aplicação da responsabilidade civil objetiva.

Conforme verificado por Cassar e Borges¹²⁶ a reparação de danos decorrentes da mera execução de atividades, previstas no contrato de trabalho, ainda que ensejem risco à integridade física ou psicológica do trabalhador, não estarão sujeitos à indenização, para muitos aplicadores do direito, em virtude de optarem, exclusivamente, pelo regramento da CLT. Trata-se inegavelmente de um enorme retrocesso sociojurídico, uma vez que, mesmo antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, em especial o parágrafo único do art. 927, a jurisprudência já vinha relativizando a existência da culpa como requisito do dever de indenizar. Assim, reveste-se de particular importância que prevaleça, entre os órgãos justralhistas o entendimento de que a pessoa que explora economicamente a atividade de risco deve ser responsabilizada pelos prejuízos materiais e morais daí decorrentes. Sob esse ponto de vista, ganha particular relevância a premissa de que não se deve prejudicar ninguém e da prática de atividades com segurança. O Informativo n.º 104¹²⁷ apresenta, de forma contundente, este posicionamento jurisprudencial trabalhista:

¹²⁶ CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à reforma trabalhista*. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p.40.

¹²⁷ BRASIL. Tribunal Superior Do Trabalho. Informativo nº 104. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/1204330/Informativo%20TST%20n%C2%BA%20104>. Acesso em: 16 de jan. de 2017.

DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. COLETA DE LIXO URBANO. RETORNO DO ATERRO SANITÁRIO. MORTE DO EMPREGADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ATIVIDADE DE RISCO. ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CC. INCIDÊNCIA. É objetiva a responsabilidade do empregador pela morte de ex-empregado, coletor de lixo urbano, durante acidente de trânsito ocorrido quando retornava, no interior do caminhão, de aterro sanitário. No caso concreto, ressaltou-se que a atividade de coleta de lixo, especialmente quando envolve deslocamento em vias públicas, expõe o empregado a maiores riscos, incidindo, portanto, o art. 927, parágrafo único do CC. Com esse fundamento, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu dos embargos interpostos pela reclamada, por divergência jurisprudencial e, no mérito, negou-lhes provimento, mantendo, portanto, a decisão turmária que restabelecera a sentença ao fundamento de que o acidente do trabalho fatal ocorreu em transporte fornecido pela empregadora, ao final do trabalho em aterro sanitário, o que enseja a responsabilidade civil objetiva em decorrência dos riscos assumidos na condição de transportadora, na forma dos arts. 734, 735 e 927, parágrafo único, do CC. TST-E-RR-958-81.2011.5.03.0069, SBDI-I, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, 16.4.2015 (Informativo 104).

Os resultados desse cenário, de afastamento da responsabilidade civil objetiva, são fruto da intenção do legislador de limitar ou mesmo controlar as decisões proferidas na Justiça do Trabalho. Dessa forma, ao limitar a aplicação do Título II-A, da Consolidação das Leis do Trabalho, como fonte exclusiva de regramento, afasta-se a aplicação do Código Civil, conseqüentemente, a não aplicabilidade da teoria do risco da atividade econômica, tendo em vista que o art. 927, parágrafo único do código civilista é o único dispositivo legal que prevê o dever de reparação, ainda que a conduta humana não seja qualificada como culposa ou dolosa. Por isso, fica evidente que a proteção ao direito do trabalhador ficou em segundo plano, passando o mesmo a concorrer com seu empregador nos riscos inerentes à atividade desenvolvida. Espera-se, dessa forma que a magistratura juítrabalhista não corrobore desse entendimento, continuando a aplicar a responsabilidade civil objetiva.

A responsabilidade civil objetiva pode ocorrer não apenas de previsão legal, como também pode ser proveniente de responsabilidade presumida, é o caso, por exemplo, da violação de certas obrigações contratuais que ensejam o dever de reparação, sem a necessária comprovação de culpa do empregador. Desta forma, encontramos entendimento jurisprudência

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. MORA REITERADA NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. DANO *IN RE IPSA*. O empregado oferece sua força de trabalho, em troca de pagamento correspondente para sua sobrevivência. Se não recebe seus salários na época aprazada, fica impedido de arcar com os custos de sua subsistência e de sua família. Frise-se que o salário possui natureza alimentar. Ressalta-se que é extremamente fácil inferir o abalo psicológico ou constrangimento sofrido por aquele que não possui condições de saldar seus compromissos na data estipulada, porque não recebeu seus salários em dia. Nessas circunstâncias, é presumível que o empregado se sinta inseguro e apreensivo, pois não sabia se receberia seu salário no prazo legal. Portanto, o reiterado ato ilícito praticado pelas reclamadas acarreta dano moral *in re ipsa*, que dispensa comprovação da existência e da extensão, sendo presumível em razão do fato danoso. Não recebimento dos salários na época certa. Dessa forma, não se cogita da necessidade de o reclamante comprovar que o pagamento dos seus salários com atraso teria acarretado prejuízo psicológico e íntimo ou afetado sua imagem e honra (TST; E-ED-RR 0824500-92.2006.5.09.0008; SBDI-I; Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta; DEJT 18.11.2016; p. 118).

Dessa forma, o que importa, portanto, é considerar que a responsabilidade civil objetiva pode ocorrer não apenas de previsão legal, como também pode ser proveniente de responsabilidade presumida, é o caso, por exemplo, da quebra de determinadas obrigações contratuais que ensejam, de forma reflexa, em agravos aos direitos de personalidade. Essa, porém, é uma tarefa que cabe ao julgador, aplicar a dinamicidade do ônus probatório, de forma a isentar o lesado de provar a culpa do agressor. Vê-se, pois, que a aplicação responsabilidade civil objetiva deve permanecer nas relações laborais. É preciso ressaltar que, a simples violação a um direito de personalidade pode ensejar uma reparação, ainda que não seja necessária a comprovação de culpa, bem como a existência de dano. Infelizmente, o legislador ordinário ao prever a aplicação exclusiva do título que trata dos danos morais na CLT, afastou o regramento do art. 927, § único, do Código Civil Brasileiro, de forma que a sua interpretação literal acarretaria numa extinção da responsabilidade civil objetiva no direito do trabalho. Por final, cabe salientar que esta opção configura uma violação ao sistema jurídico, afasta uma norma que, em regra, tutela os direitos do trabalhador.

6 CONCLUSÕES

A promulgação e, posteriormente, a entrada em vigor da Lei 13.467/2017 alterou diversos dispositivos constantes no texto normativo da Consolidação das Leis do Trabalho. Embora, houvesse, de fato, a necessidade de uma atualização da legislação trabalhista, para atender ao dinamismo das relações de trabalho, o que se viu, na realidade, foi uma mudança substancial no conteúdo normativo, em sua maioria em desfavor dos obreiros, o que gerou diversos questionamentos nos mais diversos setores da sociedade, quanto a flagrantes violações a dois dos principais fundamentos da República, quais sejam: a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, previstos no art. 1º da Constituição Federal.

No tocante ao dano extrapatrimonial no direito do trabalho, o que se viu foi uma intenção clara, por parte do legislador, de favorecer o interesse dos empregadores, restringindo a prerrogativa dos empregados de pleitear o ressarcimento por ofensas ao seu patrimônio imaterial, o que revela a falta de compromisso do Poder Legislativo com o polo mais vulnerável das relações trabalhistas.

Por essa razão, tem particular relevância quando da aplicação das novas regras previstas na Lei 13.467/2017, que trata das reformas trabalhistas, que os órgãos da Justiça do Trabalho apliquem as normas dentro de uma interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica, em respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção aos direitos do trabalhador. Mesmo porque se debate sobre a inconstitucionalidade de diversos pontos da nova lei, bem como de sua obscuridade. Partindo da ideia de que o ordenamento jurídico deve atender aos anseios da sociedade, através da criação de leis editadas por seus representantes, é indispensável que haja um debate amplo e profundo no qual se apresente propostas que possam ser adotadas para correção das inúmeras controvérsias e impropriedades que podem surgir ao longo das relações trabalhistas, assim como, certamente, serão temas de discussões na Justiça do Trabalho e nas Cortes Superiores.

Não se trata de arguir a desnecessidade de uma reforma na CLT, porém o que se questiona é a visível intenção em reduzir os direitos do trabalhador, que deveriam ter o tratamento de cláusulas pétreas por se tratar de direitos fundamentais.

Lamentavelmente, o que ocorreu foi uma prevalência dos interesses políticos e econômicos, ultrapassando, inclusive, os aspectos legais concernentes ao tema. É importante considerar que todas as normas infraconstitucionais devem estar em consonância com a Lei Maior, destarte, suas criações, interpretações e aplicações devem estar de acordo com o espírito da Constituição.

REFERÊNCIAS

BEBBER, Júlio César. *Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial): breves considerações*. Revista LTr, São Paulo, n. 1, Jan., 2009.

BELMONTE, Alexandre Agra. *Curso de responsabilidade trabalhista: danos morais e patrimoniais nas relações de trabalho* – 2. ed. – São Paulo: LTr, 2009.

BITTAR, Carlos Aberto. *Reparação civil por danos morais*. - 4.ed. rev. aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar – São Paulo: Saraiva: 2015.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti e ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *O dano existencial e o direito do trabalho*. Revista LTr, São Paulo, v. 77, n. 4.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. – 14^a ed. rev., atual. e ampl., - 3^a Reimp. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

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

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil* – 5^a ed. – São Paulo: Malheiros, 2004.

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

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

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, Maurício Godinho. *Direitos da personalidade (intelectuais e morais) e contrato de emprego*. Revista Síntese Trabalhista. Porto Alegre: Síntese, n. 12.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson e BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de direito civil, responsabilidade civil*, volume 3, 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2015.

FLORINDO, Valdir. *Dano moral e o direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*, volume 3: responsabilidade civil, 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, volume IV: responsabilidade civil – 4. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2009.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra Leite. *Curso de direito do trabalho*. - 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

LIMA, Alvino. *Culpa e risco*, 2.ed. 2. tir. ver. e ampl. Imprensa: São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MALLET, Estevão. O novo código civil e o direito do trabalho. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz Eduardo (coords.). *O impacto do novo código civil no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Dano moral decorrente do contrato de trabalho*. – São Paulo: Atlas, 2007.

MELO, Raimundo Simão. *Ações indenizatória na Justiça do Trabalho: Teoria e Prática*. São Paulo: LTr, 2011.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil*, vol. 7: responsabilidade civil, 3. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O dano moral na relação de emprego*. – 2. ed. ver., ampl. e atual. – São Paulo: LTr, 1999.

SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. – 10ª ed. – São Paulo: LTr, 2017.

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

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

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*, volume IV: responsabilidade civil – 13. ed. – São Paulo: Atlas, 2013.