UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

PAOLA VIECO PINHEIRO

A FIXAÇÃO DO VALOR DA REPARAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

tarifação, efetividade da reparação ao empregado e efeito punitivo ao empregador

São Paulo/SP
2020

PAOLA VIECO PINHEIRO

A FIXAÇÃO DO VALOR DA REPARAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

tarifação, efetividade da reparação ao empregado e efeito punitivo ao empregador

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como parte das exigências para obtenção do título de Mestre em Direito do trabalho e da Seguridade Social.

Área de concentração: Direito do Trabalho e Seguridade Social.

Orientador: Professor Titular Doutor Sergio Pinto Martins

São Paulo
2020

Nome: PINHEIRO, Paola Vieco

Título: A fixação do valor da reparação por danos extrapatrimoniais: tarifação, efetividade da reparação ao empregado e efeito punitivo ao empregador.

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Direito do Trabalho e Seguridade Social

BANCA EXAMINADORA

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

Dedico este trabalho à minha mãe, Norma, que sempre me incentivou na busca dos meus sonhos e nunca desistiu me mim, cujos ensinamentos guiarão meus passos por toda minha vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus pelo dom da vida e presença constante em minha vida.

Além dEle, ao longo do caminho desta busca pelo título de Mestre, muitos auxílios foram extremamente valiosos.

O mais fundamental de todos, o da minha família, pelo apoio incondicional.

Ao meu orientador, Professor Doutor Sergio Pinto Martins, pelo acolhimento, estímulo e dedicação à arte de ensinar.

Às Doutoras Erotilde Ribeiro dos Santos Minharro e Ivani Contini Bramante pela confiança e incentivo que tem marcado a minha trajetória acadêmica.

Aos colegas do escritório Pinheiro Liberato Advogados, que me ajudaram no gerenciamento do escritório e nas ausências que possibilitaram a realização deste trabalho.

RESUMO

A presente dissertação versa sobre estudo e análise prática dos danos extrapatrimoniais oriundos das relações de trabalho, em especial com alterações provenientes da Lei nº 13.467/2017. Inicialmente a pesquisa busca sistematizar a responsabilidade civil, máxime no que diz respeito aos deveres e direitos personalíssimos do empregado, considerando em si mesmo ou inserido em meio ambiente laboral, para estruturar ordem de danos extrapatrimoniais (moral, existencial, estético, socioambiental e moral coletivo). Um dos enfoques para este estudo é uma proposta de releitura construtiva e interpretativa sistemática dos artigos 223-A a 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho. Para esta finalidade são abordados também aspectos de direito estrangeiro, tanto pela doutrina quanto jurisprudência, de países como Estados Unidos, Reino Unido, França, Espanha e Portugal desenhando modelos de quantificação e fixação de indenizações, com análise dos seus aspectos compensatórios, punitivos, pedagógicos e preventivos, demonstrando a inconstitucionalidade e inefetividade da utilização do sistema e tarifação das indenizações, em contraposição ao disposto no artigo 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho.

Palavras- chave: Responsabilidade Civil. Danos Extrapatrimoniais. Danos Personalíssimos. Contrato de Trabalho. Reforma Trabalhista. Tarifação de Danos.

ABSTRACT

This dissertation deals with the study and practical analysis of non-pecuniary damages arising from employment relationships, in particular from the changes that resulted to the Law nº 13.467/2017. Initially, the research seeks to systematize civil liability, maximum with regard to the employee's very personal duties and rights, considering himself or herself in the work environment, to structure an non-pecuniary damages system (moral, existential, aesthetic, socio-environmental and collective morality). One of the focuses for this study is a proposal for a systematic and constructive reinterpretation of articles 223-A to 223-G of the Consolidation of Labor Laws. For this purpose, aspects of foreign law are also addressed, both by doctrine and jurisprudence, from countries such as the United States, United Kingdom, France, Spain and Portugal designing models for quantifying and fixing *quantum* for damages, with analysis of the following aspects: compensatory, punitive, pedagogical and preventive, demonstrating the unconstitutionality and ineffectiveness of the use of the system and the charging of indemnities, in contrast to the provisions of article 223-G of the Consolidation of Labor Laws.

Key-words: Civil Liability. Non-Pecuniary damages. Personal Damages. Employment Contract. Labor Reform. Damage charging.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
ANAMATRA	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho
AIRR	Agravo de Instrumento em Recurso de Revista
ARR	Agravo em Recurso de Revista
CC	Conflito de Competência
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DEJT	Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho
DJE	Diário da Justiça Eletrônico
ED	Embargos de Declaração
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
MP	Medida Provisória
Nº	Número
OJ	Orientação Jurisprudêncial
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização nas Nações Unidas
Rel.	Relator
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RO	Recurso Ordinário
RR	Recurso de Revista
SDI	Seção de Dissídios Individuais
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 9
1. RESPONSABILIDADE CIVIL 16
1.1 Conceito 17
1.2 Responsabilidade contratual e extracontratual 19
1.2.1 Fundamentos e as consequências da classificação da responsabilidade trabalhista como contratual 20
1.3 A lógica da responsabilidade civil e seus princípios fundantes 23
1.4 Elementos da Responsabilidade Civil 25
1.4.1 Dano 26
1.4.2 Ação lesiva 27
1.4.3 Nexo causal 29
1.5 O princípio da solidariedade como balizador da responsabilidade civil nas relações laborais 33
2. DANO OU LESÃO 37
2.1 Classificação dos danos 37
2.1.1 Dano patrimonial ou material 37
2.1.2 Danos por perda de uma chance 39
2.1.3 Danos extrapatrimoniais 42
2.1.3.1 Danos extrapatrimoniais trabalhistas 43
2.1.4 Dano Moral 45
2.1.4.1 Evolução histórica 45
2.1.4.2 Conceituação 48
2.1.4.3 Teorias e os diversos conceitos de dano moral 49
2.1.5 Dano estético 56
2.1.6 Dano existencial 58
2.1.7 Dano socioambiental 60
2.1.8 Dano moral coletivo 62
3. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS DERIVADOS DAS RELAÇÃO DE TRABALHO 65
3.1 Considerações sobre a reforma trabalhista 65
3.2 Reforma trabalhista *versus* vedação do retrocesso social 67
3.3 Reforma Trabalhista no tocante aos danos extrapatrimoniais 70
3.4 O artigo 223 de “A” a “G” da CLT 73
3.4.1 O diálogo das fontes e os danos extrapatrimoniais 75

3.4.2 Exclusividade do direito à reparação. 78
3.4.3 Restrição dos bens tutelados e a interpretação sistemática. 81
3.4.4 Rol de bens tutelados da pessoa jurídica 83
3.4.5 Solidariedade dos que concorreram para o dano 84
3.4.6 Cumulação de danos materiais e extrapatrimoniais 88
3.4.7 Critérios para aferição das indenizações por danos extrapatrimoniais 89
3.4.8 Critérios para reincidência 90
3.5 Positivação do dano existencial 92
3.6 Danos extrapatrimoniais coletivos 94
3.7 Danos estéticos e socioambientais 95
3.8 Discriminação de valores entre reparações por dano de natureza patrimonial e extrapatrimonial 96
4. DIREITOS PERSONALÍSSIMOS DO EMPREGADO E OBRIGAÇÕES DO EMPREGADOR 97
4.1 Direitos sociais fundamentais e o contrato de trabalho 98
4.1.1 Direitos que consideram o indivíduo trabalhador ontologicamente considerado 100
4.1.1.1 Direito aos valores humanos: nome, honra, imagem, autodeterminação e privacidade 101
4.1.2 Direitos que consideram o indivíduo trabalhador como parte interativa do ambiente de trabalho 107
4.1.2.1 Direito à integridade física com devida promoção da correção dos riscos ambientais 108
4.1.2.2 Direito a um tratamento probo e igualitário 110
5. TUTELA JURISDICIONAL DA REPARAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS 113
5.1 Elementos compensatórios ou satisfativos 113
5.2 Elementos punitivos ou sancionadores 116
5.3 Dupla função da reparação – associação de elementos 120
5.3.1 O caráter punitivo-pedagógico e a nova responsabilidade civil 123
6. CRITÉRIOS E LIMITES PARA QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS 131
6.1 Experiências anteriores à Lei nº 13.467/2017. 131
6.2 Referências no direito comparado 136
6.2.1 Espanha 136
6.2.2 Reino Unido 138

6.2.3 Estados Unidos..... 139
6.2.4 França 140
6.2.5 Portugal 142
6.3 Construções Doutrinárias acerca dos critérios para quantificação dos danos extrapatrimoniais..... 144
6.4 Problemática da tarifação da indenização dos danos extrapatrimoniais 154
6.5 Critérios de quantificação do artigo 223-G da CLT 157
6.6 Critérios legais de parametrização para a tarifação dos danos extrapatrimoniais 160
6.7 A culpa como critério de quantificação de indenização 162
6.8 Proposta de releitura e interpretação do artigo 223-G da CLT..... 163
7. QUESTÕES PROCESSUAIS RELATIVAS À QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS 166
7.1 Liquidação do pedido de indeniação na petição inicial 166
7.2 Princípio da congruência e o grau de limitação do julgador..... 171
7.3 Dever de fundamentação 173
7.4 Tutela não pecuniária dos danos extrapatrimoniais..... 175
7.5 Honorários advocatícios nas ações que envolvam danos extrapatrimoniais.... 177
CONCLUSÕES.....180
BIBLIOGRAFIA.....183

INTRODUÇÃO

Embora a responsabilidade civil, inegavelmente, tenha contemplado o dano moral desde os primórdios, em ordenamentos que influenciaram as codificações modernas, nem sempre o instituto teve a importância e o reconhecimento alcançado na atualidade.

Várias são as controvérsias que permeiam o dano extrapatimonial, principalmente durante o último século. Podemos citar quatro delas, todas abordadas no presente trabalho. A primeira questiona a possibilidade da existência do desagravo moral, já que o dano não poderia ser visto ou palpável, insuscetível, portanto, de certeza.

A segunda deu maior destaque à questão atinente à inviabilidade de ressarcimento do dano, posto que impossível seria atribuir um preço à dor, muito menos ordenar a restituição do lesado ao seu estado anterior, como naturalmente ocorria com o dano material. A controvérsia, nessa trilha, após longo percurso, restou superada em definitivo com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que auxiliada por estudos doutrinários, legislações específicas anteriores e julgados proferidos a respeito, reconheceu vez por todas o dano moral, garantindo às vítimas o direito ao integral ressarcimento.

Tratou-se da passagem do pensamento essencialmente patrimonialista, influenciado pelo liberalismo econômico, para a total valorização do ser humano, como bem supremo de todo o ordenamento jurídico, início, meio e fim de toda e qualquer ação e relação interpessoal.

Foi a consagração do respeito à dignidade da pessoa humana como princípio constitucional, complementado, posteriormente, pela previsão expressa do respeito aos direitos da personalidade, que embora previstos de forma não taxativa, foram insculpidos pelo Código Civil de 2002.

A terceira discussão, decorrente do reconhecimento da ressarcibilidade do dano moral aliado à necessidade de integral proteção da dignidade da pessoa humana, se relaciona com aspecto atinente à prática processual, que embora

tenha sido tratada de maneira breve, em rápidas pinceladas, se mostrou de grande importância para a completude da obra.

A quarta controvérsia, caracterizada como o verdadeiro objeto do presente estudo, há muito existente entre nós, mas ainda sem total superação entre juristas e legisladores, diz respeito à indenização devida, já que sempre pairam dúvidas acerca da maneira ou forma ideal por meio da qual se determinará o ressarcimento.

Nesse passo, procurar-se-á no trabalho proposto identificar as sugestões doutrinárias, bem como as soluções apresentadas por leis específicas, seja indicando critérios subjetivos, que ficam à disposição do magistrado para avaliação e posterior arbitramento, como as condições pessoais da vítima e do ofensor, a gravidade da lesão, a extensão do dano, o contexto e realidade econômica brasileira, entre outros, seja indicando critérios objetivos.

O estudo do direito comparado, pautado na análise dos critérios para a quantificação do dano moral em alguns países, da mesma forma, foi utilizado como subsídio, orientando para a conclusão do trabalho.

Muito se fala da modernização das relações de trabalho, sendo que, em geral, costuma-se associar “modernização” a “desenvolvimento” e “progresso”, que, no entanto, não se esbarrou neste novo mundo do trabalho. Isso porque, a despeito de tantas novidades e inovações, a modernização das relações laborais não significam, necessariamente, a valorização do trabalho humano.

É cediço e reafirmado pela Organização Internacional do Trabalho que trabalho não é mercadoria, ocorre que, mesmo envolto por este estágio civilizatório mundial e protegido por convenções e tratados que propagam o respeito e reconhecimento ao trabalhador enquanto ser humano, o sistema do trabalho ainda sofre influxos dos novos paradigmas do direito contratual.

Muito além do que prestação do labor e recebimento de salário, o contrato de trabalho deve ter um significado muito mais amplo, com aquilo que se espera da própria sociedade: mais tolerância, mais respeito, mais solidariedade e preocupação com próximo.

Ou seja, não é um simples contrato, aliás, indo mais além, especialmente porque o descumprimento das cláusulas deste instrumento não se configura como apenas um inadimplemento contratual, mas corresponde a uma análise de muitos outros elementos como: boa-fé objetiva e deveres anexos do contrato, conceito de trabalho digno e decente, princípio da solidariedade e quais os deveres do empregador para realização destes elementos.

Sabemos que poucos são os empregadores, de fato, preocupados com o valor humano do trabalho, com o acesso ao mínimo existencial, tratamento probo e igualitário, promoção e correção dos riscos ambientais, dentre outros.

Em razão disso, a solução é uma mudança de cultura, de mentalidade, que pode se iniciar por meio da interpretação da responsabilidade por danos extrapatrimoniais e a tutela eficiente na reparação por danos e lesões de direitos fundamentais.

A parte fundamental deste trabalho, além do já exposto, cuida especificamente dos danos extrapatrimoniais derivados das relações de trabalho, com destaque à nova regulamentação do dano extrapatrimonial trabalhista, apontando críticas e problemas deste novo cenário e propondo interpretação conforme dos institutos relacionados no Título II-A da Consolidação das Leis do Trabalho.

O dilema central a ser ultrapassado compõe-se de: como interpretar os artigos 223-A e seguintes da CLT preservando-lhes a constitucionalidade e quais as obrigações e direitos extrapatrimoniais presentes nas relações de trabalho.

Especificamente quanto à fixação e quantificação da indenização dos danos extrapatrimoniais oriundos das relações de trabalho, propondo tutela adqueada a cumprir finalidade compensatória, punitiva e preventiva por meio de obrigação não apenas *in pecunia,* mas também via obrigação de fazer ou não fazer.

Neste contexto, o artigo 223-G da CLT é analisado mais detidamente em meio a propostas de interpretação construtiva com o fito de traçar algumas preocupações voltadas para repercussões processuais e sociais do novo título

da CLT dos danos extrapatrimoniais.

O enfoque central do trabalho será restrito ao dano extrapatrimonial individual, cuja pessoa natural, o empregado, seja a vítima, excluindo de uma análise mais aprofundada o estudo dos danos coletivos e em relação à pessoa jurídica, embora brevemente mencionados, justamente com a finalidade de garantir abordagem mais profunda e completa do dano extrapatrimonial individual e da respectiva responsabilidade do empregador, em especial no cenário de tarifação e inconstitucionalidade atualmente em vigência no nosso país.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL

O escopo desta pesquisa, a análise da fixação do valor da reparação por danos extrapatrimoniais, necessita do estabelecimento de conceitos e noções introdutórias, em especial relacionados à responsabilidade civil, a fim de que não pairem dúvidas acerca dos posicionamentos adotados.

A noção de responsabilização civil surgiu em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou pela asbtenção de observância de um preceito normativo que regula a vida[1].

Em nota introdutória ao tema, leciona Maria Helena Diniz[2]:

> "A responsabilidade civil é, indubitavelmente, um dos temas mais palpitantes e problemáticos da atualidade jurídica, ante sua surpreendente expansão no direito moderno e seus reflexos nas atividades humanas, contratuais e extracontratuais, e no prodigioso avanço tecnológico, que impulsiona o progresso material, gerador de utilidades e de enormes perigos à integridade da pessoa humana".

A primeira previsão de punição a um indivíduo em razão de ter causado prejuízo a outrem se deu na Lei das XII Tábuas, com a pena de Talião – olho por olho, dente por dente – sendo a regra a responsabilidade sem culpa, sempre relacionado à pena corporal.

Posteriormente, no Direito Romano, a *Lex Aquilia de Damno* alterou este paradigma, traduzindo a reparação do dano de forma pecuniária, bem como introduzindo a comprovação da culpa como pressuposto da responsabilidade.

Com toda a evolução humana, a concepção da responsabilização civil também se aperfeiçoou, sendo que o Código Civil Francês de 1804 que aprimorou as idéias romanas e consagrou a idéia de responsabilidade civil, estabelecendo seus princípios e normas e influenciando as legislações dos países civilizados, em especial daqueles que tem nas leis sua principal fonte

---

[1] TARTUCE, Flávio. ***Manual de Direito Civil.*** Volume único. 7ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 499.
[2] DINIZ, Maria Helena. ***Curso de direito civil brasileiro. Responsabilidade civil***. Vol 7.São Paulo: Saraiva, 2002, p. 7

normativa.

Sem se ater aos detalhes de cada um dos momentos históricos mencionados, sob pena de fugir às breves considerações propostas neste tópico, é possível afirmar, de forma muito simples e sem maiores complexidades, apenas a fim de introduzir o assunto, que a responsabilidade é o instituto que liga alguém às conseqüências do ato que pratica.

O instituto da responsabilidade civil foi e tem sido objeto de estudos acirrados, pela importância do tema e diante das conseqüências que um ato danoso pode causar, desenvolvendo roupagens e definições que merecem maior detalhamento para que seja possível ingressar no estudo do dano propriamente dito, chegando ao prejuízo extrapatrimonial e o problema de sua valoração.

1.1 Conceito

De acordo com Silvio de Salvo Venosa[3]:

> "O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as conseqüências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar".

A ideia de responsabilidade exprime a restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. As atividades humanas, sendo tão diversas e cada vez mais complexas, também exigiram a ampliação das espécies de responsabilidade, que abrangem todos os ramos do direito e extravasam os limites da vida jurídica, para todos os domínios da vida social[4].

A doutrina tem enfrentado dificuldades para conceituar a

---

[3] VENOSA, Silvio de Salvo. ***Direito Civil: responsabilidade civil,*** 5ª.ed., São Paulo: Atlas, 2005, p.13-14

[4] GONÇALVES, Carlos Roberto. ***Direito Civil brasileiro. Responsabilidade Civil.*** Vol 4. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 11

responsabilidade civil, havendo muitos, ainda, que para a sua definição, incluem na culpabilidade o elemento preponderante, olvidando-se da hipótese de responsabilização objetiva.

De acordo com Ulderico Pires dos Santos, responsabilidade deve ser entendida como "a causa determinante do dever de não violar o direito alheio, seja por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência[5]".

Entretanto, tal definição se mostra incompleta, posto que não contempla todas as nuances da responsabilidade, que supera a questão da apuração da culpabilidade do agente – responsabilidade subjetiva – englobando, também, as situações em que se pratica um ato que lícito ou ilícito, independentemente do comportamento do agente – responsabilidade objetiva – resulta dano à outra pessoa.

Nesta toada, Maria Helena Diniz[6] assim define o instituto da responsabilidade civil:

> *"poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou ainda, se simples imposição legal (responsabilidade objetiva)".*

Embora a definição se apresente completa, abrangendo todas as possibilidades de se caracterizar a responsabilidade civil necessária ao dever de indenizar, importa ponderar que em nosso ordenamento a responsabilidade objetiva é exceção, na medida em que exige previsão legal expressa neste sentido, figurando como regra, a responsabilidade subjetiva, que exige a demonstração da culpa do agente, como um dos requisitos para a caracterização do dano e imposição da obrigação de indenizar.

---

[5] SANTOS, Ulderico Pires dos. ***A responsabilidade civil na doutrina e na jurisprudência,*** 2ª.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1987, p.1

[6] DINIZ, Maria Helena. ***Curso de direito civil brasileiro. Responsabilidade civil.*** Vol 7.São Paulo: Saraiva, 2002, p. 40.

1.2 Responsabilidade contratual e extracontratual

Cumpre destacar, ainda, que a responsabilidade pode se classificar essencialmente em duas categorias[7]: responsabilidade civil contratual (ou negocial) e responsabilidade civil extracontratual (ou aquiliana).

A primeira deriva dos casos de inadimplemento de uma obrigação, fundada nos artigos 389 a 391 do Código Civil[8]:

> Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.
>
> Art. 390. Nas obrigações negativas o devedor é havido por inadimplente desde o dia em que executou o ato de que se devia abster.
>
> Art. 391. Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.

A segunda categoria está baseada no ato ilícito e no abuso de direito, prevista nos artigos 186 e 187 do Código Civil[9]:

> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
>
> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

As duas categorias acima são essencialmente opostas, havendo entre elas diversas formas de diferenciação.

A mais significativa, sob o ponto de vista de Carlos Roberto Gonçalves[10], diz respeito ao ônus da prova. No entendimento do mesmo autor, se a responsabilidade é contratual, cabe ao credor apenas a demonstração do descumprimento da prestação, de modo que o devedor apenas não será

---

[7] TARTUCE, Flávio. ***Manual de Direito Civil.*** Volume único. 7ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017, p. 500.
[8] BRASIL. ***Código Civil***, 2002.
[9] BRASIL. ***Código Civil***, 2002.
[10] GONÇALVES, Carlos Roberto. ***Direito Civil brasileiro. Responsabilidade Civil.*** Vol 4. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 44.

condenado a reparar o dano se descimcumbir-se de provar a ocorrência de alguma das excludentes admitidas na lei, que serão analisadas a diante. Entretanto, no caso da responsabilidade extracontratual, o autor da ação é quem detem o ônus probandi da culpa do agente.

Outra diferença que se estabelece entre a responsabilidade contratual e a extracontratual diz respeito às fontes de que se originam, sendo, respectivamente, uma decorrente da convenção, e a outra proveniente da inobservância do dever genérico de não lesar, de não causar dano a ninguém, consagrado no artigo 186 do Código Civil.

No tocante à capacidade do agente causador do dano, também há diferenciação entre as duas categorias de responsabilidade. Tendo em vista que a responsabilidade contratual parte do pressuposto da convenção, a questão da capacidade sofre mais limitações em relação à responsabilidade civil extracontratual. Para que haja convenção entre as partes é necessário que os agentes sejam plenamente capazes no momento da estipulação, sob pena de nulidade e de não produzir efeitos indenizatórios. De outro lado, o ato ilícito de um incapaz pode plenamente gerar direito à reparação, entretanto este encargo restará àqueles que detém sua guarda[11]. Destaque-se que, no campo contratual, o incapaz (absoluta ou relativamente) apenas restará vinculado à celebração, caso tenha sido devidamente representado ou assistido.

1.2.1 Fundamentos e as consequências da classificação da responsabilidade trabalhista como contratual

Na concepção de Alexandre Agra Belmonte[12] o dano moral trabalhista pode ter natureza contratual ou extracontratual, a depender do caso específico

---

[11] Como na hipótese do artigo 928 do Código Civil:
Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.
Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser eqüitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem. BRASIL. ***Código Civil***, 2002.

[12] BELMONTE, Alexandre Agra. ***Tutela da composição dos danos morais nas relações de trabalho: identificação das ofensas morais e critérios objetivos para quantificação***. São Paulo: LTr, 2014, p.45.

em análise. Cita, como exemplo, em sua obra, duas diferentes hipóteses: se o empregador invadir de forma ilícita a privacidade do empregado, com o objetivo de avaliar se este preenche os requisitos para determinado cargo da empresa, o dano moral constatado seria contratual; entretanto, se o empregado dispensa o empregado, sem justa causa, colocando-o em uma lista negra e passa a disseminar informações desabonadoras deste, embora o ilícito decorra de um contrato, este dano terá nítida natureza extracontratual, posto que não houve infração de cláusula contratual.

Com a constitucionalização do direito civil, elevando a importância e o comprometimento com a máxima efetivação da dignidade da pessoa humana, pressupõe-se que a interpretação dos contratos, trabalhistas incluídos, deve ser sempre balizada pelo princípio da boa-fé objetiva.

No contexto das relações de trabalho, a boa-fé objetiva tem o condão de relativizar a autonomia provada das partes, permitindo um certo limite de liberdade contratual, tomando como pedra basilar o valor fundamental da Constituição Federal, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Deste modo, é possível concluir que, neste campo dos contratos de trabalho, ganharão importância ainda maior os deveres anexos ao contrato, reconhecidos pela doutrina como dever de lealdade, proteção e informação[13].

Ou seja, muito além de exigir o trabalho e pagar salários, é inerente ao contrato de trabalho o dever de cuidado com o trabalhador, motivo pelo qual o risco recai não apenas sobre o empregador, mas também sobre o tomador de serviços, posto que pode violar o mais importante dos fundamentos do dever de indenizar os danos extrapatrimoniais sofridos pelo empregado: violação do dever de cuidado em contexto contratual de exploração de mão-de-obra.

Tomando em consideração que a sociedade está inserida no contexto da troca entre capital e trabalho, o contrato é a principal, senão única, forma de susbistência do trabalhador, que acaba sendo “coisificado” e transformado em

---

[13] MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. ***Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.*** 2. Ed. São Paulo: LTr, 2017, p.29

mercadoria durante o tempo de trabalho[14],

Ora, neste período de aproveitamento de mão-de-obra não resta dúvidas que a responsabilidade pela preservação da dignidade da pessoa humana do trabalhador resta integralmente a cargo do tomador de serviços, que deve tutelar o valor humano intrínseco ao trabalho, sob sua conta e risco.

Esta lógica tem referência, em especial, no direito francês, mas já prevista inclusive na Carta Social Europeia[15]:

> "1) Toda a pessoa deve ter a possibilidade de ganhar a sua vida por um trabalho livremente empreendido; 2) Todos os trabalhadores têm direito a condições de trabalho justas; 3) Todos os trabalhadores têm direito à segurança e à higiene no trabalho; 4) Todos os trabalhadores têm direito a uma remuneração justa que lhes assegure, assim como às suas famílias, um nível de vida satisfatório; (...)".

No direito francês os dispositivos são aplicados conferindo integral responsabilidade ao empregador, de acordo com Michèle Bonnechère[16], que afirma, em síntese, que as declarações acima, contidas na Carta Social, tem consequências para o empregador, sobre quem pesa o ônus de garantir esses direitos, de demonstrar que ele tomou as medidas necessárias. A mesma autora[17] afirma que o Tribunal de Cassação francês vai além no âmibito do contrato de trabalho, posto que, caso um empregado venha a ser afetado em sua integridade como pessoa humana, caberá ao empregador demonstrar a existência de uma causa estranha ao contrato de trabalho. É certo que toda atividade está acompanhada de risco, entretanto, isso não afeta a

---

[14] SEVERO, Valdete Souto. ***A hermeneutica trabalhista e o princípio do direito do trabalho***. In: MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto (coord). Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. 1. Ed, São Paulo: Expressão Popular, 2017.

[15] CONSELHO DA EUROPA. ***Carta Social Europeia Revista***. Disponível em português em: http://gddc.ministeriopublico.pt/instrumento/carta-social-europeia-revista-20. Acesso em: 10/03/2019

[16] BONNECHÈRE, Michèle. ***Santé-sécurité dans l'entreprise et dignité de la personne au travail.*** In: Le Droit Ouvrier. Revue juridique de la Confédération Générale du Travail. Paris: Novembro de 2003, p. 453-486

[17] "De telles affirmations doivent emporter des conséquences : à l'employeur, sur qui pèse la charge d'assurer de tels droits, de démontrer qu'il a pris les mesures nécessaires. La Cour de cassation va plus loin dans le cadre du contrat de travail : à l'employeur, si un travailleur est atteint dans l'intégrité de sa personne, de démontrer l'existence d'une cause étrangère au travail. Dans les deux cas l'efficacité du résultat est requise. Certes, "le risque zéro n'existe pas" en ce sens que toute activité s'accompagne de la survenance d'évènements plus ou moins dangereux, mais cela n'affecte pas le principe de la responsabilité de l'employeur". BONNECHÈRE, Michèle. Op. Cit, p. 453.

responsabilidade do empregador.

A partir desta consciência de dever de reconhecimento e respeito para com o valor humano no trabalho, a exploração do trabalho pelo capital deve correr sob o risco deste último. E a violação destas regras tem uma consequência lógica, qual seja, o dever de indenizar.

1.3 A lógica da responsabilidade civil e seus princípios fundantes

É cediço que umas das principais características do seu humano e um dos mais almejados objetivos do homem atual é o livre-arbítrio, ou seja, que tenha capacidade de agir livremente, tomando suas próprias decisões a respeito de sua vida. Entretanto, para toda medida de liberdade, corresponderá sua equivalente medida de responsabilidade, com escopo de limitar a atuação do homem, sancionando atentados à individualidade de cada um.

A própria noção da responsabilidade surge a partir da busca da restauração do equilíbrio social, patrimonial ou moral atingido por alguma ação humana[18].

A teoria da responsabilidade civil clássica tem pelo menos três atribuições, construídas jurisprudencialmente[19]: a compensatória, em que o escopo primordial é o retorno ao *status quo ante* do dano; a sancionatória, com objetivo de punir o ofensor e; a última, função socioeducativa ou preventiva, que visa tornar pública a intolerância para as condutas semelhantes, dirigida à sociedade como um todo.

Ocorre que, no presente contexto social, diante da consolidação do princípio da solidariedade, pautado nos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, no artigo 3º, I da Constituição Federal, a noção de responsabilidade civil passa por um importante redimensionamento pautado no

---

[18] VENOSA, Silvio de Salvo. ***Direito Civil: responsabilidade civil,*** 5ª.ed., São Paulo: Atlas, 2005, p.10.

[19] COSTA, Marcelo Freire Sampaio. ***Dano moral (extrapatrimonial) coletivo:*** leitura constitucional, civil e trabalhista: estudo jurisprudencial. São Paulo: LTr, 2009, p. 38-39.

reconhecimento da necessidade da coexistência humana e consciência racional dos interesses comuns, substituindo, pouco a pouco, o pensamento individualista e liberal para o solidarismo constitucional.[20]

Esta mudança do pensamento social provocou uma quebra de paradigmas da teoria clássica de responsabilidade civil, posto que, *a priori*, a vítima de um dano tinha de ultrapassar diversas barreiras como: evidenciar prejuízo, provar a culpa do ofensor, demonstrar nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano acarretado.

Estes elementos sofreram um importante processo de desgaste com a "constitucionalização" do direito civil, provocando uma forte ruptura nas noções da dicotomia rígida entre direito público e direito privado.[21]

Este fenômeno é bem descrito por José Affonso Dallegrave Neto[22] da seguinte forma:

> "(...) mais do que analisar o objeto do contrato de trabalho, deve se considerar que por detrás de um comportamento encontra-se a figura humana do empregado, pois na perspectiva do solidarismo constitucional (arts. 1º, III e 3º, I), o sujeito transcende o objeto da relação jurídica obrigacional. Assim, a partir da CRFB/1988 iniciou-se o fenômeno de despatrimonialização das relações privadas, reconhecendo o sujeito de direito como pessoa a colocando-o em posição de hegemonia em relação ao objeto (...)".

Ou seja, a ideia de que todos os ramos do direito tem seu fundamento de validade na Constituição levou à novas formas de interpretação dos elementos ligados à responsabilidade civil. Neste contexto, o atual Código Civil relativizou o elemento culpa, estabelecendo hipóteses em que a inexistência de culpa, ou de comprovação desta, não desnaturaria a responsabilidade.

Outro elemento que também tem sofrido aparente banalização é o nexo causal, causando uma série de incertezas, justamente em razão da dificuldade de demonstração ou desconsideração de excludentes como a culpa exclusiva

---

[20] COSTA, Marcelo Freire Sampaio. ***Dano moral (extrapatrimonial) coletivo:*** leitura constitucional, civil e trabalhista: estudo jurisprudencial. São Paulo: LTr, 2009, p. 43.
[21] DALLEGRAVE NETO, José Affonso. ***Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho.*** 3. Ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 49.
[22] DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Op. Cit*, p. 49.

da vítima, força maior e o caso fortuito.

Entende-se claramente que a ideia deste movimento é a proteção da vítima e a quebra de barreiras oposta à esta, entretanto, na prática, o que se vislumbra é a banalização da convivência social, possibilitando uma vitimização de sujeitos atingidos por circunstâncias naturais da vida cotidicada, derivados da acomodação dos sujeitos em sociedade.

1.4 Elementos da Responsabilidade Civil

Para que a responsabilidade civil se faça presente e surja o dever de reparar o dano causado, faz-se necessária a presença de alguns pressupostos, que neste item serão analisados com maior riqueza de detalhes.

A doutrina não é unânime na conceituação e definição acerca dos elementos da responsabilidade civil, que também pode ser chamada de pressupostos do dever de indenizar.

No entendimento de Maria Helena Diniz[23] existem três elementos: a) existência de uma ação – comissão ou omissão – lícita ou ilícita; b) configuração de dano causado à vítima – moral ou patrimonial; c) nexo de causalidade.

Para Silvio de Salvo Venosa[24] são quatro elementos do dever de indenizar: a) ação ou omissão voluntária; b) dano; c) culpa e d) relação causal.

Do mesmo modo que para Carlos Roberto Gonçalves[25] também são quatro os pressupostos do dever de indenizar: a) ação ou omissão; b) culpa ou dolo do agente; c) relação de causalidade e d) dano.

Para fins de conceituação de cada um dos elementos, adota para esta pesquisa a classificação de Alexandre Agra Belmonte[26]: a) Dano; b) Ação lesiva;

---

[23] DINIZ, Maria Helena. ***Curso de direito civil brasileiro. Responsabilidade civil.*** Vol 7.São Paulo: Saraiva, 2002, p. 42

[24] VENOSA, Silvio de Salvo. ***Direito Civil: responsabilidade civil,*** 5ª.ed., São Paulo: Atlas, 2005, p.12.

[25] GONÇALVES, Carlos Roberto. ***Direito Civil brasileiro. Responsabilidade Civil.*** Vol 4. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 52-53.

[26] BELMONTE, Alexandre Agra. ***Instituições Civis no Direito do Trabalho.*** 4. Ed. Atual. Ampl.

c) Nexo Causal.

1.4.1 Dano

De Plácido e Silva[27], apresenta noção completa do que entende ser o dano, definindo da seguinte forma:

> *"derivado do latim damnum, genericamente significa todo mal ou ofensa que tenha uma pessoa causado a outrem, da qual possa resultar uma deterioração ou destruição à coisa dele ou prejuízo a seu patrimônio. Possui, assim, o sentido econômico de diminuição ocorrida ao patrimônio de alguém, por ato ou fato estranho à sua vontade. Equivale, sem sentido, a perda ou prejuízo. Juridicamente, dano é, usualmente, tomado no sentido do efeito que produz: é o prejuízo causado, em virtude de ato de outrem, que vem causar diminuição patrimonial. Assim, está conforme à definição de PAULUS: `Damnun et damnatio ab ademptione et quasi deminutione patrimonii dictia sunt'. E, neste sentido, tanto se entende o dano aquiliano, que resulta de ato ilícito, como o dano contratual, fundado na ofensa à obrigação contratual. Seja, pois, contratual ou aquiliano, o dano, para ser ressarcível, merece fundar-se na efetiva diminuição de um patrimônio ou na ofensa de um bem juridicamente protegido, por culpa ou dolo do agente. E, dentro deste conceito, diz-se dano patrimonial, quando o prejuízo é conseqüente de diminuição patrimonial ou deterioração de coisas materiais; dano moral, quando atinge bens de ordem moral, tais como a liberdade, a honra, a profissão e a família. Ao dano material, também se diz dano real, em vista de a violação representar inequívoca danificação à coisa, em face do que perde esta a sua utilidade ou vê diminuir o seu valor. Ao dano material, os romanos chamavam de damnum factum, vel datum. O sentido da palavra dano vem sempre ligado à idéia de prejuízo, pois que este, dito também perda, é que faz, em regra, caracterizar a diminuição patrimonial, que justifica o pedido de indenização, quando o dano é causado por outrem, não advindo de força maior ou caso fortuito. Mas, aí, principalmente, tem-se o dano material, sem sentido geral, pois que o dano contratual será prejuízo causado ao credor, conseqüentemente uma diminuição de seu patrimônio, por falta de cumprimento da obrigação, por parte do devedor. Vide: Perdas e danos, Indenização, Reparação, Culpa, Delito".*

O autor Alexandre Agra Belmonte[28] coloca a definição de dano de forma

---

Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 508

[27] DE PLÁCIDO E SILVA, ***Vocabulário Jurídico***, Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 2

[28] BELMONTE, Alexandre Agra. ***Instituições Civis no Direito do Trabalho.*** 4. Ed. Atual. Ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 508.

bem simples e direta:

> *"Dano, para efeito de responsabilidade civil, é o prejuízo causado a bem jurídico de determinado sujeito do direito ou de coletividade, por ação ou omissão imputável a outrem".*

Em outras palavras, a noção de dano supõe prejuízo moral ou patrimonial (ou ambos), verificado pela ofensa de bem jurídico pertencente a alguém.

Mas, mais do que isso, o próprio autor, bem como Sergio Pinto Martins[29] norteiam a noção de dano em mais outras balizadoras como: a certeza do dano. Deste modo, não havendo ocorrência de dano efetivo, lesão indenizável, estará presente uma excludente de responsabilidade.

Dois exemplos elucidativos acerca desta certeza do dano (existência do dano) citados por Alexandre Agra Belmonte[30] são: a. Um motorista abalroa um automóvel de outrem, mas não causa nenhum prejuízo, não há dano a ser indenizado; b. Se o empregado é dispensado imotivadamente, recebendo todas as verbas rescisórias e os direitos patrimoniais previstos em lei, não há dano moral em razão desta dispensa, entretanto, caso tenha sido dispensado sob a injusta argumentação de que tenha subtraído algum patrimônio da empresa, pode-se dizer que haverá prejuízo moral a ser indenizado.

Em razão da importância deste tema para o deslinde do estudo, bem como da elucidação acerca de diferentes tipos de modalidades, os demais detalhes serão estudados detidamente adiante.

1.4.2 Ação lesiva

É aquela capaz de causar prejuízo à esfera jurídica de outrem.

---

[29] MARTINS, Sergio Pinto. ***Dano moral decorrente do contrato de trabalho***. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 83

[30] BELMONTE, Alexandre Agra. *Op. Cit*, p. 509.

De acordo com o que dispõe o artigo 927 do Código Civil[31]: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Retomando artigos já demonstrados anteriormente, quais sejam, artigos 186 e 187 do Código Civil[32], a ideia é que são ilícitos os atos que contrariem a ordem jurídica ou, em outras palavras, é a ação ou omissão praticada por alguém com dolo ou culpa em desacordo com o ordenamento jurídico, causando prejuízo a outrem.

Incluem-se nos atos ilícitos aqueles que, embora inicialmente lícitos, excedem no seu direito, configurando o abuso, tornando-se, portanto, ilícitos.

É também considerada lesiva a conduta prevista no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, que prevê:

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

O trecho acima consubstancia a responsabilidade objetiva, qual seja, a que prescinde de reconhecimento de culpa, mas que, pela natureza, previsão legal ou risco implicado, também gera dever de indenizar, constituindo, também, como ação (ou omissão) lesiva.

A regra geral é a ação positiva ou comissiva, uma vez que para a caraterização da omissão como conduta capaz de gerar o dever de indenizar, não basta uma simples abstenção, deve existir o dever jurídico de praticar determinado ato e demonstração probatória de que a conduta não foi praticada.

Será sempre necessário que haja uma ação ou omissão voluntária, que viole norma jurídica, que por sua vez, proteja interesses alheios ou direito subjetivo individual.

---

[31] BRASIL. ***Código Civil***, 2002.

[32] Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. BRASIL. ***Código Civil***, 2002.

Também é possível a responsabilização por ato que não seja próprio (embora esta seja a hipótese mais recorrente), como nos casos de fato de coisa inanimada, constante dos artigos 937 e 938 do Código Civil; por produto colocado no mercado de consumo, de acordo com Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) e o que tem maior relevância na seara trabalhista, o ato de terceiro, previsto no artigo do Código Civil, hipótese em que se enquadra a responsabilização do empregador[33] pelos atos causados pelos seus empregados e prepostos.

1.4.3 Nexo causal

Mais um dos pressupostos para a caracterização da responsabilidade civil e do dever de indenizar, caso haja dano praticado em desfavor de outrem, é o nexo causal entre o ato praticado pelo ofensor e o dano sofrido pela vítima.

O vocábulo “nexo” significa ligação, vínculo, união. E a causa, em responsabilidade civil, significa o acontecimento que antecede o resultado lesivo, ou seja, o dano propriamente dito.

Nas palavras de Flávio Tartuce[34], o nexo de causalidade, como elemento imaterial, funciona como um “cano virtual”, que liga os elementos da conduta e do dano. Desta forma, o nexo de causalidade é o liame, o vínculo que une a conduta do agente (ação) ao dano causado à vítima, sendo imprescindível para que se concretize o dever de indenizar decorrente da responsabilidade civil.

Sergio Cavalieri Filho[35] pontifica de forma interessante, afirmando:

---

[33] Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:
I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;
III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;
IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;
V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.
BRASIL. ***Código Civil***, 2002.

[34] TARTUCE, Flávio. ***Manual de Direito Civil.*** Volume único. 7ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 529.

[35] CAVALIERI FILHO, Sergio. ***Programa de Responsabilidade Civil***. 6ª Ed. São Paulo:

> "Trata-se de noção aparentemente fácil, mas que, na prática, enseja algumas perplexidades (...). O conceito de nexo causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou a relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado".

Ainda que se trate de responsabilidade objetiva, que será mais detalhadamente analisada adiante, se faz indispensável a existência de nexo causal, haja vista que nesta modalidade dispensa-se apenas a verificação de culpa.

Na doutrina existem diversas teorias que justificam o nexo de causalidade, entretanto, a partir do estudo de Gustavo Tepedino[36]: a) teoria da equivalência de condições; b) teoria da causalidade adequada; e, c) teoria do dano direto e imediato ou teoria da interrupção do nexo causal.

a) Teoria da equivalência de condições ou dos antecedentes: enuncia que todos os fatos relativos ao evento danoso geram responsabilidade civil. De acordo com o que afirma Tepedino[37] "considera-se, assim, que o dano não teria ocorrido se não fosse a presença de cada uma das condições que, na hipótese concreta, foram identificadas precedentemente ao evento danoso: *conditio sine qua non*". Justamente por que esta teoria amplia sobremaneira a noção de nexo de causalidade, não é adotada em nosso ordenamento jurídico pátrio, posto que acordo com este entendimento, a retirada de qualquer um dos fatos antecedentes, implicaria em alteração do resultado.

b) Teoria da causalidade adequada: desenvolvida por Von Kries[38], aduz que, na presença de mais de uma possível causa, deve-se identificar qual é a mais apta ou potencialmente apta a produzir o resultado danoso, descartando demais circunstâncias que em um quadro fático operaram em favor da determinação do resultado. Menciona Flávio

---

Malheiros, 2005, p. 70.

[36] TEPEDINO, Gustavo. ***Notas sobre o nexo de causalidade***. Revista Jurídica. Ano 50 – jun/2002 – n. 296, p. 7-18.

[37] TEPEDINO, Gustavo. *Op. Cit*, p. 9.

[38] De acordo com o que afirma Gustavo Tepedino, o desenvolvimento desta teoria se deu a partir da contribuição de Johannes von Kries na obra *Die Prinzipien der Wahrscheinlichkeitsrechnung*. Mohr: 1886. TEPEDINO, Gustavo. *Op. Cit*, p. 9.

Tartuce[39] que se filia a esta corrente, entendendo como a melhor para a aferição do nexo, bem como em seu entendimento, encontra-se prevista nos artigos 944 e 945 do Código Civil.

c) Teoria do dano direto e imediato ou teoria da interrupção do nexo causal: é a teoria em que o dever de repara surge quando o evento danoso é efeito necessário de certa causa. De acordo com Agostinho Alvim[40] "a expressão direito e imediato significa o nexo causal necessário", ou seja, somente devem ser reparados os danos que decorrem como efeitos necessários da conduta do agente. Teoria este que se filia o próprio Gustavo Tepedino.

Superado este ponto teórico, não se pode olvidar do estudo das excludentes (totais ou parciais) do nexo de causalidade, que obstam sua existência, devendo ser analisadas caso a caso pelo aplicador do Direito.

Nas hipóteses em que o dano ocorre por culpa exclusiva da vítima, sendo o agente mero instrumento involuntário do dano; quando o dano é causado por culpa concorrente da vítima e do agente, situação prevista pelo art. 945 do Código Civil, por meio da qual, lesante e lesado responderão na proporção em que concorreram para o evento danoso, segundo avaliação judicial da gravidade das condutas de um e de outro; por culpa comum da vítima e do ofensor, caso em que se aplicará a compensação de reparações; por culpa de terceiro, ou seja, de alguém, além do agente e da vítima, cabendo ao ofensor a prova de que o dano foi resultante de um ato de terceiro.

Verificam-se, ainda, situações excludentes da responsabilidade, os atos praticados em decorrência de caso fortuito e força maior, posto que, sendo inevitáveis, eliminam a culpabilidade.

Acerca do caso fortuito e da força maior, afirma José Aguiar Dias[41] que:

---

[39] TARTUCE, Flávio. ***Manual de Direito Civil.*** Volume único. 7ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 531

[40] ALVIM, Agostinho. ***Da inexecução das obrigações e suas consequências***, p. 360-361. Apud TEPEDINO, Gustavo. ***Notas sobre o nexo de causalidade.*** Revista Jurídica. Ano 50 – jun/2002 – n. 296, p. 10.

[41] DIAS, José Aguiar. ***Da responsabilidade civil,*** Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. 2, p. 361

> *"*as expressões são sinônimas, sendo inútil distinguí-las. Embora não o sejam, na responsabilidade civil atuam como tal, já que os seus efeitos jurídicos são os mesmos, ou seja, excluir a responsabilidade pelo dano. Tal equiparação dos efeitos de ambos foi adotada pelo Código Civil de 1916, em seu art. 1.058, renovado pelo Código de 2002, no atual art. 393".

Em razão disso e da irrelevância de sua distinção para finalidade deste estudo, adota-se o entendimento acima, partindo do pressuposto que, de qualquer forma, ambos, como excludentes, devem de originar de fatos estranhos à vontade do interessado.

Sobre a questão da legítima defesa e do exercício regular de direito, constantes do artigo 188 do Código Civil[42], há uma divergência de posicionamentos, demonstrando de forma exemplificativa que, para Silvio de Salvo Venosa[43] as hipóteses acima devem ser interpretadas como excludentes da responsabilidade, inobstante a ocorrência do dano, a ação voluntária do agente e o nexo causal.

De forma oposta é o entendimento de Maria Helena Diniz[44], posto que trata os institutos mencionados, não como excludentes da responsabilidade, mas sim, como exceções à imputabilidade, que segundo sua definição é o

> "elemento constitutivo da culpa, é atinente às condições pessoais (consciência e vontade) daquele que praticou o ato lesivo, de modo que consiste na possibilidade de se fazer referir um ato a alguém, por proceder de uma vontade livre*".*

Por fim, mencione-se o dano praticado em estado de necessidade, segundo o qual fica o agressor exonerado de indenizar, porquanto excluída a sua imputabilidade, sendo o ato praticado considerado lícito. O conceito de estado de necessidade está delineado no art. 188, II do Código Civil e consiste na ofensa do direito alheio para remover perigo iminente, quando as circunstâncias o tornarem absolutamente e quando não exceder os limites do

---

[42] "Artigo 188. Não constituem atos ilícitos:
I- os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; (...)."
BRASIL, ***Código Civil,*** 2002.
[43] VENOSA, Silvio de Salvo. ***Direito Civil: responsabilidade civil,*** 5ª.ed., São Paulo: Atlas, 2005, p.61
[44] DINIZ, Maria Helena. ***Curso de direito civil brasileiro. Responsabilidade civil****.* Vol 7.São Paulo: Saraiva, 2002, p. 50

indispensável para a remoção do perigo.

1.5 O princípio da solidariedade como balizador da responsabilidade civil nas relações laborais

Conforme já aduzido em tópico anterior, o sistema jurídico atual se depara com uma crise em razão da corrosão dos filtros na responsabilidade civil, trazendo uma banalização dos pedidos de indenização, sendo que na Justiça do Trabalho isto se revelou onerando os empregadores e retirando os critérios objetivos para análises de condutas ensejadoras de dever de indenizar.

A Reforma Trabalhista implantada pela Lei nº 13.467/2017 é um meio de contra-ataque ou meio de refrear o ativismo judicial da magistratura laboral, duramente criticado pelo Poder Legislativo, Executivo e até mesmo pelo empresariado[45].

A ideia que se propagava pré-reforma é que os processos trabalhistas tramitavam basicamente sem custos e sem riscos, o que convidava os trabalhadores à litigância. Praticamente todas as reclamações trabalhistas continham algum pedido de dano moral, operando em um ciclo interminável de calotes e processos.

No afã de reparar a vítima, muitas vezes o Poder Judiciário, em especial o trabalhista, se viu refém de que “alguém teria de pagar”, mesmo que a pessoa (física ou jurídica) condenada não fosse de fato responsável, isto por que encontra-se arraigado na cultura brasileira a desconfiança em relação ao empresariado e à iniciativa privada.

O fato é que restou nas mãos do Poder Judiciário um papel de extrema importância, promover a atuação garantista na interpretação constitucional e legal, buscando realização dos fins sociais das normas trabalhistas e assegurando a efetividade dos direitos dos trabalhadores.

---

[45] TUPINAMBÁ, Carolina. GOMES, Fábio Rodrigues (coord). **A reforma trabalhista: o impacto nas relações de trabalho.** Belo Horizonte: Fórum, 2018.

Dadas as circunstâncias econômicas, morais e sociais que estava submetido o país, o Congresso Nacional foi pressionado pela classe dominante a restringir alguma das torneiras em que o empresariado diuturnamente perdia dinheiro e, novamente, a corda arrebentou do lado mais fraco.

Neste momento de restrição de custos, aperto financeiro, insuficiência de pessoal associado à perda de uma série de direitos, a Justiça do Trabalho agoniza, e com ela o princípio protetor, buscando meios de construir novos referenciais e paradigmas que atendam a sociedade e restabeleçam o equilíbrio perdido.

Um dos meios que acredita-se que possa ser um caminho a ser explorado é o princípio da solidariedade, visando a criação de "nova identidade" para responsabilidade civil no Direito do Trabalho, pós-reforma trabalhista.

O princípio protetivo do trabalhador sempre esteve fortemente caracterizado pela intensa intervenção estatal brasileira nas relações entre empregado e empregador, sendo, por muitas vezes, até mesmo fundamento da responsabilização automática do empresariado por danos ao trabalhador, limitando muito a autonomia da vontade das partes.

O princípio protetor se desdobra em tríplice viés: a. Princípio da interpretação *in dubio pro operario;* b. Princípio da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador e; c. Princípio da prevalência da condição mais benéfica ao trabalhador. A pirâmide hierárquica do Direito do Trabalho era dinâmica, localizando-se em seu vértice o que mais se aproximasse do objetivo primordial de proteção do trabalhador.

Com a aprovação e entrada em vigor da Reforma Trabalhista, por meio da Lei nº 13.467/2017 vemos uma clara inversão principiológica do Direito do Trabalho, por exemplo, no artigo 611-A da Consolidação das Leis do Trabalho[46],

---

[46] "Artigo 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:
I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;
II - banco de horas anual;
III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

prevendo a prevalência da convenção ou acordo coletivo em relação às disposições legais, ainda que prejudiciais ao trabalhador, de acordo com rol constante do dispositivo, aumentando o leque de direitos previstos em lei que podem ser reduzidos ou suprimidos; ou no artigo 620 do mesmo diploma legal[47], que passou a prever a prevalência do acordo coletivo sobre a convenção.

Em razão do enfraquecimento do princípio protetor, entra em crise a própria concepção do Direito do Trabalho, ou seja, a regulação das relações entre capital e trabalho percebe-se carecedora de um referencial ontológico que permeie os seus institutos. É neste contexto que surgem as teses acerca da utilização do princípio da solidariedade.

Bruno Stigert[48] em sua dissertação elabora todo o desenvolvimento do solidarismo e aduz que, como um dos valores do Estado de Bem Estar Social, a solidariedade passa a ser inserida em documentos jurídicos ao redor do mundo, atingindo também a Constituição Federal de 1988 como um dos seus objetivos (artigo 3º, I).

Deste modo, compreende-se que a solidariedade, mais do que uma simples declaração moral, como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, passa a orientar direitos e deveres, impondo, inclusive, deveres de

---

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015;
V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;
VI - regulamento empresarial;
VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;
VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;
IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;
X - modalidade de registro de jornada de trabalho;
XI - troca do dia de feriado;
XII - enquadramento do grau de insalubridade;
XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;
XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;
XV - participação nos lucros ou resultados da empresa".
BRASIL. ***Consolidação das Leis do Trabalho,*** 1943

[47] "Artigo 620. As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho."
BRASIL. ***Consolidação das Leis do Trabalho,*** 1943

[48] STIGERT, Bruno. ***O constitucionalismo solidário: responsabilidade, democracia e inclusão.*** Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2010, p. 240-241

cooperação.

A Constituição Federal de 1988 ao impor a todos um dever calcado no valor solidariedade, com o objetivo de construir uma sociedade mais livre, justa e igual, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor e quaisquer outras formas de discriminação, demonstra também uma possibilidade de substituição do protecionismo para alicerces mais maduros, imparciais e conscientes.

Nas questões sociais de grupos hipossuficientes, como o dos trabalhadores, é possível haver direta incidência deste princípio, já que a liberdade não é suficiente para superação das diferenças sociais e culturais.

Sob perspectiva mais prática, resta cristalino o potencial agregativo da solidariedade do Direito do Trabalho, em especial nos casos de responsabilidade civil, devendo ser a compreensão do dano, do nexo causal e da conduta lesiva pautados pelo princípio insculpido no artigo 3º, I da Constituição Federal, exigindo a cooperação e reconhecimento dos agentes envolvidos, em diálogo que incentive a melhoria das condições sociais.

De forma alguma se objetiva a busca pela reparação indiscriminada no afã de proteger a vítima, mas sim como um vislumbre de caminho do meio entre a proteção inconteste e uma concepção fria da responsabilidade civil das relações de trabalho, como antídoto contra as tentativas de desmantelamento do Direito do Trabalho.

2. DANO OU LESÃO

Considerando a importância do tema para o desenvolvimento do estudo em questão, faz-se imperativo estudo mais aprofundado acerca de tópico anterior, qual seja, o dano ou lesão.

Vale lembrar que o dano ilustra elemento essencial que corresponde à lesão a interesses juridicamente tuteláveis, como visto anteriormente; é a ofensa ao patrimônio material ou extrapatrimonial de alguém, que tem como efeito, consequência, o dever de indenizar.

2.1 Classificação dos danos

A doutrina clássica tipificava os danos em morais e materiais, entretanto, a doutrina mais atual e contemporânea tem apresentado vários novos conceitos como: danos estéticos, morais coletivos, sociais, perda de uma chance[49].

Neste contexto, passa-se a elencar a tipologia classificatória dos danos indenizáveis.

2.1.1 Dano patrimonial ou material

A classificação do dano em patrimonial ou extrapatrimonial leva em consideração o modo com que o dano se projeta na realidade, no caso concreto.

Para se ter uma boa compreensão do que seja o dano patrimonial ou material, importante que se parta do conceito de patrimônio.

Sob o ponto de vista da patrimonialidade dos danos, a aplicação do conceito de patrimônio em seu sentido jurídico, suscita graves inconvenientes, posto que não se enquadra nas finalidades do estudo a respeito do dano material

---

[49] TARTUCE, Flávio. ***Manual de Direito Civil.*** Volume único. 7ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 538.

e sua indenizabilidade, apresentando cunho declaradamente subjetivo.

Em tal sentido, o direito sobre alguma coisa, para fins de indenização relacionada ao dano material, só tem importância na medida em que assegura ao titular do patrimônio o poder de disposição sobre os objetos que compreende. Se tal virtude lhe faltar, o objeto não figura patrimônio econômico do sujeito, pois não implica aumento de seus haveres efetivos.

Nessa linha, o dano patrimonial pode ser definido como aquele que pressupõe a ofensa ou diminuição de certos valores econômicos.

Para Flávio Tartuce[50] "os danos patrimoniais ou materiais constituem prejuízos ou perdas que atingem o patrimônio corpóreo de alguém", no mesmo sentido é o conceito dado por Maria Helena Diniz[51] em que o dano patrimonial

> "vem a ser a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pecuniária pelo responsável*".*

De qualquer forma, para que haja a obrigação de indenizar é imprescindível que haja diminuição ou perda patrimonial direta ou indireta, sendo certo que a simples alteração de patrimônio não é dano e, portanto, não é indenizável.

Para a unanimidade doutrinária, dois são os modos pelo qual um patrimônio pode ser prejudicado: a) danos emergentes ou danos positivos; ou b) lucros cessantes ou danos negativos*;* previstos no artigo 402 do Código Civil[52].

a) O dano emergente ou positivo: considera-se como o que se efetivamente perdeu, trata-se de uma diminuição concreta do patrimônio da vítima, manifestadas pela destruição, deterioração, privação de uso e gozo do bem existente no momento do evento

---

[50] TARTUCE, Flávio. ***Manual de Direito Civil.*** Volume único. 7ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 538.
[51] DINIZ, Maria Helena. ***Curso de direito civil brasileiro. Responsabilidade civil****.* Vol 7.São Paulo: Saraiva, 2002, p. 70
[52] "Art. 402. Salvo as exceções previstas em lei as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar".
BRASIL, ***Código Civil***, 2002.

danoso, com a conseqüência para o lesado de ter que arcar com os gastos decorrentes da lesão para possibilitar o retorno da coisa ao seu estado atual. Flávio Tartuce[53] cita como exemplo típico o estrago do automóvel em caso de um acidente de trânsito. Os danos emergentes são calculados com base na diferença entre o patrimônio anterior e o posterior ao fato gerador do dano.

b) O lucro cessante ou dano negativo: sinteticamente pode ser entendido como aquilo que se deixou de lucrar, ou seja, toma em consideração o que a vítima teria recebido se o dano não tivesse ocorrido. Pode ser considerado como um dano a porvir, simbolizando mera diminuição potencial do patrimônio da vítima, pela frustração da expectativa de lucro ou pela perda de ganho esperável. Exige-se para sua apuração, uma projeção contábil nem sempre muito fácil de ser avaliada. Maria Helena Diniz[54], quanto à reparabilidade dos lucros cessantes, coloca que

> *"*para se computar o lucro cessante, a mera possibilidade é insuficiente, embora não se exija uma certeza absoluta, de forma que o critério mais acertado estaria em condicioná-lo a uma probabilidade objetiva, resultante do desenvolvimento normal dos acontecimentos, conjugado às circunstâncias peculiares do caso concreto*"*.

2.1.2 Danos por perda de uma chance

Esta modalidade é uma produção oriunda de construção doutrinária e jurisprudncial, sem específico fundamento jurídico. Inicialmente, parece muito semelhante aos lucros cessantes, acima expostos, entretanto, deve se lembrar que existe diferença essencial entre eles.

De acordo com a definição de Flávio Tartuce[55]:

---

[53] TARTUCE, Flávio. ***Manual de Direito Civil.*** Volume único. 7ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 539.
[54] DINIZ, Maria Helena. ***Curso de direito civil brasileiro. Responsabilidade civil****.* Vol 7.São Paulo: Saraiva, 2002, p. 72.
[55] TARTUCE, Flávio. ***Manual de Direito Civil.*** Volume único. 7ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 569.

> "A perda de uma chance está caracterizada quando a pessoa vê frustrada uma expectativa, uma oportunidade futura, que, dentro da lógica do razoável, ocorreria se as coisas seguissem o seu curso normal."

Sérgio Savi[56] aduz que esta oportunidade deve ser séria e real, afirma ainda que restaria caracterizada a perda de uma chance quando a probabilidade da oportunidade for superior a 50% (cinquenta por cento).

Este critério apresentado pode parecer inicialmente objetivo, entretanto, na prática dos julgados e casos concretos, torna-se extremamente difícil a real análise das chances de cada indivíduo.

Muito embora o dano material pressuponha a idéia de prejuízo certo e efetivo relacionado ao patrimônio em seu sentido amplo (unidade de ativo e de passivo), consoante demonstrado, não se admitindo, em princípio, o dever de indenizar danos hipotéticos, Silvio de Salvo Venosa[57] levanta a problemática acerca da "perda da chance", como uma das hipóteses que vem sendo admitida pela doutrina, e até mesmo pela jurisprudência, como motivadoras do dever de indenização por dano material. Nesse caso a probabilidade de perda de uma oportunidade não poderia ser considerada em abstrato.

Vale transcrever o exemplo esclarecedor utilizado pelo mesmo autor[58] a fim de elucidar o que significa perda da chance:

> "Veja, como exemplo elucidativo de perda de chance, o fato ocorrido nas Olimpíadas de 2004, quando atleta brasileiro que liderava a prova da maratona foi obstado por um tresloucado espectador, que o empurrou, o retirou do curso e suprimiu-lhe a concentração. Discutiu-se se nosso compatriota deveria receber a medalha de ouro, pois conseguiu a de bronze, tendo chegado em terceiro lugar na importante competição. Embora tivesse ele elevada probabilidade de ser o primeiro, nada poderia assegurar que, sem o incidente, seria ele o vencedor. Caso típico de perda de chance, chance de obter o primeiro lugar, mas sem garantia de obtê-lo".

Na Justiça do Trabalho, o que se percebe pelos julgados acerca do tema

---

[56] SAVI, Sérgio. ***Responsabilidade civil por perda de uma chance***. São Paulo: Atlas, 2006, p. 33.
[57] VENOSA, Silvio de Salvo. ***Direito Civil: responsabilidade civil,*** 5ª.ed., São Paulo: Atlas, 2005, p.41
[58] VENOSA, Silvio de Salvo. *Op. Cit*, p.41-42

é que não há uma real avaliação acerca de propocionalidade, mas sim de que a oportunidade seja, de fato, real e séria, suficientemente apta a gerar o dever de indenizar, como nos exemplos a seguir:

> "INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. VALOR ARBITRADO. A teoria da perda de uma chance enuncia a responsabilidade do autor do dano quando obsta outra pessoa de auferir vantagem ou simplesmente a impede de evitar prejuízos. Difere das demais hipóteses de perdas e danos porque não se trata de prejuízo direto à vítima, mas de uma mera probabilidade. Nesse caso, a indenização se refere à própria chance, não ao lucro ou perda que dele era objeto. Assim, mesmo inexistindo um dano certo e determinado, há um prejuízo para a vítima que decorre da perda da oportunidade de obter um resultado favorável ou de se evitar um prejuízo. Verifica-se, portanto, o caráter subjetivo do dano perpetrado, uma vez que se busca indenizar a perda da chance, não os prejuízos efetivamente ocorridos, até porque se trata de situação de futura melhoria das condições da vítima. Nesse contexto, é inviável a pretensão de mensuração do dano em fase de liquidação. Recurso de revista não conhecido[59].
>
> RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO - ATO ILÍCITO DO EMPREGADOR - PERDA DE UMA CHANCE - DANO PATRIMONIAL INDENIZÁVEL. A teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance torna indenizável a probabilidade séria de obtenção de um resultado legitimamente esperado que é obstado por ato ilícito praticado pelo agente ofensor. Se o reclamante tinha como justa e real a probabilidade de um ganho salarial decorrente de sua promoção ao cargo de supervisor de vendas da reclamada, porque aprovado em processo seletivo interno da empresa, mas viu perdida a chance de conquistar esse resultado em razão de ato ilícito praticado pelo empregador, quando da sua dispensa, manifestamente abusiva e ilícita, faz jus à reparação patrimonial decorrente deste ilícito. E aqui, independentemente dos ganhos perdidos, o que se indeniza é o prejuízo consistente na perda dessa oportunidade, a perda da chance real de alcançar a promoção legitimamente esperada".[60]

Tanto a doutrina, quanto à jurisprudência, ainda apresentam uma certa resistência em adotar a possibilidade de perda de uma chance como tipo de dano indenizável, justamente pela dificuldade em arbitrar judicial aquilo que seria apenas uma possibilidade, suposições, de casos efetivos e reais.

---

[59] Tribunal Superior do Trabalho. Processo: ARR 450007220105170002, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, Julgamento: 04/12/2013, Órgão Julgador: 6ª Turma, Publicação: DEJT 06/12/2013

[60] Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Processo: RO 1533-2007-112-03-00-5, Relator Desembargador Emerson José Alves Lage, Publicação DEJT: 02/10/2008.

2.1.3 Danos extrapatrimoniais

Enquanto o dano patrimonial, em regra, será o dano que lesa os bens instrínsecos à pessoa, com lesão suscetível de avaliação econômica para o restabelecimento do *status quo ante*, por outro lado, o dano extrapatrimonial representará ofensa aos direitos imateriais, ou seja, aos direitos da pessoa entremeados na própria personalidade, os quais atribuem essencialidade e individualidade a cada pessoa humana.

Os danos extrapatrimoniais são reparáveis de acordo com previsão constitucional no artigo 5º, V e X[61], sem pretensão de exaustão ou taxatividade, sendo dispositivos de tipicidade aberta[62].

Muitos dispositivos infraconstitucionais também preveem os danos extrapatrimoniais e sua reparabilidade, como o artigo 186 do Código Civil[63], artigo 6º, VI e VII do Código de Defesa do Consumidor[64], no artigo 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente[65], além dos dispositivos que trataremos de forma mais específica neste trabalho, artigos 223-A[66] e seguintes da CLT.

---

[61] "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)
V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...)
X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...)"
BRASIL, ***Constituição Federal***, 1988.

[62] DALLEGRAVE NETO, José Affonso. ***Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho.*** 3. Ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 14

[63] "Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".
BRASIL, ***Código Civil***, 2002.

[64] "Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...)
VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; (...)
VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;" BRASIL, ***Código de Defesa do Consumidor,*** 1990

[65] Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.
BRASIL, ***Estatuto da Criança e do Adolescente,*** 1990.

[66] Artigo 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.

2.1.3.1 Danos extrapatrimoniais trabalhistas

A noção dos danos extrapatrimoniais, pode-se dizer que foi construída sobre a seguinte classificação proposta: a. Direito a constituição de valores humanos; b. Direito ao mínimo existencial com condições básicas de subsistência e pausas no tempo de trabalho; c. Direito à integridade física e psíquica com promoção de redução ou correção de riscos ambientais e; d. Direito a um tratamento probo e igualitário.

Considerando a noção desenvolvida no sistema jurídico francês, que iniciou um modelo de sistematização dos danos extrapatrimoniais, conferindo poderes ao juiz para apuração do dano no caso concreto.

Cumpre destacar que o sistema francês[67] diferencia os direitos extrapatrimoniais do empregado dos danos "por ricochete" (que atingem vítima indiretas), separa também prejuízos temporários e permanentes como: invalidez temporária e permanente, sofrimentos físicos e psíquicos, prejuízos estéticos e, dentre outros, o prejuízo ao estabelecimento de um projeto de vida (assemelha-se ao que temos em nosso ordenamento como dano existencial).

No mesmo contexto da sistematização francesa é possível concluir que o dano extrapatrimonial ao trabalhador será toda violação a direitos personalíssimos ou a valores fundamentais do empregado, considerado em perspectiva ontológica e social.

Como já afirmado e demonstrado anteriormente os direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana se entrelaçam fortemente neste aspecto, servindo também como elemento orientador do processo de interpretalça, integração e aplicação das normas constitucionais e infraconstitucionais.

Ocorre que, a doutrina por vezes diverge no entendimento acerca da

---

BRASIL, ***Consolidação das Leis do Trabalho,*** 1943.

[67] _____, Les différents types de prejudices. Disponível em: https://www.hello-victimes.fr/l-aide-aux-victimes/les-diff%C3%A9rents-types-de-pr%C3%A9judices/. Acesso em: 13/07/2019

classificação dos danos extrapatrimoniais. Parte da doutrina, como Homero Batista Mateus da Silva[68], considera sinônimas as expressões danos morais e danos extrapatrimoniais, como segue:

> "3. Postas estas premissas, façamos um prognóstico de como será o processo do trabalho na era das indenizações tarifadas: * observe-se, inicialmente que os arts. 223-A a 223-G se atém aos danos ditos extrapatrimoniais, também chamados de danos morais,de modo que as indenizações por prejuízos materiais quantificáveis, como remédios, próteses e gastos com profissionais liberais, estão fora da tarifação (...)".

Outra parte, como Sergio Pinto Martins[69], entende a denominação dano extrapatrimonial como incorreta, sob o seguinte fundamento:

> "(...) Há autores que preferem a expressão dano extrapatrimonial, como Sergio Severo. Entretanto, também é possível dizer que a pessoa tem um patrimônio moral, daí se entender incorreta a expressão dano extrapatrimonial. (...) A expressão dano moral é criticada em razão da polissemia da palavra moral, que tem vários significados e aceitações num âmbito histórico e cultural. Na prática, porém, é usada a expressão dano moral".

De outro lado, outra parte da doutrina, afirma que danos extrapatrimoniais são gênero do qual o dano moral, dano estético, dano existencial, moral coletivo, socioambiental são espécies.

Em análise detalhada do texto legal acerca do Dano Expatrimonial, constantes dos artigos 223-A a 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho, é possível concluir que o pensamento do legislador quando da opção pela utilização da presente nomenclatura claramente se deu com a intenção que fossem considerados sinônimos, senão vejamos.

O artigo 223-F da Consolidação das Leis do Trabalho assim dispõe:

> "Artigo 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais, decorrentes do mesmo ato lesivo. §1º: Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das

---

[68] SILVA, Homero Batista Mateus da Silva. ***Comentários à reforma trabalhista.*** 1. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 39

[69] MARTINS, Sergio Pinto. ***Dano moral decorrente do contrato de trabalho***. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 28-30.

reparações por danos de natureza extrapatrimonial (...)".

Embora, seja possível dizer que algumas nomeclaturas são mais claras ou específicas, para os fins deste trabalho, considerando o texto legal adotado após a Lei nº 13.467/2017 e a prática forense, as expressões dano moral e dano extrapatrimonial serão adotadas como sinônimos.

2.1.4 Dano Moral

A reparabilidade dos danos imateriais é relativamente nova em nosso ordenamento jurídico, tendo se tornado pacífica com a Constituição Federal de 1988, pela previsão expressa do artigo 5º, V e X.

Destaque-se que para sua reparação não se requer a determinação de um preço para a dor ou o sofrimento, mas sim um meio para atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial. Por isso é que se utiliza a expressão reparação e não ressarcimento para os danos morais.

2.1.4.1 Evolução histórica

Sempre que alguém se propõe à análise de algum fenômeno, mister se faz a abstração do dado da realidade fática e destrinchá-lo em categorias mais simples, definidas e individualizadas, para facilitar o entendimento. Uma vez compreendido é possível dar-lhe desenvolvimento.

Partindo do enquadramento do dano moral na história, uma das categorias individualizadas, para que seu entendimento seja o mais detalhado possível, além das problemáticas que suscita, precipuamente, a questão relacionada aos critérios para a quantificação ou valoração do dano moral.

O reconhecimento do dano moral não tem origem próxima ou atual, mas evolui há séculos para a concepção atual do instituto.

A primeira previsão relacionada ao tema é do Código de Hamurabi, em que diversos tópicos servem como fonte até hoje para a noção de dano na

atualidade. Augusto Zenun[70] trata com especificidade deste aspecto afirmando que os Capítulos IX e X do Código de Hamurabi, fazem menção à injúria e difamação da família, destacando o art. 127, que assim dispõe:

> "Se um homem livre estendeu o dedo contra uma sacerdotisa, ou contra a esposa de um outro e não comprovou, arrastarão ele diante do juiz e raspar-lhe-ão a metade de seu cabelo".

Trata-se de um dano moral, cuja reparação, embora reconhecida, não se refere à dinheiro ou qualquer coisa mensurada economicamente.

A Lei das XII Tábuas, redigida entre os anos de 303 e 304 d.C, também tratou do dano puramente moral, citando-se como exemplo o dispositivo contido no artigo 2º: "Se alguém causa um dano premeditamente, que o repare".

Até mesmo a Bíblia contém passagens que remontam a este entendimento, como no livro de Deuteronômio[71] em que há o registro de que se um homem divulgou a má fama sobre uma virgem de Israel, será obrigado a casar-se com ela, sem poder divorciar-se, além de pagar ao pai da moça cem siclos de prata.

Perceba-se que mesmo nos seus primórdios a ideia do instituto não era apenas a reparação pecuniária, mas sim de viabilizar o retorno ao *status quo ante*, no caso, por meio do casamento sem a possibilidade de divorciar-se, acrescido do pagamento de "multa".

Neste contexto, é possível afirmar que essa e outras previsões existentes na história mais remota, deram origem ao que resultou, nos tempos atuais, à exceção do direito de vingança, instituindo-se a "teoria da compensação econômica".

Referidas observações demonstram-se interessantes e relevantes, haja vista que vão ao encontro do principal objetivo do presente estudo, sendo

---

[70] ZENUN. Augusto. ***Dano moral e sua reparação***, 7ª ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, p. 5

[71] Deuteronômio 22:19: "Aplicarão a ele a multa de cem peças de prata, que serão dadas ao pai da moça, pois aquele homem prejudicou a reputação de uma virgem israelita. E ele não poderá divorciar-se dela enquanto viver". Bíblia Sagrada – Nova Versão Internacional. Editora Geográfica.

certo, que as formas de se indenizar, seja *in natura*, seja em dinheiro, bem como a natureza da indenização, seja compensatória ou punitiva, serão tratadas detidamente adiante.

O Alcorão da mesma forma, traz a dor moral e a reparação que pode ser em tratada em pecúnia e em obrigação de fazer. Cite-se o exemplo do pagamento de reparação caso um fiel mate outro fiel, em que será devida compensação para a família do morto e manumissão de um escravo[72].

No direito romano, a *Lex Aquilia* estabeleceu diversas regras de reparação de danos, como por exemplo:

> "VIII – Deve responder pelo prejuízo quem quer que cause a outrem qualquer outra espécie de dano, devendo ser condenado a pagar não o valor da coisa durante todo o ano anterior ao dano, mas o seu maior valor durante os trinta dias precedentes".[73]

Nestes casos, como do trecho acima destacado, cabia ao ofensor o dever de reparar a ofensa moral por meio de soma em dinheiro, que fosse suficiente para aliviar ou minorar o dano de forma prudente, o que demonstra ter existido o dano moral já aquela época.

Outro campo de estudo em que podem ser encontrados casos de dano moral e sua reparação é no direito canônico não é difícil encontrar casos de dano moral e sua reparação. A promessa de casamento é um exemplo típico da previsão de reparação por danos morais, já que aquele que rompesse a promessa, embora não ficasse responsável por se casar segundo o prometido, era obrigado a reparar os prejuízos causados.

Apenas a título de elucidação, o sistema normativo do direito canônico

---

[72] Alcorão. 4ª Surata: "92. Não é dado, a um fiel, matar outro fiel, salvo involuntariamente; e quem, por engano, matar um fiel, deverá libertar um escravo fiel e pagar compensação à família do morto, a não ser que esta se disponha a perdoálo. Se (a vítima) for fiel, de um povo adversário do vosso, impõe-se a libertação de um escravo fiel; porém, se pertence a um povo aliado, impõe-se o pagamento de uma indenização à família e a manumissão de um escravo fiel. Contudo, quem não estiver em condições de fazê-lo, deverá jejuar dois meses consecutivos, como penitência imposta por Deus, porque Ele é Sapiente, Prudentíssimo".

[73] FRANÇA, Rubens Limongi. ***As raízes da responsabilidade aquiliana***. In: Revista 1. Academia Brasileira de Letras Jurídicas, 1985, p. 64. Disponível em: http://www.ablj.org.br/revistas/revista1/revista1%20R%20LIMONGI%20FRAN%C3%87A%20As%20Ra%C3%ADzes%20da%20Responsabilidade%20Aquilina.pdf. Acesso em 27/05/2019.

guarda real importância para a legislação brasileira, uma vez que anteriormente à vigência do Código Civil de 1916, em razão da influência da Igreja Católica no Brasil, impunha-se as normas prevista naquele Código.

2.1.4.2 Conceituação

Seguindo o que afirma Rodrigo Mendes Delgado[74], pode-se dizer que:

> "num primeiro momento, deduziu-se, pela prática, que o dano moral representava aquela categoria de lesões que não atingiam o patrimônio material do indivíduo, daí a dificuldade de sua aceitação. Afinal, não se podia 'ver' o dano. Mas ele existia. (...) Somente após muito tempo, após muitos erros e até injustiças, os meios jurídicos, representados pela jurisprudência, aceitaram a existência do dano moral. Este seria a categoria de lesões e danos que a pessoa sofre em seu patrimônio ideal, em sua psique, em seu ânimo. Não se exterioriza materialmente, mas existe, e pode ser perfeitamente detectado em muitos casos".

A existência do dano moral confirmou-se, por certo, influenciada pela trajetória histórica que o instituto seguiu, e a partir disso, sua definição se fez imprescindível, tanto para atender a realidade fenomenológica, mas principalmente, para suprir as necessidades impostas pelo mundo jurídico, que não poderia permanecer inerte à realidade.

Entretanto, se a existência do dano moral, atualmente, é inquestionável, não se poder dizer o mesmo em relação ao seu conceito e à sua dimensão. A doutrina e a jurisprudência revelam-se vacilantes no reconhecimento das situações em que essa espécie de dano se configura e nos modos da reparação.

O primeiro aspecto a ser analisado é inclusive sobre a própria denominação de dano moral, posto que para alguns doutrinadores o nome não seria o mais correto para a caracterização do fenômeno.

Sob a perspectiva de Antonio Jeová Santos[75], não é tão simples

---

[74] DELGADO, Rodrigo Mendes. ***O valor do dano moral: como chegar até ele***. 2ª ed. Leme: J. Mizuno, 2004, p. 109-110.

[75] SANTOS, Antonio Jeová. ***Dano moral indenizável,*** 4ª.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 87 e 88

estabelecer o conceito de dano moral. Argumenta o autor que:

> " (...) O entendimento da moral que privilegia as boas ações e o caráter da pessoa, desde o ponto de vista da bondade e dos bons costumes, não encontra fundamento no assunto ora versado".

E é a partir disso que o mesmo autor define dano moral como:

> "aquele que, no mais íntimo de seu ser, padece quem tenha sido lastimado em suas afeições legítimas, e que se traduz em dores e padecimentos pessoais. E mais: O dano moral, constitui uma lesão aos direitos extrapatrimoniais de natureza subjetiva que, em abraçar os prejuízos recuperáveis por via do dano direto, recaem sobre o lado íntimo da personalidade (vida, integridade física ou moral, honra ou liberdade) e não quando se trata de um simples prejuízo patrimonial."[76]

Conferir definições a fenomenos como é sempre perigoso, a definição deve ajustar-se de forma perfeita ao objeto ou evento que se pretende definir, de modo preciso e lógico, motivo pelo qual é possível admitir apenas o conceito acima, se fazendo imprescindível o estudo mais detalhado deste conceito.

Para tanto, iremos nos basear em quatro correntes ou teorias existentes que, cada uma ao seu modo, buscou a conceituação do dano moral.

2.1.4.3 Teorias e os diversos conceitos de dano moral

De fato, o fundamento originário para a conceituação do dano moral consiste no tratamento do ser humano como valor absoluto e singular, posto no centro da ordem jurídica. Assim, deriva da ruptura patrimonialista, evidenciando olhar para o ser humano em sua integralidade, como valor em si mesmo, tal qual preconizam os artigos II e III da Declaração Universal dos Direitos Humanos[77],

---

[76] SANTOS, Antonio Jeová. ***Dano moral indenizável,*** 4ª.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 96

[77] Artigo 2° Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania. Artigo 3° Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ***Declaração Universal dos Direitos Humanos***. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/ Documents/UDHR_ Translations/por.pdf. Acesso em:

daí comumente referidos como lesões a direitos da personalidade[78].

Em razão das controvérsias geradas, serão analisadas abaixo cada uma das teorias que nos leva ao conceito mais atual e completo do dano moral, quais sejam:

a) Teoria da negação ou exclusão;

b) Teoria da existência da dor ou no estado psicológico do ofendido**;**

c) Teoria dos direitos atingidos e os direitos da personalidade;

d) Teoria do efeito da lesão;

e) Teoria da violação da cláusula geral de tutela da pessoa humana.

a. Teoria da negação ou exclusão:

Em síntese e inicialmente, muitos doutrinadores adotavam o conceito negativo ou excludente de dano moral, procurando conceituá-lo em contraposição ao dano material, basicamente adotando o critério da exclusão.

Na doutrina nacional, assim o fez Pontes de Miranda[79]:

> "Dano patrimonial é o dano que atinge o patrimônio do ofendido; dano não patrimonial é o que só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio."

Seguindo a mesma ideia conceituou José Aguiar Dias[80]: "quando ao dano não correspondem as características do dano patrimonial, dizemos que estamos em presença do dano moral".

Entretanto, esta teoria da negação ou exclusão acabou sendo superada ao longo do tempo e pelo desenvolvimento do instituto, uma vez que

---

23/07/2019

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

[79] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. ***Tratado de direito privado. Direito das obrigações.*** Rio de Janeiro: Borsói, 1958, tomo 26, p. 30.

[80] DIAS, José Aguiar. ***Da responsabilidade civil.*** Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 852.

simplesmente afirmar que o dano moral não guarda relação ou não afeta o patrimônio do ofendido não esclarece as características do fenômeno.

b. Teoria da existência da dor ou no estado psicológico do ofendido**.**

Superada a teoria anterior, parte da doutrina se voltou ao estado do espírito do lesionado, como meio de definição do instituto, ou seja, os adeptos desta teoria fazem referência ao estado de ânimo, psicológico ou espiritual do ofendido.

Nesse sentido, o estudioso francês, René Savatier[81] enfatizou que o dano moral constitui "*toute souffrance humaine qui ne résulte pas d'une perte pécuniaire*", que em tradução livre poderia ser entendido como: todo sofrimento humano que não resulta de uma perda pecuniária.

Na doutrina nacional, Antonio Chaves[82] citado por Sergio Pinto Martins, referindo-se ao dano moral, afirmou que:

> "é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja a dor física – dor-sensação, como a denomina Carpenter, nascida de uma lesão material; seja a dor moral, dor-sentimento, de causa material."

Seguindo o mesmo raciocínio de Sergio Pinto Martins em sua obra, pode-se verificar que esta noção de dano associado à dor não tem como prevalecer, posto que não se pode afirmar, de modo algum, que dano é dor, mas prejuízo ao patrimônio (material ou imaterial) de alguém, especialmente por que ao estado psicológico e seu abalo não são os únicos capazes de constituir o dano em si, havendo possibilidade de que prejuízo material também provoque padecimento ou sofrimento nas pessoas.

Nesse sentido, esclareceu André Gustavo Corrêa de Andrade[83], ao

---

[81] SAVATIER, René. ***Traité de la responsabilité civile en droit français***. 2. ed. Paris: Librarie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951, tomo II, n. 525, p. 101

[82] CHAVES, Antonio. ***Tratado de direito civil.*** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 573 apud MARTINS, Sergio Pinto. ***Dano moral decorrente do contrato de trabalho***. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

[83] ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. ***Dano moral e indenização punitiva: os punitive damages na experiência do common law e na perspectiva do direito brasileiro***. Rio de

destacar que:

> "As dores, angústias, aflições, humilhações e padecimentos, que atingem a vítima de um evento danoso não constituem, de ordinário, mais do que a conseqüência ou repercussão do dano (seja ele moral ou material) (...) A associação do dano moral à dor, à angústia, à tristeza deriva as circunstâncias de que as formas mais freqüentes de expressão dessa espécie de dano estão relacionadas com essas sensações ou esses sentimentos negativos. Mas o dano moral não se reduz ao sofrimento, podendo, mesmo, prescindir deste."

Diante da incapacidade de distinguir o dano moral dos demais prejuízos sofridos pelo ser humano, sendo a dor ou o sofrimento elemento dispensável para sua aferição, como ocorre com os doentes mentais, as crianças, os pacientes em estado de coma, inconscientes ou em estado vegetativo, outras teorias procuraram a melhor conceituação do fenômeno.

c. Teoria dos direitos atingidos e os direitos da personalidade

Partindo da premissa de que a dor não pode ser considerada como o diferencial necessário para conceituar o dano moral, mas sim a ofensa ou a lesão e a sua consequência, vários foram os conceitos trazidos pela doutrina afiliada à teoria que acredita ser o dano moral aquele caracterizado pela ofensa aos direitos da personalidade.

A doutrina e jurisprudência francesa[84] apresentam sua conceituação de forma bem simples e direta, afirmando que o dano moral consiste em lesões aos direitos ou interesses morais da pessoa, garantindo proteção aos direitos da personalidade e à vida privada dos indivíduos, englobando a proteção do nome, da imagem, honra, direitos autorais, violações de privacidade, dentre outras.

Janeiro, Forense, 2006, p.39-40

84 Texto original: "*Le dommage moral stricto sensu, constitué par les atteintes spécifiques aux droits ou aux intérêts moraux de la personne, vient assurer la protection des droits de la personnalité et de la vie privée: - l'atteinte au nom; - les atteintes à l'image ou à l'honneur; - le préjudice au droit moral d'un auteur sur son œuvre; - les atteintes au respect de la vie privée*". CERVEAU, Bernard. ***Colloque Cour de cassation 2 juillet 2007: L'assurabilité du préjudice extra patrimonial.*** Disponível em: https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2007/02-07-2007/02-07-2007_cerveau.pdf. Acesso em: 13/07/2019

Segundo Carlos Alberto Bittar[85]:

> *"*danos morais são aqueles atributos valorativos ou virtudes da pessoa como ente social integrado à sociedade, vale dizer, os elementos que o individualizam como ser, de que se destacam a honra, a reputação e as manifestações do intelecto. (...) Assim, os danos morais plasmam-se, no plano fático, como lesões às esferas da personalidade humana situadas no âmbito do ser como entidade pensante, reagente e atuante nas interações sociais*"*.

No mesmo sentido é o entendimento de Wilson de Melo da Silva[86], em que os danos morais são lesões sofridas no âmbito do patrimônio ideal do invidíduo, ou seja, dentro do "conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico".

d. Teoria do efeito da lesão

Considerando o desenvolvimento do fenômeno, observou-se que a simples análise de ofensa a um direito da personalidade não seria o suficiente para a conceituação de dano moral, posto que estaria excluindo do epicentro do instituto, em outras palavras, seria retirar o titular dos direitos lesados como o foco da conceituação.

Aduz de forma mais detalhada acerca desta noção André Gustavo Correa de Andrade:

> "(...) porque o dano é, conceitualmente, efeito de algum acontecimento, ou seja, é o efeito produzido pelo ato danoso ou lesivo. Por esse ângulo, nenhuma importância teria a natureza ou a índole dos direitos lesionados para a determinação da espécie de dano. O dano moral, assim, residiria justamente na impressão psíquica decorrente da ofensa."[87]

Vale ressaltar que, nas palavras de Sergio Pinto Martins[88]: "O dano não é

---

[85] BITTAR, Carlos Alberto**.** ***Reparação civil dos danos morais.*** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 41.
[86] SILVA, Wilson de Melo da. **Dano moral e sua reparação**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p.1.
[87] ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. ***Dano moral e indenização punitiva: os punitive damages na experiência do common law e na perspectiva do direito brasileiro***. Rio de Janeiro, Forense, 2006, p. 42
[88] MARTINS, Sergio Pinto. ***Dano moral decorrente do contrato de trabalho***. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 35

a lesão, mas a consequência dela".

No mesmo sentido é o parecer de José de Aguiar Dias[89] em que a distinção em relação ao dano material ou patrimonial não reside na natureza do direito ou do bem lesado, mas sim do efeito, da consequência da lesão, sobre o lesado.

> *"Ora, o dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão, abstratamente considerada. O conceito de dano é único, e corresponde a lesão de direito. Os efeitos da injúria podem ser patrimoniais ou não, e acarretam, a divisão dos danos em patrimoniais e não patrimoniais."*

Outrossim, cabe observar que a concepção de dano moral como ofensa a direito da personalidade não significa que esteja sendo estabelecida a responsabilidade civil em momento anterior à ocorrência do dano. Não é suficiente que exista somente um comportamento potencialmente lesivo, é necessário que ocorra a lesão.

Desta feita, sem olvidar que realmente os efeitos da lesão podem ser morais, mesmo em decorrência de um dano material e vice-versa, como ocorre por exemplo, com a perda de um animal de estimação ou de uma jóia de família, pode-se entender que especificar a categoria de direitos ou interesses atingidos no dano moral é a peculiaridade que mais importa para sua conceituação, sendo de maior prudência a junção das duas últimas teorias para a fixação de um conceito mais completo do fenômeno jurídico.

e. Teoria da violação da cláusula geral de tutela da pessoa humana

Em que pese o brilhantismo dos estudiosos das teorias anteriores, a presente correte nos parece a mais coerente com o atual contexto de desenvolvimento humano e social, que busca a recondução da pessoa humana ao centro do ordenamento jurídico, em consonância, inclusive, com os princípios consagrados pela Constituição Federal.

---

[89] DIAS, José Aguiar. ***Da responsabilidade civil.*** Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 855

Como ilustração deste posicionamento, segue entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

> "O dano moral caracteriza-se por uma ofensa, e não por uma dor ou padecimento. Eventuais mudanças no estado da alma do lesado decorrentes do dano moral, portanto, não constituem o próprio dano, mas eventuais efeitos ou resultados do dano. Já os bens jurídicos cuja afronta caracteriza o dano moral, portanto são os denominados pela doutrina como direitos da personalidade, que são aqueles reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade. A CF deu ao homem lugar de destaque, realçou seus direitos e fez deles o fio condutor de todos os ramos jurídicos. A dignidade da pessoa humana pode ser considerada, assim, um direito constitucional subjetivo – essência de todos os direitos personalíssimos -, e é o ataque a esse direito o que se convencionou chamar de dano moral"[90]

Os tribunais superiores brasileiros têm adotado a presente corrente, posto que a demonstração de violação da cláusula geral da dignidade da pessoa humana, constante do artigo 1º da Constitução Federal, constitui, de plano, dano moral:

> "DIREITO CIVIL. DANO MORAL. OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DANO IN RE IPSA. Sempre que demonstrada a ocorrência de ofensa injusta à dignidade da pessoa humana, dispensa-se a comprovação de dor e sofrimento para configuração de dano moral. Segundo doutrina e jurisprudência do STJ, onde se vislumbra a violação de um direito fundamental, assim eleito pela CF, também se alcançará, por consequência, uma inevitável violação da dignidade do ser humano. A compensação nesse caso independe da demonstração da dor, traduzindo-se, pois, em consequência in re ipsa, intrínseca à própria conduta que injustamente atinja a dignidade do ser humano. Aliás, cumpre ressaltar que essas sensações (dor e sofrimento), que costumeiramente estão atreladas à experiência das vítimas de danos morais, não se traduzem no próprio dano, mas têm nele sua causa direta".[91]

Assim é que, nos curvamos à teoria apresentada, pois sendo indubitável que o ordenamento jurídico na atualidade consagra o ser humano como o fim de toda e qualquer ação ou relação jurídica, buscando a mais ampla proteção dos direitos que lhe são inerentes, considerados os direitos humanos de forma ampla e as garantias fundamentais previstas na lei, com o dano moral não

---

[90] Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.245.550/MG, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 17.03.2015, Dje 16.04.2015

[91] STJ, REsp 1.292.141-SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 04.12.2012. Informativo nº 513.

poderia ser diferente, ou seja, sua conceituação deve destacar a dignidade da pessoa humana como seu principal elemento, de forma que qualquer ação que colida com tal princípio, ainda que não se ache casuisticamente prevista, deverá ser reprimida.

Em síntese e à luz da conclusão dos inúmeros doutrinadores que expõem sobre o assunto, o dano moral pode ser compreendido como a lesão que colide com a dignidade da pessoa humana, ferindo a categoria dos direitos da personalidade, previstos ou não em nosso ordenamento, tais como o direito à liberdade, à imagem, à honra, à vida, à reputação entre outros inúmeros que não se colocam de forma exaustiva, causando ou não no ofendido, levando-se em conta aqueles que não tenham capacidade de entender o ato lesivo e mesmo que, sendo capaz, não apresentem percepção sensitiva do menoscabo, toda sorte de dor e sofrimento, de forma a transtornar de maneira negativa seu estado anímico, espiritual ou psíquico, podendo se materializar tanto quando ocorre dano que afeta o patrimônio gerando efeito moral (roubo de jóia de família, por exemplo), quanto, ao contrário, quando ocorre dano que afeta a moral refletindo no patrimônio da vítima (ofensa à reputação de um estabelecimento que acarreta a sua falência).

2.1.5 Dano estético

Esta modalidade de dano não restou expressamente prevista no Código Civil, mas pode ser abrangido nas disposições do artigo 949[92].

A ideia desta modalidade de dano é o pressuposto de alteração física da vítima, por exemplo, cicatrizes, amputações, detre outras que causem abalo externo à aparência da pessoa, atingindo a própria dignidade da pessoa humana[93], consoante afirma Flávio Tartuce.

---

[92] “Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”. BRASIL, ***Código Civil,*** 2002.
[93] TARTUCE, Flávio. ***Dano moral decorrente do contrato de trabalho***. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 561

O escopo não é proteger a beleza, mas a integridade física da vítima, no caso, o trabalhador.

Sob o ponto de vista de Alexandre Agra Belmonte[94] a responsabilidade por dano estético corresponde a "responsabilidade pelas sequelas corporais comprometedoras da harmonia física da vítima, a uma espécie de dano moral físico".

De forma diversa é o entendimento de Tereza Ancona Lopez[95], sendo que para ela, basta a existência de uma alteração, de transformação, para que o dano esteja caracterizado, mencionando a ocorrência do dano não apenas em cortes superficiais ou profundos da pele, amputações, como também em lesão ou perda de órgãos internos ou externos do corpo, aleijões, dentre outros.

Em suma, o dano estético contrapõe-se ao direito do cidadão de não ter o seu corpo violado fisicamente, danificado, agredido, ferido, dentre outros, podendo ser tutelado, inclusive, pelo direito penal, que tipificou criminalmente a lesão corporal leve, grave ou gravíssima.

Cumpre destacar que a alteração física da pessoa tem, necessariamente, de estar vinculada a um sofrimento e a uma aparência pior do que a anterior, ou seja, na hipótese que a pessoa sofra um dano, tenha de submeter a uma cirurgia plástica e o resultado final se tornar melhor do que o anterior, não haverá a caracterização do dano estético.

Finalmente, cumpre destacar que o Superior Tribunal de Justiça consolidou na Súmula 387[96] o entendimento de que é possível a cumulação de indenizações de dano estético e de dano moral. A ideia da cumulação é que o Superior Tribunal não entende como sinônimas as espécies de dano, vez que para o dano estético fala-se em alteração morfológica de formação corporal, que cause repulsa ou desagrado, já para o dano moral, o fundamento é de que há

---

[94] BELMONTE, Alexandre Agra. ***Instituições Civis no Direito do Trabalho.*** 4. Ed. Atual. Ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 543
[95] LOPEZ, Teresa Ancona. ***Do dano estético***. São Paulo: LTr, 1980, p. 17
[96] Súmula 387, STJ: "É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral."

uma dor psíquica, pertencente ao foro íntimo[97].

2.1.6 Dano existencial

São relativos às atividades, remuneradas ou não, da pessoa, nos interesses da integridade física e mental, como nos casos de relações sociais, de estudo, de lazer, que acabam por ser afetadas por conduta lesiva.

A construção doutrinária e jurisprudencial desta modalidade de reparação se deu inicialmente na Itália, em que não há previsão de reparação por danos imateriais, a menos que sejam resultantes de conduta criminosa[98]. Deste modo, em meados dos anos de 1960, passou a ser classificado novo modelo de reparação causado à pessoa que consista na ofensa física ou psíquica, comprometendo seus projetos de vida e capacidade de usufruir a vida fora do âmbito laboral, praticando esportes, dedicando-se a hobbies, clubes e igrejas, dentre outros.

Este reconhecimento do dano à vida social fundamentou os estudos que culminaram na admissão do dano existencial.

Na França[99], posteriormente, como meio de sistematização dos danos extrapatrimoniais, também surgiu uma figura como meio de reparação pela frustração ou impossibilidade de realização dos planos de vida.

No Brasil o dano existencial tem sido reconhecido sempre que o empregador se utilizar de seu poder diretivo para exigir do trabalhador labor excessivo, desrespeitando as limitações de jornada estabelecidas pelo ordenamento jurídico vigente, regras de saúde e segurança do trabalho, ocasionando prejuízo à existência do trabalhador, ao seu plano de vida, à sua

---

[97] TARTUCE, Flávio. ***Dano moral decorrente do contrato de trabalho***. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 562.

[98] *Art 2043. Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno .*
Art. 2059. Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge.
ITÁLIA. ***Código Civil***.

[99] _____, ***Les différents types de prejudices***. Disponível em: https://www.hello-victimes.fr/l-aide-aux-victimes/les-diff%C3%A9rents-types-de-pr%C3%A9judices/. Acesso em: 13/07/2019

convivência familiar e social, ensejando indenização, independentemente de prejuízo financeito.

É a preservação ao direito constitucionalmente consagrado ao não trabalho, fundamentado no direito à desconexão.

Na sociedade atual, com a disseminação do uso dos smartfones e as novas formas de comunicação, em que o mundo está a um clique, podendo gerar prejuízo direto e indireto à saúde, sendo por vezes causa ou concausa de doenças modernas como depressão e ansiedade.

> "Releva notar que se a tecnologia proporciona ao homem uma possibilidade quase infinita de se informar e de estar atualizado com seu tempo, de outro lado, é esta mesma tecnologia que, também, escraviza o homem aos meios de informação, vez que o prazer da informação se transforma em uma necessidade de se manter informado, para não perder espaço no mercado de trabalho".[100]

O trabalho, especialmente, em vista dos avanços tecnológicos, não pode servir de instrumento para "escravização". Diante da evolução tecnológica a facilitar a comunicação à distância e, consequentemente, a disponibilidade do empregado em face do empregador, o espaço no âmbito pessoa do trabalhador vem constantemente sofrendo invasões, pelo que a doutrina e a jurisprudência têm sustentado o direito dos empregados à desconexão do trabalho como integrante do "repouso reparador".

Os tribunais têm entendimento da seguinte forma:

> JORNADAS DE TRABALHO EXAUSTIVAS – DANO EXISTENCIAL – INDENIZAÇÃO – A realização pelo empregado, por longos períodos, de jornadas de trabalho exaustivas acarreta limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho e viola direitos fundamentais, configurando o chamado dano existencial. Hipótese em que restou reconhecida a unicidade do contrato de emprego mantido entre o reclamante e a primeira reclamada no período de 02.07.2001 a 19.12.2010, tendo sido também confirmada a decisão de primeiro grau que acolheu a jornada de trabalho apontada na petição inicial: de segunda-feira a sábado, inclusive em feriados, das 6h às 18h, e até as 20h em três dias da semana - Segunda,

---

[100] MAIOR, Jorge Luiz Souto. ***Direito à desconexão do trabalho***. Disponível no site: https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf. Acesso em: 18/08/2019

> quarta e sexta-feira -, sempre com 30 minutos de intervalo. Sentença mantida no aspecto[101].

Nesse contexto, resta configurado o dano existencial quando presente a abusiva privação da pessoa ao direito ao projeto de vida e à vida de relações, contra a livre vontade da pessoa, não se considerando a voluntária renúncia. Não se trata de mero sofrimento, mas usurpação da felicidade e/ou paz de espírito, de caráter não patrimonial.

2.1.7 Dano socioambiental

São observados em casos de lesão a direitos personalíssimos do empregado em razão de deturpaçoes sistêmicas do ambiente de trabalho.

A criação da Organização Internacional do Trabalho, em 1919, teve como um dos seus fundamentos a noção de que não é possível haver paz duradoura sem justiça social. Deste modo, a atuação da Organização se dá primordialmente em busca da efetivação de políticas sociais e na promoção do trabalho decente para todos os serem humanos como forma de concretização dos direitos fundamentais do trabalho e da dignificação das condições laborativas do homem.

O Brasil é signatário de uma série de Convenções relacionadas à proteção da saúde e segurança do trabalhador, como as Convenções nº 148, 155, 161 e 187 da Organização Internacional do Trabalho.

Em especial, a Convenção nº 148, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 94.413 de 1986, denominada como “Convenção sobre o Meio Ambiente do Trabalho” e a Convenção nº 155, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 1.254 de 1994, que disciplina acerca de normas e princípios de saúde e segurança dos trabalhadores, chamando a atenção para a criação de uma política nacional.

Neste sentido aduz Sebastião Geraldo de Oliveira:

> “(...) o objetivo desta política nacional é prevenir os acidentes e

[101] Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Processo: RO 0000620-36.2011.5.04.0019 – 5ª Turma – Relatora Juíza Convocada Brígida Joaquina Charão Barcelos Toschi – DJe 13.12.2013.

> os danos à saúde do trabalhador. Para tanto, deverá reduzir no mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio de trabalho. De acordo com essa orientação, havendo possibilidade técnica de reduzir a presença do agente agressivo, ficará o empregador obrigado a fazê-lo".[102]

Mais um ponto que justifica a responsabilização do empregador pelo meio ambiente de trabalho é o dever anexo ao contrato de trabalho: dever de cuidado, considerando que é o empregador que compra e escolhe os produtos, maquinários e equipamentos para os empregados, tendo o dever de que tais instrumentos garantam máxima neutralidade de riscos.

A responsabilidade do empregador em relação a este fator esta expressa na Convenção nº 161 da OIT, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 127 de 1991 conforme consta no artigo 5º:

> "Artigo 5º. Sem prejuízo da responsabilidade de cada empregador a respeito da saúde dos trabalhadores que emprega, e tendo na devida conta a necessidade de participação dos trabalhadores em matéria de segurança e saúde do trabalho, os serviços de saúde no trabalho devem assegurar as funções, dentre as seguintes, que sejam adequadas e ajustadas aos riscos da empresa com relação à saúde no trabalho (...)"[103]

Em Portugal, o Código de Trabalho contém capítulo que assinala as obrigações gerais do empregador e do empregado, nos termos do artigo 15, item 1º[104], o qual em suas alíneas enumera princípios gerais de prevenção de

---

[102] OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. ***Proteção jurídica à Saúde do Trabalhador***. 5.ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 79.

[103] OIT. ***Convenção nº 161***. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0127.htm. Acesso em: 29/12/2019

[104] Artigo 15. Item 1 – O empregador deve zelar, de forma continuada e permanente, pelo exercício da atividade em condições de segurança e de saúde para o trabalhador, tendo em conta os seguintes princípios gerais de prevenção:
a) evitar os riscos;
b) planificar a prevenção como um sistema coerente que integre a evolução técnica, a organização do trabalho, as condições de trabalho, as relações sociais e a influência dos fatores ambientais;
c) indentificação dos riscos previsíveis em todas as atividades da empresa, estabelecimento ou serviço, na conceção ou construção de instalações, de locais e processos de trabalho, assim como na seleção de equipamentos, substâncias e produtos, com vista à eliminação dos mesmos ou, quando esta seja inviável, à redução dos seus efeitos;
d) integração da avaliação dos riscos para a segurança e a saúde do trabalhador no conjunto das atividades da empresa, estabelecimento ou serviço, devendo adotar as medidas adequadas de proteção;
e) combate aos riscos na origem, por forma a eliminar ou reduzir a exposição e aumentar os níveis de proteção;
f) assegurar, nos locais de trabalho, que as exposições aos agentes químicos, físicos e biológicos

acidentes e doenças de trabalho, em razão do dever do empregador de zelar de forma constante, pelo exercício da atividade em condições de segurança e de saúde para o trabalhador.

A questão do meio ambiente de trabalho saudável inclui, principalmente: a) direito à integridade física e psíquica com devida promoção da correção dos riscos ambientais, e b) direito a um tratamento probo e igualitário, conforme mais bem desenvolvido à frente. É dizer, abarca conceito de saúde encampado pela OMS e pela OIT, qual seja, o de que a relação doença-corpo também deve incluir mais do que aspectos somáticos. Essa perspectiva mais moderna alcança aspectos físicos, mentais e sociais do trabalhador, em oposição à mentalidade antiga que enxergava tão somente um corpor físico que exerce um trabalho mecanicamente.

O dano socioambiental resultará da fusão de um dano ambiental com o impacto direto que o evento representará na dignidade do trabalhador.

2.1.8 Dano moral coletivo

O dano moral coletivo é a comoção extrapatrimonial que transcende a personalidade de um só trabalhador considerado individualmente, decorrente da violação de normas de ordem pública, atingido toda a comunidade, sendo exigida a reparação pela violação a direitos metaindividuais, rotulados como difusos, coletivos ou individuais homogêneos[105].

---

e aos fatores de risco psicossociais não constituem risco para a segurança e saúde do trabalhador;
g) adaptação do trabalho ao homem, especialmente no que se refere à conceção dos postos de trabalho, à escolha de equipamentos de trabalho e aos métodos de trabalho e produção, com vista a, nomeadamente, atenuar o trabalho monótono e o trabalho repetitivo e reduzir os riscos psicossociais;
h) adaptação ao estado de evolução da técnica, bem como a novas formas de organização do trabalho;
i) substituição do que é perigoso pelo que é isento de perigo ou menos perigoso;
j) priorização das medidas de proteção coletiva em relação às medidas de proteção individual;
l) elaboração e divulgação de instruções compreensíveis e adequadas à atividade desnvolvida pelo trabalhador. PORTUGAL. ***Lei nº 102/2009***.

[105] SANTOS, Enoque Ribeiro dos. ***Processo coletivo do trabalho: tutela do dano moral trabalhista.*** 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 83.

Insere-se no sistema legal de proteção dos interesses de proteção dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos com suporte legal no Código de Defesa do Consumidor, na Lei da Ação Civil Pública.

Nos termos do artigo 81 da Lei nº 8.078/1990[106] (Código de Defesa do Consumidor) sabe-se que a coletividade pode ser vítima do dano moral, bastando, a existência de violação a direitos ou interesses de natureza coletiva, do mesmo modo que a Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), no artigo 1º[107] prevê a possibilidade de ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados por interesse difuso ou coletivo.

Assim, o dano moral coletivo pode decorrer quando atributos da personalidade de uma coletividade de pessoas sejam atingidos ou ofendidos por um ato ilícito[108].

Flávio Tartuce define como o "dano que atinge, ao mesmo tempo, vários direitos da personalidade, de pessoas determinadas ou determináveis (danos morais somados ou acrescidos".[109]

Para Enoque Ribeiro dos Santos[110] dano moral coletivo é:

> "(...) todo ato antijurídico ou abusivo que provoca a comoção extrapatrimonial que atinge e transcende a personalidade de um trabalhador, individualmente considerado, decorrente da violação de normas de ordem pública, para atingir toda a

---

[106] "Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum". BRASIL. ***Código de Defesa do Consumidor***, 1990.

[107] "Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (...)
IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo (...)"
BRASIL***, Lei de Ação Civil Pública***, 1985.

[108] BELMONTE, Alexandre Agra. **Tutela da Composição dos Danos Morais nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2014, p. 222-238.

[109] TARTUCE, Flávio. ***Dano moral decorrente do contrato de trabalho***. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 562.

[110] SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O dano moral na dispensa do empregado.** 6.ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 235.

> comunidade ou sociedade, a exigir a reparação pela violação a direitos metaindividuais encartados como difusos, coletivos ou individuais homogêneos*".*

Para o doutrinador bastaria a violação da norma de ordem pública, ainda que não expressa, mesmo que nenhum indivíduo tenha seu direito individualmente violado.

O doutrinador[111] entende ser de natureza objetiva a responsabilidade pelo dano moral coletivo:

> "Destarte, pelo fato de terem causado dano de natureza coletiva, decorrente de prática de ato ilícito, os infratores respondem por uma reparação com fundamento no art. 927, parágrafo único do Código Civil, em conexão com o art. 225, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista sua natureza objetiva".

Da análise dos diplomas acima citados, bem como dos entendimentos doutrinários expostos, emerge a possibilidade de pagamento de indenização por dano moral que atinja a coletividade, inclusive e principalmente, no campo das relações trabalhistas.

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho[112], o dano moral coletivo "pode ser caracterizado como uma lesão ao direito de toda e qualquer pessoa (e não de uma direito específico da personalidade)".

De fato, os danos morais coletivos independem da configuração dos danos morais individuais, visto que aqueles ferem a coletividade, ainda que não haja violação a direitos fundamentais dos trabalhadores individualmente considerados. Destaque-se que o quanto disposto deste tópico são apenas de título de apresentação, apenas em análise superficial em razão do objeto deste estudo.

---

[111] SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O dano moral na dispensa do empregado.** 6.ed. São Paulo: LTr, 2017, p 239.
[112] GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. ***Novo curso de direito civil: parte geral.*** 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v.1, p. 36.

3. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS DERIVADOS DAS RELAÇÃO DE TRABALHO

Um entendimento pacífico é de que embora os direitos da personalidade e de reparação de danos morais encontram-se previstos essencialmente na Constituição Federal e no Código Civil, como já demonstrado anteriormente, não resta dúvidas que na esfera do direito do trabalho são plenamento aplicáveis.

A reparação do dano extrapatrimonial decorrente de uma relação de trabalho é medida de garantia e efetividade da proteção à dignidade da pessoa humana do trabalhador, ou da imagem e reputação da empresa ou tomadora de serviços.

Como já é cediço, o estado de subordinação, muitas vezes a que está sujeito o trabalhador, não restringe direitos ínsitos a sua personalidade e também à sua condição de ser humano.

A legislação trabalhista não tinha, até então, de forma positivada, um regramento próprio a solucionar este tipo de situação em que restasse configurada a lesão a direito personalíssimo do trabalho, aplicando-se, então, a regra geral do direito comum.

Entretanto, com a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, a Consolidação das Leis do Trabalho passou a conter regramento próprio, conforme detalhamento abaixo.

3.1 Considerações sobre a reforma trabalhista

A Reforma trabalhista implantada, dentre outros dispositivos, cuidou de ampliar de forma significativa os limites legais de exploração econômica da classe trabalhadora, por meio de rebaixamento geral das condições de labor[113].

A Lei nº 13.467/2017 promoveu diversas alterações em diversos

[113] MAIOR, Jorge Luiz Souto. SEVERO, Valdete Souto (coord). ***Resistência: aportes teóricos contra o recesso trabalhista***. São Paulo: Expressão Popular, 2017, p. 75

dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, sob o pretexto de adequá-la ao avanço socioeconômico e tecnológico, motivada pelo processo contínuo de modernização dos modos de produção e das relações de trabalho.

Para os autores Rodrigo Trindade e Grijalbo Fernandes Coutinho[114] a mudança atual retrocede em elementos básicos de civilização, convivência e esperança. Com a alteração na matriz principiológica do direito material e processual do trabalho, o direito comum passaria a funcionar como fonte subsidiária absoluta.

A possibilidade de maiores negociações, precarizando condições de trabalho e restringindo direitos, tende a criar situações de concorrência desleal em que os lucros de quem mais precariza são privados, mas o custo dessas restrições é social.

O principal aspecto da Reforma Trabalhista a ser considerado é a descaracterização da sistematização anterior, em que o Direito do Trabalho era extretamente arraigado em uma legislação protecionista inflexível, sem espaço para negociação de direitos, acrescida de uma sistemática processualística da Justiça do Trabalho em que esta era uma receptora de processos com, basicamente, risco zero para os autores.

A doutrina caminha para este mesmo entendimento, como cita Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado[115]:

> "A reforma trabalhista implementada no Brasil por meio da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, desponta por seu direcionamento claro em busca do retorno ao antigo papel do Direito na História como instrumento de exclusão, segregação e sedimentação da desigualdade entre as pessoas humanas e grupos sociais. Profundamente dissociada das ideias matrizes da Constituição de 1988, como a concepção de Estado Democrático de Direito, a principiologia humanística e social constitucional, o conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana no campo justrabalhista e da compreensão constitucional do Direito como instrumento de civilização, a Lei

---

[114] TRINDADE, Rodrigo. COUTINHO, Grijalbo Fernandes. ***Reforma trabalhiista: a potencialização do valor trabalho como mercadoria em tempos de governança a burguesa ilegítima***. In: MAIOR, Jorge Luiz Souto. SEVERO, Valdete Souto (coord). ***Resistência: aportes teóricos contra o recesso trabalhista.*** São Paulo: Expressão Popular, 2017, p. 87 a 102

[115] DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil.** São Paulo: LTr, 2017, p. 39-40

> n. 13.467/2017 tenta instituir múltiplos mecanismos em direção gravemente contrária e regressiva".

É válido afirmar que se a ideia do legislador era a quebra de paradigmas, retirada de tutela estatal, valorizando a autonomia da vontade das partes contratantes, seria realmente bem-vinda, entretanto, o que ocorreu, na prática, é que estas alterações se deram sem participação de nenhum destes interlocutores sociais, sem dar aos efetivos interessados (em sua maioria, empregadores e empregados) a possibilidade de discutir estas alterações.

O grande problema da reforma, em si, é que o próprio sistema do Direito do Trabalho foi alterado. A autora Valdete Souto Severo tece severas críticas em relação ao desmanche dos direitos trabalhistas, ao prever, por exemplo, prevalência do negociado sobre o legislado, quebra da hierarquia dinâmica das fontes formais, acrescida de um enfraquecimento sindical (considerando que a estrutura sindical já não andava bem).[116]

3.2 Reforma trabalhista *versus* vedação do retrocesso social

Umas das premissas que buscam opor a inclinação de se flexibilizar o direito do trabalho, na época recente, é a de reconhecê-lo como direito fundamental, como explana Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento[117], ao argumentar:

> "Uma das concepções de direito do trabalho que procura reagir contra a tendência flexibilizadora da época recente é a do direito do trabalho como um direito de primeiro grau compreendido como um conjunto de direitos fundamentais ou uma parte dos direitos humanos, expressões que não têm o mesmo significado".

Verifica-se que a Constituição Federal de 1988 fixou profusos direitos sociais dos trabalhadores, analisa-se o entendimento de que a Constituição

---

[116] MAIOR, Jorge Luiz Souto. SEVERO, Valdete Souto (coord). ***Resistência: aportes teóricos contra o recesso trabalhista.*** São Paulo: Expressão Popular, 2017.
[117] NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. ***Curso de Direito do Trabalho***. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 212

elevou os direitos dos trabalhadores para o status de garantia fundamental, como expressa Geraldo Magela Melo[118], ao elucidar:

> "Denota-se que a CR/88 fixa uma gama de direitos sociais dos trabalhadores e, ainda, claramente firma posição ao mencionar "além de outros" de que outras normas que porventura advierem devem trazer ao obreiro uma condição social melhor do que a anteriormente alcançada no mundo fenomênico. Fortalece o entendimento de que Constituição da República elevou os direitos laborais ao status de garantia fundamental o fato de esses estarem presentes no Capítulo II - Dos Direitos Sociais, do Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais, em seu art. 6º, bem como no Capítulo I - dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, do Título VII - Da Ordem Econômica e Financeira, em seu art. 170, o qual estabelece que a ordem econômica estará fundada na valorização do trabalho humano".

Desse modo, uma vez que tais direitos se encontram na Constituição da República de 1988 e são direitos e garantias fundamentais, os quais possuem caráter progressivo, cabe a eles a garantia de que não deve haver flexibilizações que resultem em retrocesso.

Na Constituição Federal o direito do trabalho é tratado como direito social e compõe a integralidade do artigo 7º, esmiuçando analiticamente todos os direitos fundamentais trabalhistas, e ainda, é notório que essa valorização dos direitos trabalhistas verifica-se também já no início do Texto Magno, pois no seu preâmbulo encontra-se referência expressa que constitui o objetivo do Estado garantir os direitos sociais e individuais, da igualdade e da justiça. Nesta concepção, Geraldo Magela Melo[119], esclarece que:

> "Os direitos constitucionais fundamentais são o alicerce do Estado Contemporâneo, na medida em que asseguram e evitam abusos dos dirigentes em face dos cidadãos, por isso todo direito fundamental implementado na realidade prática não pode sofrer abalo no que concerne à sua efetividade, por nenhuma medida estatal, haja vista o caráter progressivo desses direitos e, principalmente, em razão de sua essência de fundamentalidade, o que traz, por consequência, a vedação ao retrocesso na fruição dos direitos. Sendo os direitos dos trabalhadores um direito fundamental social, merecem proteção

---

[118] MELO, Geraldo Magela. ***A vedação do retrocesso e o direito do trabalho*.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Belo Horizonte, v.52, n.82, p.65-74, jul./dez.2010, p. 66.

[119] MELO, Geraldo Magela. *Op. Cit***,** p. 65

> jurídica eficiente contra atos estatais que visem a suprimi-los ou alterá-los, sem que ocorram medidas compensatórias similares".

O princípio da proibição do retrocesso social, conhecido como "efeito cliquet" vem dizer que não se pode reprimir ou revogar um direito social constitucionalmente já adquirido sem apresentar outra alternativa ou outro direito que compense a perda desse primeiro. Segundo Eliane Romeiro Costa e Osvaldo Ferreira de Carvalho[120]:

> "não se poderá admitir que o legislador venha reduzir ou suprimir o grau de desenvolvimento infraconstitucional de um direito fundamental social. Do contrário, o projeto de modernidade da Constituição brasileira será ignorado".

Ocorre que a Carta Constitucional não pode ser usada apenas como um "meio" que o governo utiliza instrumentalmente, pois a mesma apresenta diretrizes, fins e programas a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Com esse entendimento, é importante evidenciar a necessidade de não apenas ter tais direitos apontados, mas também de ter mecanismos que possam assegurá-los, principalmente no que diz respeito aos direitos sociais e fundamentais através dela conquistados, e é exatamente como uma forma de assegurar esses direitos que se apresenta o princípio do não retrocesso social, não os deixando a mercê de serem simplesmente omitidos.

Não apenas no Brasil, mas em diversos países que inspiraram o ordenamento jurídico brasileiro, bem como normas internacionais, a vedação ao retrocesso social é uma realidade, como, por exemplo, em Portugal, de acordo com Nilson Matias de Santana[121] que cita:

> "em Portugal, o princípio do não retrocesso pode ser retirado diretamente de sua Constituição, e a dimensão subjetiva dos consagrados direitos fundamentais se tornam concretização subjetiva através da legislação infraconstitucional".

---

[120] COSTA, Eliane Romeiro; CARVALHO, Osvaldo Ferreira**. O princípio da proibição do retrocesso social no atual marco jurídico-constitucional brasileiro**. DPU nº. 34 Jul-Ago/2010, p. 2

[121] SANTANA, Nilson Matias de. **O processo legislativo e a proibição de retrocesso social: um limite à atuação do legislador.** Monografia de conclusão de curso de especialização. Curso em Processo Legislativo, Câmara dos Deputados, Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (Cefor), 2008, p. 45. Disponível em: http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/5754#. Acesso em: 01/11/2019

Deste modo, não resta sorte diversa senão o entendimento de que o princípio da vedação ao retrocesso é uma garantia constitucional implícita, decorrente do denominado bloco de constitucionalidade, tendo sua matriz axiológica nos princípios da segurança jurídica, da máxima efetividade dos direitos constitucionais e da dignidade da pessoa humana, mas se constitui em um princípio autônomo, com carga valorativa eficiente própria.

3.3 Reforma Trabalhista no tocante aos danos extrapatrimoniais

Considerando que o presente trabalho não tem o escopo de realizar análise da reforma trabalhista por completo, a fim de delimitar o objeto trataremos apenas da regulamentação dos danos extrapatrimoniais, em que, certamente, o legislador andou mal.

Para Valdete Souto Severo[122], no que se refere à tarifação do dano, instituída pelo parágrafo primeiro do artigo 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho[123], consagraria a noção de negócio, ao invés de coibir a prática de agressões no ambiente de trabalho.

Em que pese o entendimento acima destacado, este não é uníssono, posto que parte da doutrina tecia críticas severas ao sistema anterior em razão da insegurança jurídica sobre a matéria.

Victor Tainah Fernandes Dietzold[124], por exemplo, entende que a divergência na concessão de indenizações extremamente discrepantes para

---

[122] SEVERO, Valdete Souto. ***Análise da Lei nº 13.467/2017: a "reforma" trabalhista***. In: MARANHÃO, Ney. TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho (coord). O mundo do trabalho no contexto das reformas. São Paulo: LTr, 2017, p. 53 - 86

[123] "Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará: (...)
§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:
I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido (...)". BRASIL***, Consolidação das Leis do Trabalho***, 1943.

[124]DIETZOLD, Victor Tainah Fernandes. ***A tarifação dos danos extrapatrimoniais e a segurança jurídica.*** In: TUPINAMBÁ, Carolina. GOMES, Fábio Rodrigues (coord). ***A Reforma trabalhista***: O Impacto nas Relações de Trabalho, Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 431

situações similares provoca uma insegurança jurídica maior do que os problemas acarretados com a alteração legistiva.

Entretanto, com a devida vênia, no que se refere à regulamentação dos danos extrapatrimoniais, a Lei nº 13.467/2017 teve mais pontos negativos do que positivos.

A Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA – parece compartilhar esta visão, tanto que ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 5.870[125], sustentando a violação do inciso XXVIII do artigo 7º[126], do artigo 170, caput e inciso VI[127] e artigo 225, caput e §3º[128], todos da Constituição Federal em razão da redação do artigo 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho.

A ANAMATRA trouxe à luz em sua petição inicial outra fundamentação de fundamental importância para a discussão em pauta, qual seja, a recepção (ou não) da Lei de Imprensa pela Constituição Federal de 1988, discutida por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130, que também tramitou perante o Supremo Tribunal Federal.

---

[125] Cumpre destacar que não houve julgamento de mérido da presente ADI, posto que a ANAMATRA pediu sua desistência em razão de perda de objeto, sob o fundamento de a ação havia sido proposta na durante a vigência da MP 808 que, no tocante a este tema, havia alterado a base de cálculo da tarifação dos danos extrapatrimoniais, como veremos a adiante. Em razão da perda de vigência da MP 808, e retorno da redação do texto legal ao original da Lei nº 13.467/2017, não haveria como manter a mesma ação. Destaque-se que o pedido de desistência não se coaduna com a ideia de concordância da ANAMATRA com a previsão legal atual.

[126] "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)
XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; (...)"
BRASIL. ***Constituição Federal***, 1988.

[127] "Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)
VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;".
BRASIL. ***Constituição Federal***, 1988.

[128] "Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá- lo para as presentes e futuras gerações. (...)
§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados".
BRASIL. ***Constituição Federal***, 1988.

A referida Lei de Imprensa, em um dos seus artigos, estabelecia tarifação para a condenação de indenizações por dano moral, decorrente de ofensa à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas. Quando da análise da compatibilidade constitucional, o STF considerou que a Constituição emprestará à reparação do dano moral tratamento especial pelos incisos V e X do artigo 5º[129], com o objetivo de permitir indenizações mais amplas possíveis, proporcionais ao dano causado. Com isso, para o STF no caso em comento, a lei não se coadunava com a Constituição por ser, em muitos casos, necessária a concessão de indenização superior à fixada como limite, razão pela qual a Corte entendeu não ter sido a Lei de Imprensa recepcionada pelo novo ordenamento constitucional.

Cumpre destacar que a ADI nº 5.870 ajuizada pela ANAMATRA se deu no período de vigência da Medida Provisória nº 808/2017, que alterava o parágrafo primeiro do artigo 223-G da CLT, alterando o parâmetro das indenizações pelo valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, em oposição à redação atualmente vigente em que as indenizações são tarifadas de acordo com o último salário contratual do ofendido.

Um dos argumentos sustentados pela Associação dos Magistrados é que, em tese, seria possível que os empregadores satisfizessem espontaneamente, desde logo, a indenização ao empregado lesado, de acordo com os valores previstos em lei, o que poderia incentivar as agressões aos trabalhadores.

---

[129] "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)
V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;
X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...)"
BRASIL. ***Constituição Federal***, 1988.

3.4 O artigo 223 de “A” a “G” da CLT

O legislador quando da redação da Lei nº 13.467/2017 tratou não apenas de criar o título específico aos danos extrapatrimoniais na CLT, o que já era devidamente aplicado anteriormente, como ainda ousou precificá-los, sendo tabeladas as indenizações com base no último salário contratual do ofendido.

O texto original dos artigos quando da publicação da Lei era o seguinte:

> “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 as titulares exclusivas do direito à reparação.
> Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.
> 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.
> § 1º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.
> § 2º A composição 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;
> IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
> X - o perdão, tácito ou expresso;
> XI - a situação social e econômica das partes

> envolvidas;
> XII - o grau de publicidade da ofensa.
> § 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:
> I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
> II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
> III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
> IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.
> § 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.
> § 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização*".*

Logo em seguida, entrou em vigor a Medida Provisória nº 808/2017 que alterava, dentre outros artigos, as seguintes disposições relacionadas ao tema:

> "Art. 223-C. A etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural."
> "Art. 223-G. (...) § 1º 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 do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;
> II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;
> III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou
> IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (...)
> § 3º 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 º Os parâmetros estabelecidos no §1º não se aplicam aos danos extrapatrimoniais decorrentes de morte."

Possivelmente em razão das severas críticas que vinha sofrendo a redação original, a ideia da Medida Provisória era realizar algumas correções, como: ampliar o rol de bens tutelados, acrescentando a etnia, nacionalidade, orientação sexual, dentre outros; esclarecer detalhes da questão da reincidência constante no §3º do artigo 223-G e, a mais importante delas, para fins deste estudo, a base de cálculo das indenizações, alterando para o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social em substituição ao último salário contratual do ofendido.

Entretanto, a Medida Provisória em comento perdeu sua eficácia[130] em razão do decurso do prazo previsto na Constituição Federal, sem que houvesse outro diploma legal para substituí-la retornando ao status quo ante da redação conferida pela Lei nº 13.467/2017, mantida até momento.

Conforme análise a ser apronfundada adiante, há muitas questões que ainda pairam em relação à aplicabilidade e constitucionalidade do título dos Danos Extrapatrimoniais criados na CLT.

3.4.1 O diálogo das fontes e os danos extrapatrimoniais.

A teoria do diálogo das fontes afirma, resumidamente, que uma norma jurídica não excluiria a aplicação de outra, como na solução de antinomias jurídicas idealizada por Norberto Bobbio e a adoção de critérios clássicos, tais como hierarquia, especialidade e cronologia, pressupondo que as normas se complementam e mantendo o sistema operante de forma coesa e coerente.

Entretanto, na eventualidade de omissão de previsão legal, aplica-se subsidiariamente o disposto no artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do

---

[130] Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. (...)
§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes (...).
BRASIL. ***Constituição Federal***, 1988.

Direito Brasileiro[131], que demonstra mais uma das formas de concreção do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Como já afirmado anteriormente, antes da edição da Lei nº 13.467/2017 não havia regulamentação específica na CLT acerca da reparação de danos, de modo que o artigo 8º da CLT[132] era utilizado como forma de integração da norma, à medida que autorizava a aplicação do direito comum nos casos em que fosse compatível principiológicamente com o Direito do Trabalho.

Ou seja, para a aplicação subsidiária do direito comum ao direito do trabalho se fazia necessária a presença de dois requisitos concomitantes: a omissão e a compatibilização principiológica.

Entretanto, o parágrafo único do artigo 8º acima mencionado foi revogado, sendo incluídos três parágrafos novos[133], retirando a necessidade de compatibilização do direito comum com os princípios do direito do trabalho, autorizando a completa interação do direito do trabalho com os demais ramos jurídicos, retirando a "filtragem" dos princípios específicos.

Por outro lado, observa-se uma patente incoerência, posto que o mesmo diploma que em seu artigo 8º permite a completa interação do direito do trabalho

---

[131] Artigo 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.
BRASIL, ***Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro***, 1942.

[132] Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por eqüidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.
Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste. (Parágrafo único revogado pela Lei nº 13.467/2017)

[133] Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por eqüidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público
§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.
§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.
§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.
BRASIL, ***Consolidação das Leis do Trabalho***, 1943.

com o direito comum, sem barreiras, inseriu também o artigo 223-A que veda a aplicação de outras normas para as hipóteses fáticas e jurídicas relacionadas aos danos extrapatrimoniais derivados das relações de trabalho:

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

Por óbvio, a conclusão semântica é clara: a redação do atrigo 223-A da CLT visou excluir a aplicação do direito comum dos danos extrapatrimoniais trabalhistas. Acerca do tema o autor Homero Batista Mateus da Silva[134] afirma de forma clara:

> "o art. 223-A não quer deixar que nada escape a sua tutela, nem que a magistratura trabalhista crie figuras adicionais ou subterfúgios para driblar a tarifação: assim sendo, sua redação é enfática ao dizer que somente existem danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho dentro dos limites deste Título II-A; todavia, a promessa é dificílima de ser cumprida, mesmo pelos mais eufóricos defensores da reforma, haja vista a imprevisibilidade das condutas sociais, a vastidão da criatividade humana, para não dizer da perversão humana; por exemplo, quem poderia imaginar que o abuso emocional feito nas redes sociais seria ainda mais devastador do que o xingamento em praça pública ou no pátio do colégio?"

Em verdade, o novel comando revela-se simplesmente absurdo. Suponha-se que um mesmo fato dê ensejo a danos de natureza material e extrapatrimonial, enquanto o este último terá disciplina regrada pela CLT, o primeiro sofrerá a incidência do Código Civil?

Sobre a utilização da palavra "apenas" no caput do artigo 223-A da CLT, afirma o mesmo autor Homero Batista Mateus da Silva[135]:

> "Melhor entender que o advérbio de exclusão 'apenas' é inconstitucional. Desnecessário grande esforço hermeneutico para se notar que o legislador tentou colocar o universo numa garrafa. E fracassou."

---

[134] SILVA, Homero Batista Mateus da. ***Comentários à reforma trabalhista: análise da Lei nº 13.467/2017***. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 60.
[135] SILVA, Homero Batista Mateus da. ***E agora, Tarsila? Dilemas da reforma trabalhista e as contradições no mundo do trabalho***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 157.

Em suma, não resta sorte diversa senão entender que o advérbio “apenas” deve ser completamente desconsiderado da norma, a fim de possibilitar o mínimo de coerência sistêmica.

3.4.2 Exclusividade do direito à reparação.

Destaquemos o quanto disposto no artigo 223-B sobre os detentores exclusivos do direito à reparação do dano extrapatrimonial. Em nosso sentir, mais um grande equívoco do legislador.

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

Para Homero Batista Mateus da Silva[136] há três pontos a serem analisados em decorrência deste dispositivo:

> - o art. 223-B frisa que os danos morais podem ser experimentados por pessoas físicas e por pessoas jurídicas; o objetivo claro foi permitir que as empresas acionem os empregados em casos de difamação da marca ou dos procedimentos internos do empregador, o que já contava com jurisprudência favorável, porém claudicante;
> - talvez pela pressa com que tenha sido concebida ou por desconhecimento da assessoria jurídica, a reforma se esqueceu de dizer que também podem sofrer danos morais os entes despersonalizados, como os condomínios, as famílias e as sociedades de fato; não há óbice jurídico algum em haver semelhante pretensão em juízo, o que apenas reforça o caráter exemplificativo desses dispositivos legais;
> - o art. 223-B refere que a vítima é o titular exclusivo para o ajuizamento da ação, de fato, mas isso se nós considerarmos que o evento morte está fora do alcance desses artigos.

Apesar de contornável, parte da doutrina[137] afirma que a intenção do legislador com a redação do artigo acima seria restingir a reparação do dano reflexo ou dano em ricochete, ou seja, danos causados a terceiros em razão do ato lesivo.

---

[136] SILVA, Homero Batista Mateus da. ***Comentários à reforma trabalhista: análise da Lei nº 13.467/2017.*** 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 60-61

[137] CASSAR, Vólia Bomfim. BORGES, Leonardo Dias. ***Comentários à reforma trabalhista***. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 40

A despeito da omissão do texto legal, será impossível afastar-se do enfrentamento do problema nos casos em que se verifique esta hipótese. Aliás, a questão do dano em ricochete e o seu cabimento já foram julgados inclusive pelo Supremo Tribunal Federal[138] que pacificou a questão deixando clara a possibilidade de compensação por dano moral em ricochete, desde que demonstrado o vínculo afetivo entre a vítima e o autor da ação (*préjudice d'affection*).

Ou seja, resta cristalino que nestas hipóteses o quanto disposto na CLT será utlizado apenas como parâmetro geral, visto que, no mundo dos fatos, há uma vasta gama de situações em que outras pessoas são lesdas, além da vítima principal. Nestes casos, a ação indenizatória poderá também ser ajuizada, em nome próprio, por qualquer outra pessoa que tenha sofrido pela vítima direta.

Tanto nas hipóteses de dano em ricochete (ou reflexo) como nos casos em que houver ente despersonalizado, se torna claro que obstar o Poder Judiciário destas análises viola frontalmente o disposto no artigo 5º, XXXV da CF[139], razão pela qual estas partes jamais poderiam ficar sem a devida reparação.

---

[138]"É que a determinação do nexo de causalidade faz-se conforme a denominada teoria da causalidade direta e imediata, segundo a qual são indenizáveis apenas os danos decorrentes diretamente de uma conduta, afastados os prejuízos indiretos e reflexos. Nessa linha, a título meramente ilustrativo, confiram-se os seguintes julgados: RE 130.764, rel. min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 07.08.1992; RE 369.820, rel. min. Carlos Velloso Segunda Turma, DJ 27.02.2004. Esse entendimento, que geralmente afasta a reparação civil de danos reflexos, encontra importante exceção no chamado "dano moral por ricochete", como assevera a doutrina. No entanto, a ressalva decorre implicitamente da sistemática do Código Civil, o que desautoriza maiores divagações na instância extraordinária, cuja vocação está no exame de questões constitucionais. Além disso, o caráter excepcional da categoria de dano ora tratada torna mais difícil a prova da ocorrência do prejuízo por quem o alega, visto que fundamental é a efetiva comprovação do vínculo de afeto entre vítima e demandante. Nessa linha, a expressão francesa "préjudice d'affection" parece retratar com maior fidelidade o fenômeno debatido, que pode até mesmo prescindir das relações de parentesco."
BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento nº 400.336 da 2º Turma. Brasília, DF, 07/06/2011. Ministro Relator Joaquim Barbosa. Informativo nº 634. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo634.htm#transcricao1. Acesso em: 01/11/2019

[139] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;
BRASIL. ***Constituição Federal***, 1988.

Quanto à competência para o ajuizamento destas ações, tanto tutelando pelos direitos do falecido, quanto pelos danos em ricochete, o Superior Tribunal de Justiça, com o cancelamento da Súmula 366[140], deixa claro que seria competência da Justiça do Trabalho, mesmo que a vítima direta não figure como autora, bem como a Súmula 392 do TST pacifica a questão, nos seguintes termos:

> Súmula 392, TST. DANO MORAL E MATERIAL. RELAÇÃO DE TRABALHO. 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, inclusive as oriundas de acidentes de trabalho e doenças a ela equiparadas, ainda que propostas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido.

A fim de que não paire qualquer dúvida a este respeito, destaca que também houve decisão decorrente de Conflito de Competência nº 7.545[141], decidido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que consolidou a competência da Justiça Especializada, o que já se consolidou no Tribunal Superior do Trabalho[142].

---

[140] BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 366. Competência. Justiça Trabalhista. Responsabilidade civil. Acidente do Trabalho. Propositura por viúva e filhos de empregado falecido em acidente do trabalho. Julgamento pela Justiça Estadual Comum. CRFB/1988, artigo 114, IV. (cancelada).

[141] Conflito de competência. Constitucional. Juízo Estadual de primeira instância e Tribunal Superior. Competência originária do Supremo Tribunal Federal para solução do conflito. Art. 102, I, "O", da CB/88. Justiça Comum e Justiça do Trabalho. Competência para julgamento da ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente do trabalho proposta pelos sucessores do empregado falecido. Competência da Justiça Laboral. 1. Compete ao Supremo Tribunal Federal dirimir o conflito de competência entre Juízo Estadual de primeira instância e Tribunal Superior, nos termos do disposto no art. 102, I, "o", da Constituição do Brasil. Precedente [CC n. 7.027, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, DJ de 1.9.95] 2. A competência para julgar ações de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, após a edição da EC 45/04, é da Justiça do Trabalho. Precedentes [CC n. 7.204, Relator o Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 9/12/05 e AgR-RE n. 509.352, Relator o Ministro MENEZES DIREITO, DJe de 1º/8/08]. 3. O ajuizamento da ação de indenização pelos sucessores não altera a competência da Justiça especializada. A transferência do direito patrimonial em decorrência do óbito do empregado é irrelevante. Precedentes. [ED-RE n. 509.353, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 17/8/07; ED-RE n. 482.797, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 27/6/08 e ED-RE n. 541.755, Relator o Ministro CÉZAR PELUSO, DJ de 7/3/08]. Conflito negativo de competência conhecido para declarar a competência da Justiça do Trabalho. (STF. Tribunal Pleno. CC n. 7.545, Rel.: Ministro Eros Grau, DJe 13 ago. 2009)

[142] PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL INDIRETO OU EM RICOCHETE. AÇÃO AJUIZADA PELOS GENITORES DA EMPREGADA. ACIDENTE DE TRABALHO. DIREITO PRÓPRIO. PRESCRIÇÃO CIVIL. (...) O dano reflexo, indireto ou em ricochete, que concerne a terceira pessoa, origina-se do ato ilícito que causou dano à vítima imediata. Apesar da diversidade dos vínculos que ensejam os direitos da vítima direta e da vítima

Por tudo quanto exposto, não pode advir conclusão diversa senão pela inconstitucionalidade do disposto no artigo 223-B da CLT, portanto, o termo “titulares exclusivas” deve ser totalmente desconsiderad da norma para que lhe preserve a sintonia com os valores constitucionais, como o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

3.4.3 Restrição dos bens tutelados e a interpretação sistemática.

O artigo 223-C da CLT apresenta rol de bens jurídicos tutelados cuja agressão caracterize dano patrimonial:

> Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.

Quando da edição da Medida Provisória nº 808/2017, cuja eficácia já se encerrou, houve uma clara intenção na expansão deste rol, prevendo:

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

Considerando os demais aspectos da lei em vigência, temos de forma clara que a intenção do legislador era da elaboração de um rol taxativo, justamente sob a justificativa de coibir pedidos e condenações banais de danos morais.

Entretanto, sob o aspecto sistêmico seria uma imensa ingenuidade

---

indireta, o dano reflexo decorre imediatamente do dano principal, possibilitando a pretensão indenizatória. Ademais, a relação entre os genitores e a trabalhadora acidentada possui natureza civil, e não trabalhista. Isso porque a pretensão não se origina na relação de emprego, mas em direito personalíssimo à indenização por dano moral, em razão do acidente da filha, caracterizando o dano em ricochete. Assim, os autores pleiteiam direito próprio. Nessa esteira, uma vez que a pretensão indenizatória decorre de vínculo de natureza civil, incide a prescrição trienal do art. 206, § 3º, do Código Civil de 2002. No caso concreto, conforme se extrai do acórdão regional, o acidente ocorreu em 8.5.2005. Ajuizada a ação em 7.4.2008, estando o contrato de trabalho em curso, não foi ultrapassado o prazo trienal aplicável, inexistindo prescrição a ser declarada. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 46000-42.2008.5.06.0016, Data de Julgamento: 30/09/2015, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/10/2015)

supor que todas as hipóteses cabíveis poderiam ser exauridas no artigo em comento.

De fato, os temas compilados no artigo são de extrema importância, mas, de plano, ainda que não considerada mais profundidade ou inovação, podemos ver que não há no artigo qualquer menção a problemas muito latentes em nosso país, tais como: dispensa de pessoas por idade avançada, discriminação de gênero, nacionalidade, racismo e o mais importante deles, a vida, a proteção contra o evento morte.

Neste mesmo sentido é o entendimento de Maurício Godinho Delgado[143] que critica a normatização da CLT, argumentando que a regulamentação dos danos extrapatrimoniais "tenta descaracterizar o avanço cultural e jurídico, por meio de nítida equalização de situações e conceitos jurídicos".

Assim também é o poscionamento de Homero Batista Mateus da Silva[144]:

> "(...) quem poderá afirmar que o rol do art. 223-C é taxativo? Ele se esforçou ao compilar nove grandes temas da hostilidade ao ser humano, mas, de plano, se esqueceu de assuntos muito delicados e recorrentes no ambiente de trabalho, como a dispensa de pessoas por idade avançada – aliás, nem tão avançada assim, pois há empresas com políticas de cortes aos 45 ou aos 50 anos de idade –, a discriminação de gênero – assim entendida tanto a misoginia quanto a preterição por orientação sexual – e os assuntos ligados à nacionalidade do empregado – numa época em que o Brasil volta a ser ponto de convergência de rotas migratórias significativas. Mas bastaria uma única palavra para demonstrar a fraqueza do art. 223-C e sua completa falta de credibilidade para servir de norte para a fixação das indenizações por danos morais: no país que foi o último a abolir a escravidão no Ocidente, o legislador se esqueceu do racismo como foco de constantes tensões trabalhistas; - logo, como este livro é jurídico e não sociológico, só nos resta concluir que o rol é meramente exemplificativo (...) isso tudo para não dizer que a reforma se esqueceu de lidar com o evento morte no ambiente de trabalho (...)"

Em suma, o rol apresentado no artigo em comento não poderá, jamais,

---

[143] DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei nº 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 145.
[144] SILVA, Homero Batista Mateus da. ***Comentários à reforma trabalhista: análise da Lei nº 13.467/2017***. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 60-61

ser considerado como exaustivo, sob pena de evidente padecimento de inconstitucionalidade. Para tanto, se faz necessário entender que o dispositivo deverá ser sempre aplicado tomando como base a interpretação teleológica e sistêmica, reconhecida a plenitude da tutela jurídica à dignidade da pessoa humana, neste caso em especial, do trabalhador.

3.4.4 Rol de bens tutelados da pessoa jurídica

Independentemente das demais atecnias e inconstitucionalidades dos artigos em discussão, há de se afirmar que o legislador andou bem ao prever no artigo 223-D a possibilidade de reparação dos danos extrapatrimoniais da pessoa jurídica, posto que tal previsão se alinha perfeitamente com a matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça[145].

> 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.

Um dos motivos de grandes questionamentos acerca deste dispositivo é: por qual motivo o nome da pessoa jurídica é tutelado e o nome do trabalhador não, já que não consta do rol do artigo 223-C?

A proteção do direito ao nome é consagrada nos artigos 16 a 19 do Código Civil[146], claramente com viés para a proteção do nome da pessoa física. Obviamente que o nome da pessoa jurídica também goza de proteção, mas nos parece desproporcional considerar o nome da pessoa jurídica protegido e o do trabalhador, caso entendessemos o artigo 223-C como rol taxativo.

Considerando as inúmeras possibilidades de danos à pessoa jurídica e o rol extremamente conciso, não resta entendimento diverso senão que o rol

---

[145] BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Súmula 277. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.
[146] Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.
Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.
Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.
Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome. BRASIL, ***Código Civil,*** 2002.

constante do artigo 223-D da CLT também será apenas exemplificativo.

3.4.5 Solidariedade dos que concorreram para o dano

O artigo 223-E da CLT prevê a responsabilidade entre todos os que concorreram para a ofensa ao bem tutelado, estando todos vinculados à reparação, cada um na proporção de sua ação ou omissão.

> 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.

Observe-se que a redação do artigo se utiliza do critério da colaboração para a ofensa como fundamento consistente da responsabilidade da reparação.

O artigo em comento apenas reforça aquilo que já encontrava previsto no artigo 942, parágrafo único do Código Civil[147], entretanto, considerando que o artigo 223-A exclui expressamente a aplicabilidade de normas do direito comum aos danos extrapatrimoniais, sua repetição se fez de vital importância.

Neste mesmo sentido é o entendimento de Homero Batista Mateus da Silva[148]:

> "o art. 223-E frisa a solidariedade entre aqueles que concorreram para a lesão, o que já era facilmente extraído do acervo do direito civil – por exemplo, art. 942, parágrafo único, do CC; isso vale tanto para as empresas integrantes de grupo econômico ou unidas por contrato de terceirização, quanto vale para trabalhadores que se consorciaram para a difamação do empregador;"

Outro ponto suscitado por Sebastão Geraldo de Oliveira[149] é a

---

[147] Artigo 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.
Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art 932". BRASIL, ***Código Civil***, 2002

[148] SILVA, Homero Batista Mateus da. ***Comentários à reforma trabalhista: análise da Lei nº 13.467/2017***. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 61

[149] OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. ***O dano extrapatrimonial trabalhista após a lei n. 13.467/2017, modificada pela MP n. 808, de 14 novembro de 2017***. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte, p. 333-368, nov. 2017, p. 351-352.

determinação de quem serão os responsáveis pelo dano extrapatrimonial:

> "Em regra, responde pela reparação civil o causador do dano. Para as indenizações por acidente do trabalho ou doenças ocupacionais, o responsável será sempre o empregador, mesmo que o acidente seja proveniente de atos dos seus prepostos ou de outros empregados que estejam no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele. (...) O Código Civil de 2002 superou a hesitação do Código anterior e estabeleceu no art. 932, III, sem deixar margem a dúvidas, que o empregador responde pelos atos dos seus empregados, serviçais ou prepostos, desde que estejam no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele*".*

E, agora, com a introdução do artigo 223-E, continua o empregador a responder pelos atos de seus gestores e prepostos? A princípio, entendemos que sim, considerando que, independentemente da omissão ou atecnia da previsão legal, os riscos do empreendimento sempre foram do empregador e não dos que atuam em seu benefício.

São diversos os fundamentos que nos levam a esta conclusão como: Súmula 341 do STF[150], artigo 932, III do Código Civil[151], artigo 157 da Consolidação das Leis do Trabalho[152], artigo 19, §1º da Lei nº 8.213/1991[153] e finalmente o próprio artigo 942 do Código Civil já mencionado anteriormente.

Além do exposto, pode-se concluir, também, que o empregador que responder pelo acidente provocado por seu empregado ou preposto (dolosa ou culposamente) certamente poderá ajuizar ação regressiva para obter o reembolso dos valores despendidos, conforme previsto no artigo 934 do Código

---

[150] Súmula 341. É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo de empregado ou preposto. BRASIL, ***Supremo Tribunal Federal***

[151] "Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: (...)
III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;"
BRASIL, ***Código Civil***, 2002.

[152] "Art. 157 - Cabe às empresas:
I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais; (...)".
BRASIL, ***Consolidação das Leis do Trabalho***, 1943.

[153] "Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.
§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador. (...)"
BRASIL, ***Lei nº 8.213/1991***

Civil[154].

Na hipótese de que o empregado que causou o dano tenha agido apenas com culpa, caberá ao empregador, além de comprová-la de forma convincente, exibir a cláusula do contrato de trabalho estabelecendo a possibilidade de desconto pelos danos causados, conforme previsto no § 1º do art. 462 da Consolidação das Leis do trabalho.

Nos serviços temporários ou terceirizados, o tomador responde pelos danos extrapatrimoniais causados aos trabalhadores, posto que o dispositivo imputa responsabilidade a quem tenha colaborado com a produção do dano, ou seja, quem tenha dado causa à lesão, sem exigir qualquer comprovação de culpa ou dolo. Em outras palavras, deve pagar quem descumprir o contrato de trabalho, atraindo, a princípio, a responsabilidade objetiva a quem esteja indiretamente relacionado ao vínculo contratual, como no caso de um tomador de serviços em terceirização.

E para colocar por terra quaisquer dúvidas, a Lei nº 6.019/1974, que também sofreu alteração pela Lei nº 13.467/2017 e Lei nº 13.429/2018, inseriu o artigo 5º-A e seus parágrafos[155] que permitem a responsabilidade do contratante pelas obrigações trabalhistas do período da prestação de serviços, bem como por garantir condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato.

É importante mencionar finalmente que, de fato, cada pessoa jurídica responde na proporção da sua participação no evento danoso (concausa), como

---

[154] "Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz." BRASIL***, Código Civil***, 2002.

[155] Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal. (...)
§ 3º É responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato. (...)
§ 5º A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991. BRASIL, ***Lei nº 6.019/1974***

previsto no artigo 223-E, mas aquele que tiver suportado inicialmente a indenização poderá ajuizar ação regressiva para ressarcir o que houver pago daquele por quem pagou.

Ocorre que, em se tratando de dano extrapatrimonial, em algumas hipóteses, será praticamente impossível definir, a partir de critérios objetivos e transparentes, a proporção da ação ou omissão de cada agente.

Um ponto defendido pela doutrina[156] é que, considerando os casos em que não seja possível a determinação da atuação de cada um dos agentes para reparação, é a responsabilização solidária e integral de todos os que tenham contribuído:

> "Arbitramento sobre tal dosagem em ações ou omissões ilícitas poderia representam campo de subjetividade incompatível com o primado do Estado Democrático de Direito. Neste norte, o dispositivo deve interpretativamente ser conjugado com o artigo 942 do Código Civil que define, de maneira direta, que "os bens do responsável pela ofensa ou violência do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação". (...) De todo modo, para além da polêmica sobre a possibilidade de se definir uma proporção da lesão a bem extrapatrimonial, concluindo-se no caso concreto que os agressores participaram de forma igual para a ocorrência do dano, deve ser reconhecida a responsabilidade solidária".

A fim de concluir o raciocínio, os fundamentos que autorizam que os danos extrapatrimoniais sofridos pelos trabalhadores sejam ressarcidos pelo empregador, bastando a comprovação do evento danoso (lesão ou prejuízo), bem como o nexo causal, sem delimitação ou análise de culpa, são:

a) Princípio da solidariedade, posto que o trabalhador deve ser ressarcido em máxima medida possível;
b) Responsabilidade contratual do empregador, decorrente de violação do dever anexo de cuidado;
c) Nas hipóteses em que os danos extrapatrimoniais sejam decorrentes de doenças ou acidentes do trabalho, ou seja, situações em que a

---

[156] PORTO, Noêmia. ***Dano Extrapatrimonial e Reforma Trabalhista:*** Análise sobre o Alcance dos Direitos Fundamentais. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães (Org.); TREVISO, Marco Aurélio Marsiglia (Org.); FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (Org.). **Reforma Trabalhista**: Visão, Compreensão e Crítica. São Paulo: LTr, 2017. p. 142

Constituição Federal exigiria a apuração de dolo ou culpa, podem ser superados pela teoria do risco;

d) Trabalho digno como vaor humano;

e) Obrigação de zelo, sob pena de responsabilidade, consoante previsto nas Convenções da OIT, que o Brasil é signatário;

f) E, finalmente, que os efeitos, na prática, entre a responsabilidade contratual e responsabilidade objetiva são idênticos: dispensa de apuração de culpa ou dolo.

3.4.6 Cumulação de danos materiais e extrapatrimoniais

O artigo 223-F da CLT prevê a possibilidade de cumulação entre danos extrapatrimoniais e patrimoniais (materiais), nos seguintes termos:

> Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.
>
> § 1º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.
>
> § 2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais.

Ou seja, a reforma trabalhista pretendeu criar um sistema separado de reparação para os danos extrapatrimoniais, mas concedeu à vítima a faculdade de formular cumulativamente os pedidos dos danos materiais e morais, mesmo quando decorrentes do mesmo ato lesivo.

Esse preceito legal está fundamentado no fato de que, para os danos materiais, a fonte normativa continuará sendo o Código Civil; contudo, para os danos extrapatrimoniais, será aplicável no novo Título II-A da CLT.

Em razão da diversidade do tratamento jurídico, deverá o juízo discriminar os valores dos danos conforme a sua natureza patrimonial ou extrapatrimonial, ou seja, não será mais possível fixar uma indenização única

abarcando as duas espécies de dano.

De acordo com o entendimento Sebastão Geraldo de Oliveira[157], a norma terá repercussão direta nas ações de indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional quando habitualmente a vítima formula pedidos distintos para reparação dos diversos danos sofridos.

3.4.7 Critérios para aferição das indenizações por danos extrapatrimoniais

O artigo 223-G da CLT será tratado de forma pormenorizada mais adiante neste estudo quanto à questão da tarifação dos valores de reparação, entretanto, neste tópico cumpre destacar alguns importantes aspectos dos critérios para aferição das indenizações, de acordo com o que se encontra previsto no caput e incisos do mesmo artigo, quais sejam:

> "Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará: I - a natureza do bem jurídico tutelado; II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação; III - a possibilidade de superação física ou psicológica; IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; VII - o grau de dolo ou culpa; VIII - a ocorrência de retratação espontânea; IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa; X - o perdão, tácito ou expresso; XI - a situação social e econômica das partes envolvidas; XII - o grau de publicidade da ofensa*".*

No arbitramento da reparação dos danos extrapatrimoniais, o bem jurídico tutelado tem natureza imaterial e por consequência a extensão, profundidade, reflexos e intensidade das ofensas variam quase ao infinito, de acordo com as circunstâncias de cada caso concreto, com as provas produzidas nos autos e com o olhar técnico particular de cada julgador.

É evidente que a elaboração de um "roteiro" para que o juízo possa utilizando quando da apreciação do dano extrapatrimonial é positiva, porque indica para o julgador e para as partes os fatos mais importantes que deverão

---

[157] OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. ***O dano extrapatrimonial trabalhista após a lei n. 13.467/2017, modificada pela MP n. 808, de 14 novembro de 2017***. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte, p. 333-368, nov. 2017, p. 355

ser considerados, bem como as principais provas que serão priorizadas.

O que ocorre é que, na realidade, já cabia ao julgador realizar esta análise, ainda que subjetivamente, tomando em conta os pontos indicados ou outros também relevantes, mas agora, ao positivar o rol, pelo menos esses quesitos não podem deixar de ser apreciados.

Uma das critícas tecidas pela doutrina[158] em relação ao rol mencionado se dá quanto à omissão de uma das finalidades básicas da indenização que é exatamente o seu caráter preventivo ou inibitório da repetição de novas condutas lesivas ou mesmo quanto à possibilidade de reparação não patrimonial (*in natura*), como vem apontando a doutrina.

Igualmente não restou claro a questão da adoção de responsabilidade civil objetiva e o exercício de atividade de risco. Atualmente encontra-se pendente de decisão no STF o julgamento acerca do Tema 932 (reconhecimento de repercussão geral) que vai, oportunamente, pacificar o tema se é aplicável ou não a responsabilidade objetiva nas indenizações por acidente do trabalho, conforme previsto no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil.

Finalmente, o julgador após analisar a especificidade da ofensa e ponderar os tópicos do roteiro constante da lei, mais outros pontos que ganhem relevância quando da instrução processual, vai fixar o montante indenizatório, indicando os fundamentos que embasaram sua convicção. De todo modo, ainda que o roteiro de apreciação aponte diretrizes de segurança louváveis para imprimir um grau maior de previsibilidade do julgamento, é inevitável que, nas ações a respeito do dano extrapatrimonial, a decisão traga a assinatura pessoal da sensibilidade e posicionamentos pessoais de cada julgador.

3.4.8 Critérios para reincidência

A redação vigente do artigo 223-5 da CLT, em seu §3º estabelece a

---

[158] OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. ***O dano extrapatrimonial trabalhista após a lei n. 13.467/2017, modificada pela MP n. 808, de 14 novembro de 2017.*** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte, p. 333-368, nov. 2017, p. 356

possibilidade de agravamento da indenização pela reincidência apenas quando as partes forem idênticas. Ora, por óbvio, esta hipótese, na prática seria raríssima ou, por que não dizer, até mesmo impossível.

> Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará: (...) § 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

Quando da edição da Medida Provisória nº 808/2017, houve uma alteração na redação deste parágrafo[159], bem como inclusão de outros em que para quaisquer casos de reincidência idêntica seria agravado o valor da indenização, sem limitação das partes.

Entretanto, o que poderia ser até mesmo uma alteração benéfica, a despeito da previsão de limitação de 2 (dois) anos e o ônus do empregado da comprovação da reincidência no período, não prosperou, vez que a Medida Provisória perdeu sua eficácia retornando ao texto original.

No tocante à reincidência, assim afirma Homero Batista Mateus da Silva:

> "(...) para piorar a situação, o legislador somente admite a reincidência se for entre as mesmas partes, o que praticamente jamais acontecerá; mesmo que a gente deixe de lado o evento morte, dificilmente o mesmo empregador perseguirá o mesmo empregado por questões raciais, sexuais ou morais duas vezes seguidas; o contrato já estará rompido e enterrado; a reincidência, em qualquer livro que se consulte, diz respeito à conduta do agressor de voltar à delinquência mesmo depois de punido; é grotesco alguém imaginar que a reincidência seja voltar a delinquência contra a mesma vítima; em outras palavras, é como se o legislador dissesse que o juiz não pode levar em consideração a repetição dos mesmos fatos na mesma fábrica, mas com vítimas diferentes; apesar de todos esses argumentos eloquentes, o Senado Federal concordou em aprovar o texto tal como proposto."

Ainda que a redação dada pela Medida Provisória ao artigo 223-G, §3º a §5º tivessem suas limitações críticas, ainda assim seria mais efetiva do que a

---

[159] Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará: (...)
§ 3º Na reincidência de quaisquer das partes, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.
§ 4 º Para fins do disposto no § 3 º , a reincidência ocorrerá se ofensa idêntica ocorrer no prazo de até dois anos, contado do trânsito em julgado da decisão condenatória.
§ 5 º Os parâmetros estabelecidos no § 1 º não se aplicam aos danos extrapatrimoniais decorrentes de morte." (Redação dada pela Medida Provisória nº 808/2017 com vigência encerrada). BRASIL, ***Consolidação das Leis do Trabalho***, 1943

redação atual.

Com o encerramento da vigência da Medida Provisória todo o caráter punitivo e o agravamento da indenização se perderam em uma disposição legal com pouca ou nenhuma efetividade, não cumprindo sua função de fazer com que o infrator contumaz sofra condenações maiores com o propósito de rever sua conduta ilícita[160].

3.5 Positivação do dano existencial

O artigo 223-B introduzido na CLT, ao formular o conceito genérico de dano extrapatrimonial, indicou como uma das suas espécies o dano existencial. Até então o tema estava presente apenas nas discussões doutrinárias, sendo paulatinamente adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Atualmente, com a nova disposição legal, o tema não fica mais restrito ao campo das cogitações doutrinárias. O esperado, neste novo momento pós-reforma, é que a previsão legal expressa desta espécie de dano impulsione o movimento doutrinário para captar a extensão do seu real conteúdo e delimitar seu campo de abrangência.

Esse movimento expansionista busca inspiração na legislação dos países da União Europeia, especialmente no direito italiano, que já consagrou o cabimento da indenização por dano biológico e por dano existencial. Conforme já mencionado, muitas vezes a lesão causada ao trabalhador representa o desmonte traumático do seu projeto de vida e a sua adaptação forçada a um roteiro de sobrevivência não escolhido.

Jorge Boucinhas e Rúbia Zanotelli[161] elaboraram o seguinte conceito para o dano existencial:

> "O dano existencial no Direito do Trabalho, também chamado de

---

[160] OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. ***O dano extrapatrimonial trabalhista após a lei n. 13.467/2017, modificada pela MP n. 808, de 14 novembro de 2017***. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte, p. 333-368, nov. 2017, p. 357.

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

> dano à existência do trabalhador, decorre da conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade por meio de atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, por consequência, felicidade; ou que o impedem 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*".*

Já para Júlio César Bebber[162]:

> "(...) por dano existencial compreende-se toda lesão que compromete a liberdade de escolha e frustra o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano. Diz-se existencial exatamente porque o impacto gerado pelo dano provoca um vazio existencial na pessoa que perde a fonte de gratificação vital*".*

A positivação apenas veio consagrar o que a jurisprudência trabalhista já tem acumulado considerável acervo de decisões[163], qual seja, a respeito do dano existencial, especialmente para os casos de jornadas exaustivas ou extenuantes.

---

[162] BEBBER, Júlio César. ***Danos extrapatrimoniais - estético, biológico e existencial***: breves considerações. Revista LTr, São Paulo, v. 73, n. 1. p. 28, jan. 2009.

[163] Agravo de instrumento em Recurso de Revista do autor em face de decisão publicada antes da vigência da Lei n. 13.015/2014. Responsabilidade civil do empregador. Danos extrapatrimoniais. Dano existencial. Caracterização. Jornada de trabalho excessivamente longa e desgastante.Ao pretender se apropriar do conceito de existência, para envolvê-lo no universo do dever de reparação, o jurista não pode desconsiderar os aspectos psicológicos, sociológicos e filosóficos a ele inerentes. A existência tem início a partir do nascimento com vida - para alguns, até antes, desde a concepção -, e, desse momento em diante, tudo lhe afeta: a criação, os estímulos, as oportunidades, as opções, as contingências, as frustrações, as relações interpessoais. Por isso, não pode ser encarada simplesmente como consequência direta e exclusiva das condições de trabalho. Responsabilizar o empregador, apenas em decorrência do excesso de jornada, pela frustração existencial do empregado, demandaria isolar todos os demais elementos que moldaram e continuam moldando sua vida, para considerar que ela decorre exclusivamente do trabalho e do tempo que este lhe toma. Significaria passar por cima de sua história, para, então, compreender que sua existência depende tão somente do tempo livre que possui. É possível reconhecer o direito à reparação, quando houver prova de que as condições de trabalho efetivamente prejudicaram as relações pessoais do empregado ou seu projeto de vida. E mais: reconhecido esse prejuízo, é preciso sopesar todos os elementos outrora citados, como componentes da existência humana, para então definir em que extensão aquele fato isolado - condições de trabalho - interferiu negativamente na equação. Há precedentes. Na hipótese, o Tribunal Regional consignou que a imposição de jornada excessiva constitui grave violação de direitos trabalhistas, não obstante, concluiu que esse fato não é capaz de ensejar o reconhecimento automático do dano alegado, e, por consequência, o dever de indenizar. Decisão em consonância com a jurisprudência desta Corte. Incidência da Súmula n. 333 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST. 7ª Turma. AIRR n. 1079-67.2010.5.20.0006, Rel.: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 6 mar. 2017.)

3.6 Danos extrapatrimoniais coletivos

O dano extrapatrimonial coletivo não está sujeito à tarifação prevista no artigo 223-G da CLT em razão de uma interpretação literal em que o artigo 223-B prevê a aplicabilidade das disposições do Título II-A apenas para pessoas físicas e jurídicas, motivo pelo qual subentende-se que os danos aos interesses de grupos ou direitos de grupos, seja de natureza transindividual ou difusa, não foram sequer mencionados na nova regulamentação.

Corrobora este entedimento Vólia Bomfim Cassar e Leonardo Dias Borges[164]:

> "Aparentemente, o artigo 223-B da CLT excluiu a coletividade como sujeito de direito, pois afirmou que 'são titulares exclusivas do direito à reparação...' a pessoa física ou jurídica vítima".

Além do exposto, cumpre destacar o disposto no artigo 129 da Constituição Federal[165] que prevê a Ação Civil Pública para preservar ou reparar interesses difusos e coletivos dos trabalhadores, bem como do meio ambiente do trabalho. Considerando que a disposição mencionada acima é constitucional, não poderia uma lei ordinária limitar o seu alcance.

No mesmo sentido é o entendimento de Sebastião Geraldo de Oliveira[166]:

> "O nosso entendimento é no sentido de que não houve mudança alguma no tema dos danos morais coletivos, porquanto a regulamentação introduzida na CLT trata apenas dos danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho cujos titulares sejam pessoas físicas ou jurídicas. Tanto que o artigo 223-G estabelece que o juízo deverá considerar a intensidade do sofrimento ou da humilhação, a possibilidade de superação física ou psicológica, o perdão tácito ou expresso, situações que são típicas do dano extrapatrimonial individual. Os danos aos interesses ou direitos de natureza transindividual ou difusos não foram disciplinados nem sequer mencionados na nova

---

[164] CASSAR, Vólia Bomfim. BORGES, Leonardo Dias. ***Comentários à reforma trabalhista***. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.40.

[165] "Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...)
III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;(...)" BRASIL, ***Constituição Federal***, 1988

[166] OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. ***O dano extrapatrimonial trabalhista após a lei n. 13.467/2017, modificada pela MP n. 808, de 14 novembro de 2017***. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte, p. 333-368, nov. 2017, p. 364.

> regulamentação dos danos extrapatrimoniais. Desse modo, as mudanças introduzidas pela reforma trabalhista não afetam o disciplinamento atual do dano moral coletivo, nem acarretam o tabelamento dos valores indenizatórios nas ações em que se postulam reparações desses danos".

Deste modo, é possível afirmar que as indenizaões e danos morais coletivos não estão abrangidos pelos artigos 223-A e seguintes da CLT, inseridos pela Lei nº 13.467/2017.

3.7 Danos estéticos e socioambientais

Na mesma linha da discussão acerca dos danos morais coletivos, aparentemente os danos indiretos, estéticos e socioambientais foram excluídos da reforma trabalhista.

A consequência lógica desta definição é que para estas espécies de danos extrapatrimoniais não serãos todas as restrições e tarifação constantes dos artigos 223-A e seguintes da CLT.

Sobre o tema afirma Homero Batista Mateus da Silva[167]:

> "(...) art. 223-F, no entanto, não deixa claro onde estão os danos estéticos, terceiro gênero indenizável segundo sólida jurisprudência do TST e do STJ; como nós não podemos distinguir onde a lei não distingue nem podemos interpretar de modo expansivo a norma restritiva, o mais provável é que os danos estéticos estejam, também eles, fora da tarifação e sejam passíveis de indenização em separado – ou seja, nada muda para eles; por óbvio, circularão teses de que os danos morais e os danos estéticos são modalidades de danos extrapatrimoniais, e, como tal, devem ser indenizados em conjunto, dentro da mesma tabela tarifária do art. 223-G, mas esse conceito não tem base científica; (...)"

Como será analisado adiante, para os casos de danos morais e existenciais, se fará necessária a construção e desenvolvimento de solução hermeneutica para superar as inconstitucionalidades. Por outro lado, considerando que a limitação de direitos sempre deve ter interpretação restritiva e que não se encontram no rol dos danos do título II-A da CLT, os danos

---

[167] SILVA, Homero Batista Mateus da. ***Comentários à reforma trabalhista: análise da Lei nº 13.467/2017.*** 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 59.

estéticos e socioambientais são estarão condicionados ou restritos ao teto do artigo 223-G da CLT.

3.8 Discriminação de valores entre reparações por dano de natureza patrimonial e extrapatrimonial

Um dos poucos aspectos positivos da reforma trabalhista, realizada por meio da Lei nº 13.467/2017 foi a previsão de obrigatoriedade de discriminação dos valores indenizados, separando os danos patrimoniais dos extrapatrimoniais.

Neste sentido, a decisão deverá ser devidamente motivada, com os detalhes e discriminação das indenizações, o que faz-se útil para enriquecer e uniformizar a jurisprudência, servindo como subsídio para os que contribuem para o aprimoramento da Justiça Especializada.

Além disso, ao mesmo tempo que possibilitará à parte, com devido conhecimento da motivação do magistrado, participação mais ativa no processo, atacando especificamente os fundamentos elencados na decisão, também evidenciará os sustentáculos da sua decisão de modo a convencer os jurisdicionados da ‘justiça’ do provimento.

Cumpre ressaltar que a falta da devida fundamentação acarretará nulidade da sentença, posto que eivada de vício, em consonância com o disposto no artigo 223-F da CLT.

4. DIREITOS PERSONALÍSSIMOS DO EMPREGADO E OBRIGAÇÕES DO EMPREGADOR

Os direitos da personalidade são direitos que decorrem da proteção da dignidade da pessoa humana e estão intimamente ligados à própria condição humana. Embora a violação a esses direitos possa ter repercussões patrimoniais, são direitos que se distinguem dos direitos patrimoniais, porque estão ligados à pessoa humana de forma perpétua.

O artigo 11 do Código Civil prevê que os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo seu exercício sofrer limitações voluntárias. Não obstante, a doutrina aponta outros aspectos de importante relevância acerca destes direitos:

São inatos, ou seja, outorgados a todas as pessoas pelo simples fato de existirem, acompanhando a pessoa do seu nascimento até a morte.

Absolutos, posto que constituem obrigações de não fazer e oponíveis erga omnes.

Extrapatrimoniais como já discorrido neste mesmo trabalho, em razão da ausência de caráter patrimonial, ainda que sua lesão cause conteúdo econômico. Alguns desses direitos podem ingressar no comércio jurídico como direito patrimonial autoral.

Podem também ser considerados indisponíveis, vez que nem mesmo por vontade do próprio indivíduo o direito pode mudar de titular, sendo, portanto, alçado a diferente patamar em relação aos demais direitos privados, abarcando a intransmissibilidade e irrenunciabilidade.

Imprescritíveis já que não existe um prazo para que sejam exercidos, o que não se confunde com a prescritibilidade decorrente das reparações pecuniárias destas violações.

E, finalmente, inexpropriáveis, posto que não há possibilidade de penhora do exercício destes direitos.

4.1 Direitos sociais fundamentais e o contrato de trabalho

Com o final da Primeira Guerra Mundial foi realizada em Versalhes a Conferência de Paz, em junho de 1919, que deu origem ao Tratado de Versalhes e a criação da Organização Internacional do Trabalho. O objetivo do tratado era a promoção de justiça e paz social, enunciar a melhoria das relações empregatícias por meio dos princípios que regeriam a legislação internacional do trabalho e, em particular, respeitar os direitos humanos no mundo do trabalho.

A OIT aos poucos foi ganhando mais importância, ficando responsável por assegurar bases sólidas para a paz mundial e melhores condições para os trabalhadores.

Entretanto, foi durante a Segunda Guerra Mundial que os direito sociais realmente foram elevados à condição de direitos fundamentais.

A Constituição da OIT possivelmente foi um dos primeiros instrumentos a elevar os direitos sociais ao mesmo patamar dos demais direitos humanos, anunciando a concepção moderna dos direitos trabalhistas.

Caminhando na mesma direção foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem que em seu artigo 23[168] enunera alguns itens relacionados ao direito do homem ao trabalho, passando a reconhecer que o acesso ao trabalho digno como direito humano fundamental.

O Brasil passou a incorporar os direitos sociais paulatinamente em nosso ordenamento jurídico, sendo que a previsão em patamar constitucional se deu na Constituição de 1946, como o salário mínimo, previdência social e o

---

[168] Artigo XXIII 1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.
3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.
4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.
ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ***Declaração Universal dos Direitos do Homem.*** Disponível em: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf. Acesso em: 23/07/2019

direito de organização sindical (ainda que extremamente limitado) e se desenvolveram sobremaneira até a Constituição de 1988 que, com a previsão dos artigos 6º a 11, apliaram a proteção dos direitos sociais em geral e, em especial, dos trabalhadores.

Sinteticamente, o pensamento atual sobre o trabalho humano é de conquista de dignidade, e é por meio desta linha de raciocínio que as questões extrapatrimoniais ganham relevância, destacadas do binômio salário – trabalho, posto que o conceito de trabalho digno imprime deveres a contrato de trabalho, aqueles chamados de "deveres anexos ao contrato", derivados da boa-fé objetiva.

No Brasil a discussão ainda se encontra em estado inicial, não havendo grandes estudos e discussões acerca das obrigações do tomador de serviços voltadas especificamente a assegurar direitos personalíssimos dos trabalhadores sem lhes causar qualquer espécie de dano extrapatrimonial.

O direito interno traz algumas previsões indicativas dos deveres de observância das funções sociais do contrato, conforme artigo 421 do Código Civil[169], ou, propriamente, da empresa, como o artigo 154 da Lei das Sociedades Anônimas[170].

Entretanto, todas as previsões legais são demasiadamente subjetivas, afinal, não um inequívoco entendimento acerca de quais são os deveres que atendem à função social da empresa, por exemplo.

Em razão disso, propõe-se uma simples sistematização dos deveres anexos, que segundo Carolina Tupinambá[171] podem ser classificados da seguinte forma: direitos que consideram o indivíduo trabalhador ontológicamente; e, direitos que consideram o indivíduo trabalhador enquanto

---

[169] "Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato". BRASIL. ***Código Civil***, 2002.

[170] "Artigo 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa (...)." BRASIL. ***Lei nº 6.404/1976***.

[171] TUPINAMBÁ, Carolina. ***Danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho***. Tese de doutorado. Universidade de São Paulo, 2018, p. 159

parte interativa de seu ambiente de trabalho.

4.1.1 Direitos que consideram o indivíduo trabalhador ontologicamente considerado

Tomando em consideração que o trabalho não é uma mercadoria, tem direito o trabalhador de ver reconhecidos seus valores enquanto indivíduo digno.

A dignidade humana, portanto, é um valor fundamental que se viu convertido em princípio jurídico de estatura constitucional, seja por sua positivação em norma expressa, seja por sua aceitação como um mandamento jurídico extraído do sistema[172].

Luís Roberto Barroso faz três importantes observações acerca do status e posição da dignidade da pessoa humana[173]:

> "A primeira: a dignidade da pessoa humana é parte do conteúdo dos direitos materialmente fundamentais, mas não se confunde com qualquer deles. Nem tampouco é a dignidade um direito fundamental em si, ponderável com os demais. Justamente ao contrário, ela é o parâmetro da ponderação, em caso de concorrência entre direitos fundamentais. Em segundo lugar, embora seja qualificada como um valor ou princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana não tem caráter absoluto. É certo que ela deverá ter precedência na maior parte das situações em que entre em rota de colisão com outros princípios, mas, em determinados contextos, aspectos especialmente relevantes da dignidade poderão ser sacrificados em prol de outros valores individuais ou sociais, como na pena de prisão, na expulsão do estrangeiro ou na proibição de certas formas de expressão. Uma última anotação: a dignidade da pessoa humana, conforme assinalado acima, se aplica tanto nas relações entre indivíduo e Estado como nas relações privadas."

No tocante à efetividade e concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, Ana Paula de Barcellos[174] defende o seguinte: "O efeito

---

[172] BARROSO, Luís Roberto. ***A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação***. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010, p. 11. Disponível em: https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf

[173] BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit,* p. 14-15

[174] BARCELLOS, Ana Paula de. ***A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana.*** Rio de Janeito: Renovar, 2008, p. 352.

pretendido pelo princípio da dignidade da pessoa humana consiste, em termos gerais, em que as pessoas tenham uma vida digna".

Deste modo, como parâmetro de ponderação, a irradiação do princípio da dignidade da pessoa humana nos contratos de trabalho implica o reconhecimento dos direitos personalíssimos do trabalhador, cuja não observância pelo empregador / tomador de serviços revelará descumprimento contratual e responsabilidade pela reparação dos danos extrapatrimoniais daí advindos.

4.1.1.1 Direito aos valores humanos: nome, honra, imagem, autodeterminação e privacidade.

Como já afirmado anteriormente, os direitos fundamentais são plenamente exigíveis no âmago das relaões entre indivíduos, por força da eficácia horizontal de tais direitos, especificamente nas relações de trabalho e, consubstanciam o primeiro dos núcleos de direitos derivados dos deveres contratuais do empregador relacionados à personalidade.

O direito ao nome, como já referido, encontra-se previsto nos artigos 16 a 20 do Código Civil[175]. Por estes fundamentos é garantido ao empregado o direito de não ter seu nome exposto em propagandas realizadas pelo empregador, por exemplo, cabendo o direito de reparação previsto no artigo 20 do mesmo diploma legal.

O artigo 5º da Constituição Federal, em seu inciso X, prevê a inviolabilidade do direito à intimidade, vida privada, honra e imagem,

---

[175] Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.
Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.
Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.
Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.
Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. BRASIL***. Código Civil,*** 2002.

assegurando o compatível direito de reparação.

Acerca do tema honra, há na doutrina muitas formas de conceituá-la, sempre com a separação (explícita ou implícita) entre honra obbjetiva e subjetiva, como a seguir.

Entende-se como honra, de acordo com Dirley da Cunha Júnior[176]:

> "Não só a consideração social, o bom nome e a boa fama, como o sentimento íntimo, a consciência da própria dignidade pessoal. Isso é, honra é a dignidade pessoal refletida na consideração alheia e no sentimento da própria pessoa".

E para André Puccinelli Júnior[177]:

> "O direito a honra compreende tanto a dignidade e a moral intrínseca do homem (honra subjetiva), como a estima, a reputação e a consideração social que as pessoas nutrem por determinado indivíduo (honra objetiva)".

Já no tocante à imagem, há duas vertentes de proteção: imagem – retrato e imagem – atributo, ou seja, o aspecto físico e o modo como se projeta em sociedade, como é percebido pela sociedade.

Em relação à autodeterminação é importante esclarecer que emgloba uma série de aspectos como: autonomia do ser humano, autorresponsabilidade, autorregulação e livre-arbítrio do indivíduo, consoante o disposto no artigo 1º da Convenção Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que afirma:

> "Todos os povos têm o direito à sua autodeterminação. Em virtude deste direito, podem livremente determinar o seu estatuto político e prosseguir livremente o seu desenvolvimento econômico, social e cultural*".*

Outro direito personalíssimo de grande relevância é a privacidade, prevista no artigo 5º da CF, inciso X, assegurado inclusive o direito de reparação na hipótese da sua violação. A privacidade[178] ilustra o poder da própria pessoa

---

[176] CUNHA JÚNIOR, Dirley da. ***Curso de Direito Constitucional.*** 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2009, p.681.
[177] PUCCINELLI JÚNIOR, André. ***Curso de Direito Constitucional***. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 229.
[178] DINIZ, Maria Helena. ***Curso de Direito Civil Brasileiro.*** Vol. 7. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 154.

sobre o conjunto de ações que formam o seu círculo íntimo, como forma de viver, hábitos, recolhimento em sua residência, dentre outros, de modo que o direito à privacidade é uma proteção à ingerência de terceiros na esfera privada do indivíduo.

Condutas realizadas pelo empregador como violação ou monitoramento de correspondências, de e-mails, de telefonemas, excessivo controle por meio de câmeras, violam frontalmente a privacidade do empregado, sendo passíveis de reparação, comumente enquadrados como assédio moral.

Os danos extrapatrimoniais decorrentes de violação ao dever de respeito à constituição de valores humanos do trabalhador tais como nome, honra, imagem, autodeterminação e privacidade, normalmente se verificam nas formas a seguir.

a) Inclusão do empregado em listas negras: o dano se configura pela simples constatação da inclusão do nome do empregado em algum tipo de lista desabonadora, como lista de empregados que tenham ajuizado reclamações trabalhistas. Não se confunde com eventual direito patrimonial decorrente de perda de contratação em novo emprego em razão da lista.
b) Anotações desabonadoras na CTPS do empregado: configura dano posto que submete o empregado a constrangimentos, como por exemplo, se a demissão foi com justa causa, advertências, dentre outras. A CTPS é documento do empregado para que o empregador possa fazer as devidas anotações, quando estas causam algum tipo de constrangimento, já caracterizará a conduta danosa, independentemente de apuração culpa em relação à anotação.
c) Revistas íntimas e revistas em bolsas ou sacolas: o artigo 373-A da CLT[179] proíbe a realização de revistas íntimas em empregadas, entretanto, em razão da isonomia, tal proibição projeta-se para

[179] Artigo 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado: (...)
VI – proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias. BRASIL. ***Consolidação das Leis do Trabalho***, 1943

qualquer gênero. A jurisprudência tem aceito revistas de sacolas e bolsas em algumas hipóteses, quando devidamente justificada, a fim de evitar desvio de patrimônio, entretanto, ainda assim, se realizada sem o devido respeito e urbanidade, pode ensejar direito à reparação, vez que as medidas de segurança do empregador não podem impor constrangimento ao empregado, independentemente de dolo ou culpa.

d) Uso de polígrafo: o TST[180] tem entendimento consolidado de que o uso do equipamento viola direitos da personalidade do empregado, não sendo, portanto, cabível em nenhuma hipótese, já que não é admitida sequer no processo penal.

---

[180] "DANO MORAL CONFIGURADO. TESTE DO POLÍGRAFO. EMPREGADO DO SETOR DESEGURANÇA DA EMPRESA AMERICAN AIRLINES. O polígrafo, o popular detector de mentiras, não é adotado em nosso ordenamento jurídico, visto que, além da eficácia duvidosa, viola princípio fundamental assegurado na Constituição da República, no caso, o de 'não produzir provas contra si'. Além do mais, quando submetido ao polígrafo, suprime-se do empregado a identidade de trabalhador, uma vez que passa a ser objeto da atenção do empregador pela potencialidade que a empresa lhe atribui de servir como porta de entrada para algum fato criminoso, terrorista ou outro do gênero. Não bastasse, o acesso às informações íntimas contidas no fisiológico do trabalhador afronta o direito de preservação da intimidade. Em razão da hipossuficiência que é característica geral do empregado e da tensão social que sobre ele recai, decorrente do fantasma do desemprego e da alucinante concorrência que existe entre os que estão empregados e a massa de desempregados, falta ao trabalhador a liberdade de se autodeterminar e de se impor contra os atos atentatórios à sua pessoa promovidos pelo empregador, porquanto visa a proteger um bem maior, no caso, a própria sobrevivência e de sua família, e, portanto, sem alternativa, tem de sacrificar sua dignidade até onde suportar. Por esse motivo, afigura-se temerária qualquer conclusão no sentido de que o autor consentia espontaneamente em submeter-se ao detector de mentiras. O uso do polígrafo, assim, além de se tratar de equipamento em extinção em vários países, por ser incompatível com o direito das pessoas, viola, no Direito brasileiro, diversas garantias fundamentais inerentes à pessoa humana, configurando ineludível afronta à intimidade do trabalhador. Recurso de revista conhecido e provido." TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo: RR - 73500-44.2002.5.02.0036 Data de Julgamento: 22/11/2010, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/02/2011.

"RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL DECORRENTE DE SUBMISSÃO DE EMPREGADA A TESTES DE POLÍGRAFO (DETECTOR DE MENTIRAS). A submissão de empregados atestes de polígrafo viola sua intimidade e sua vida privada, causando danos à sua honra e à sua imagem, uma vez que a utilização do polígrafo (detector de mentiras) extrapola o exercício do poder diretivo do empregador, por não ser reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro o mencionado sistema. Assim, in casu, compreende-se *que o uso do polígrafo não é indispensável à segurança da atividade aeroportuária, haja vista existirem outros meios, inclusive mais eficazes, de combate ao contrabando, ao terrorismo e à corrupção, não podendo o teste de polígrafo ser usado camufladamente sob o pretexto de realização de "teste admissional" rotineiro e adequado. Além disso, o uso do sistema de polígrafo assemelha-se aos métodos de investigação de crimes, que só poderiam ser usados pela polícia competente, uma vez que, no Brasil, o legítimo detentor do Poder de Polícia é unicamente o Estado. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido."* TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *Processo: RR - 28140-17.2004.5.03.0092Data de Julgamento: 10/03/2010, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/05/2010)*

e) Monitoramento de e-mails e outros dados pessoais do trabalhador: cientes das profundas alterações que a utilização de internet e demais meios eletrônicos causaram na sociedade, a jurisprudência tem entendido majoritariamente que: se o monitoramente recai sobre e-mail funcional, não se configura violação de correspondência ou de privacidade, posto que o empregador é parte interessada; de outro lado, se o monitoramente recai sobre e-mail pessoal ou misto, o empregador não poderá fazê-lo, sob pena de violar sua intimidade, gerando direito a reparação de danos;

f) Exploração da imagem pelo uso de uniformes com logotipos: a questão sempre se mostrou controvertida na jurisprudência, considerando que ponderam-se dois diferentes aspectos: a possibilidade do empregador de exigir uso de uniforme, decorrente do seu poder diretivo, agora positivado no artigo 456-A da CLT[181], em contraponto com o direito de escolha do empregador e do direito sobre sua imagem, em razão da inexistência de contraprestação específica pelo uso da imagem. Com a nova disposição do artigo supramencionado, grande parte da discussão cai por terra, cabendo apenas ao empregador cientificar o empregado quando da contratação acerca da necssidade de uso do uniforme (para que haja ciência e opção), ressalvadas as hipóteses vexatórias ou humilhantes.

g) Justa causa abusiva: uma demissão com justa causa, quando convertida em juízo em dispensa imotivada ou reintegração, por exemplo, nem sempre vai configurar, imediatamente, violação a direito personalíssimo do empregado, entretanto, quando estas situações, de alguma forma, imputarem ao empregado conduta ilícita ou desabonador de sua honra e imagem, poderá sim configurar dano.

h) Questões de higiene ou limitação de uso de sanitários: atenta contra a intimidade do empregado o empregados que não forneça

[181] Art. 456-A. Cabe ao empregador definir o padrão de vestimenta no meio ambiente laboral, sendo lícita a inclusão no uniforme de logomarcas da própria empresa ou de empresas parceiras e de outros itens de identificação relacionados à atividade desempenhada. BRASIL, ***Consolidação das Leis do Trabalho***, 1943.

instalações sanitárias adequadas aos empregados ou que limite as necessidades básicas do ser humano.

i) Mínimo existencial: o empregador deve garantir ao empregado que, mesmo realizando o trabalho para o qual foi contratado, ainda tenha a possibilidade de realizar o seu mínimo existencial, ou seja, perceber a contraprestação do labor que permita seu sustento digno com a acesso a condições básicas de vida, descanso que permita recomposição física e mental, sem frustrações dos planos de vida do empregado.

j) Impontualidade no pagamento dos salários: o não pagamento ou atraso contumaz de salários por parte do empregador importa em violação do dever de garantia do mínimo existencial, considerando a proteção, até mesmo interncional, dos salários, de acordo com a Convenção nº 95 da OIT.

k) Cancelamento indevido de plano de saúde do trabalho: quando há o cancelamento fora as hipóteses autorizadas viola o direito do empregado à autodeterminação e ao mínimo existencial, configurando danos morais e existenciais, ensejando direito à reparação.

l) Ausência de repasse das contribuições previdenciárias: a jurisprudência ainda é vacilante neste tema, por vezes entendendo pela inexistência de dano, posto que o inadimplemento se dá em face do INSS e por vezes acolhendo como dano por violação de dever contratual, especialmente porque o empregado poderá experimentar enorme dissabores ao necessitar de algum benefício previdenciário.

m) Inadimplemento de verbas rescisórias: a ausência ou o atraso no pagamento das verbas rescisórias em si, de acordo com o entendimento atual do TST, não configura, de plano, dano ao empregado, posto que há na lei multa específica para este atraso, prevista no §8º do artigo 477 da CLT, entretanto, nos casos em que já efetiva demonstração do dano sofrido em decorrência do não pagamento, afetando o mínimo existencial, pode vir a configurar dano passível de indenização.

Em suma, o reconhecimento e o respeito ao indivíduo trabalhador ontologicamente considerado é dever anexo ao contrato de trabalho, em razão da boa-fé e da concepção de trabalho digno. Desse núcleo obrigacional, decorrem para o empregado os direitos à constituição de valores humanos: nome, honra, imagem, autodeterminação e privacidade e; ao mínimo existencial trabalhista referente às condições básicas de subistência e pausas no tempo de trabalho para conquista de uma vida boa. A violação desses deveres pode provocar, e geralmente provocam, danos materiais que deverão ser ressarcidos. Todavia, sem prejuízo desses últimos, gerarão danos extrapatrimoniais em virtude do atingimento de danos personalíssimos do trabalhador.

4.1.2 Direitos que consideram o indivíduo trabalhador como parte interativa do ambiente de trabalho

O segundo grupo de direitos personalíssimos é relacionado à alteridade, ou seja, implica que o empregador respeite e incentive a identidade e a personalidade do empregado.

Para tanto, é necessário que se analise o meio ambiente do trabalho, assim entendido como conjunto de fatores que envolvem o local de trabalho da pessoa.

De acordo com Ney Maranhão[182], o meio ambiente do trabalho pode ser entendido como:

> "(...) resultante da interação sistêmica de fatores naturais, técnicos e psicológicos ligados às condições de trabalho, às organização do trabalho e às relações interpessoais que condiciona a segurança e a saúde física e mental do seu humano exposto a qualquer contexto jurídico-laborativo".

Bem como desenvolve raciocínio de que o meio ambiente do trabalho não pode apenas ser analisado sob o seu aspecto literal, sendo que na sistemática atual da sociedade, a perspectiva deve ser cada vez mais humanista,

---

[182] MARANHÃO, Ney. ***Meio ambiente do trabalho: descrição jurídico-conceitual***. *In*: FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João; MARANHÃO, Ney (coordenadores). Direito Ambiental do Trabalho: apontamentos para uma teoria geral. V. 3. São Paulo: LTr, 2017, p.39.

analisando o empregado como um todo e como se insere naquele contexto, mesmo na dimensão psicológica.

Sob esta óptica, eventual desequilíbrio ambiental gerará responsabilidade de indenizar danos extrapatrimoniais, ou ainda mais, posto que a violação dos direitos personalíssimos de cada trabalhador impactará, potencialmente, toda a coletividade de trabalhadores.

Em termos contratuais, o empregador obriga-se a adotar medidas de segurança e a responder pelas normas que não venham a ser cumpridas, de acordo com o artigo 157 da CLT já mencionado anteriormente.

4.1.2.1 Direito à integridade física com devida promoção da correção dos riscos ambientais

Christophe Dejours[183] apresenta conceito de integridade psíquica:

> "A saúde mental não é, seguramente, a ausência de angústia, nem o conforto constante e uniforme. A saúde é a existência da esperança, das metas, dos objetivos que podem ser elaborados. É quando há o desejo. O que faz as pessoas viverem é desejo e não só as satisfações. O verdadeiro perigo é quando o desejo não é mais possível. Surge, então, o espectro da depressão, isto é, a perda do tônus, da pressão, do elã."

Acerca do direito à integridade física, de forma autoexplicativa, compreende-se como o direito do cidadão de não ter seu corpo violado fisicamente, sob nenhuma forma.

No atual contexto social é cediço que o ambiente laboral interage com o sistema social, estando intimamente ligado a este, de forma que, os desequilíbrios socioambientais poderão ocorrer a partir das relações laborais. Em outras palavras, caberá ao empregador a obrigação de resguardar por todos os meios possíveis, seja pela adoção de medidas práticas ou até mesmo pagamento de adicionais legais, a integridade dos trabalhadores sob sua égide,

---

[183] DEJOURS, Christophe; DESSORS, Dominique; DESRIAUX, François***. Por um trabalho, fator de equilíbrio.*** Revista de Administração de Empresas, v. 33, n. 3, mai/jun 1993. São Paulo, p. 98-104

não só em seu aspecto físico, como também psíquico. Aliás, não apenas resguardar, mas oferecer aos trabalhadores um ambiente de labor com os riscos neutralizados na máxima medida possível[184].

Além disso, cabe também o destaque sobre o direito de informação ao empregado, que tem o direito de conhecer os riscos físicos e psíquicos a que estará submetido na realização daquele trabalho, sob pena de aliená-los e privá-los do direito de escolha. Este dever de informação, bem como a prevenção e possibilidade de participação estão intimamente relacionados com a responsabilidade social prevista no caput do artigo 225 da Constituição Federal.

Os danos extrapatrimoniais normalmente verificáveis em decorrência da ausência de promoção de redução de riscos decorrem de doença ocupacional e acidente do trabalho, com perda da capacidade laborativa, perda estética, amputações e até mesmo morte.

No tocante à responsabilização por estes eventos, o acidente de trabalho[185] indeniza-se a partir da responsabilidade contratual, sendo que deverá haver a configuração de culpa, de acordo com a previsão constitucional[186]; de outro lado, os infortúnios equiparados aos acidentes de trabalho[187] (de acordo

---

[184] FELICIANO, Guilherme Guimarães. ***O meio ambiente do trabalho e a responsabilidade civil patronal: reconhecendo a danosidade sistêmica.*** *In*: FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João (coordenadores). Direito Ambiental do Trabalho: apontamentos para uma teoria geral. V. 1. São Paulo: LTr, 2013, p.15.

[185] "Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.
§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador." BRASIL. ***Lei nº 8.213/1991***

[186] "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;" BRASIL, ***Constituição Federal***, 1988

[187] "Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:
I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;
II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I. (...)
Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:
I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

com a legislação previdenciária) darão ensejo à reparação do dano pelo empregador apenas se caracterizado o nexo causal e a culpa, em razão de sua origem contratual.

4.1.2.2 Direito a um tratamento probo e igualitário

Luís Roberto Barroso[188] afirma que a igualdade, no mundo contemporâneo, tem três dimensões:

> No mundo contemporâneo, a igualdade se expressa particularmente em três dimensões: a igualdade formal, que funciona como proteção contra a existência de privilégios e tratamentos discriminatórios; a igualdade material, que corresponde às demandas por redistribuição de poder, riqueza e bem estar social; e a igualdade como reconhecimento, significando o respeito devido às minorias, sua identidade e sua diferenças, sejam raciais, religiosas, sexuais ou quaisquer outras.

Ademais, ainda afirma que todas elas podem ser verificadas na Constituição Federal, sendo a igualdade formal no caput do artigo 5º ("todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza"), a vertente de igualdade material encontra-se no artigo 3º, I ("construir uma sociedade livre, justa e solidária") e III ("erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais") e, por último, a igualdade como reconhecimento pode ser constatada no artigo 3º, IV ("promover o bem de todos,

---

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em conseqüência de:
a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;
b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;
c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;
d) ato de pessoa privada do uso da razão;
e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;
III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;
IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:
a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;
b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;
c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;" BRASIL. ***Lei nº 8.213/1991.***

[188] BARROSO, Luís Roberto; OSÓRIO, Aline Rezende Peres. ***Sabe com quem está falando?: algumas notas sobre o princípio da igualdade no brasil contemporâneo.*** Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/SELA_Yale_palestra_igualdade_versao_fina.pdf. Acesso em: 14/10/2019

sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”).

Estas nuances da igualdade são de fundamental importância para as relações e no ambiente de trabalho. Aplicando as mesmas noções de igualdade mencionadas por Luís Roberto Barroso no meio juslaboral, a igualdade formal corresponderia à vedação de privilégios e discriminações; a igualdade material estaria relacionada à promoção de iniciativas de redução de desigualdades e; a igualdade como reconhecimento seria destinada à proteção das minorias, para tenham acesso às mesmas oportunidades, em harmonia com os demais trabalhadores.

Neste sentido, pode-se afirmar que situações de discriminação, assédio e outros males do gênero decorrem do descumprimento de obrigações do empregador, uma vez que este assume os riscos da atividade, estando inserida nela a gestão e exploração da mão-de-obra, cabendo a ele preservar, fiscalizar e manter no meio ambiente laboral a presença de valores inerentes a um trabalho recompensador sob o ponto de vista das interações sociais.

Os danos extrapatrimoniais que podem advir em decorrência deste tipo de desequilíbrio são os seguintes:

a) Práticas de assédio sexual: viola o direito à intimidade e à liberdade sexual, além de se tratar de discriminação em razão do sexo. Entende-se por assédio sexual o pedido de favores sexuais por superiores hierárquicos ou, até mesmo, entre colegas de trabalho materializado por meio de ameaças, chantagens, prática de atos, perda de benefícios, perda do emprego, promoção, dentre outros. Para a confuguração do dano não há necessidade que haja algum ato em si, basta o ambiente de pressão sexual.

b) Práticas de assédio moral: pode violar uma série de direitos personalíssimos do empregado, posto que caracteriza-se pela conduta abusiva e reiterada (não basta uma única conduta) com o objetivo de humilhar, excluir, desprezar o trabalhador, seja por meio de gestos, palavras, ações, punições, pressão psicológica, dentre

outros, vez que a sua repetição ou sistematização atenta contra a dignidade ou integridade do empregado, afetando inclusive o meio ambiente de trabalho.

c) Práticas discriminatórias: constitui violação direta do dever de tratamento igualitário, o que pode provocar danos morais e socioambientais. Estas práticas podem se dar desde a fase pré-contratual, na admissão, duração do contrato de trabalho, na dispensa ou até mesmo pós-contratual. Vale ressaltar que tais práticas são veemente repelidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, bem como em âmbito internacional (como Convenção nº 111 da OIT ratificada pelo Brasil). A discriminação pode se dar em razão de diversos fatores: sexo, idade, estado civil, orientação sexual, religião, cor, etnia, doença[189], deficiência e até mesmo condutas variadas como filiação a sindicatos, ajuizamento de ações trabalhistas.

d) Rebaixamentos funcionais injustificados: podem caracterizar violação ao dever do empregador referente ao reconhecimento e respeito ao trabalhador no meio ambiente de trabalho. O poder diretivo do empregador não lhe garante um poder soberano para tomada de decisões, sem fundamentação ou diálogo entre as partes. Considerando que um rebaixamento funcional injustificado certamente gera situações vexatórias e expõe o trabalhador a uma série de dissabores, gerando o direito a reparação de danos.

---

[189] TST, Súmula 443. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

5. TUTELA JURISDICIONAL DA REPARAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

Apenas a partir da Constituição Federal de 1988 que o direito à indenização por dano moral (aqui referido como extrapatrimonial) tomou efetiva posição de destaque no ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, mesmo após a sua previsão constitucional continuou a gerar muitas discussões, de diversas origens: conceituação, apuração, cumulação com danos materiais, indústria do dano moral, dentre outras.

De qualquer modo, a indenização por danos extrapatrimoniais pode ser entendida como um todo, entretanto, deve englobar três diferentes aspectos: compensatório, punitivo e preventido, podendo ser *in natura* ou *in pecunia.*

Pelo que se observa da jurisprudência e em consonância com a previsão legal constante dos artigos 223-A e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho, a indenização *in pecunia* tem sido prevalecente, ou seja, condenação do ofensor ao pagamento de quantia certa em contraprestação pela lesão provocada. Entendimento que tende a se perpetuar, em especial considerando que os novos dispositivos legais não fazem qualquer menção à reparação *in natura.*

Sabe-se que, na maioria das vezes, por se tratar de danos imateriais, não é possível a retomada do *status quo ante*, entretanto, seria completamente viável a condenações em obrigações de fazer, até mesmo cumuladas com indenizações *in pecunia* como mecanismo de tutela de reparação do dano extrapatrimonial, por exemplo, nos casos de condenação em obrigação de fazer de retratação pública.

5.1 Elementos compensatórios ou satisfativos

A principal perspectiva da reparação dos danos morais diz respeito à compensação da dor da vítima. O componente compensatório, portanto, é

voltado para a pessoa, seja física, individual ou coletiva, e jurídica que tenha sido lesionada em sua esfera de direitos personalíssimos.

Augusto Zenun[190] faz colocação interessante quanto à natureza compensatória do dano moral e sua reparabilidade. Defende o autor que o dano moral é reparável, porquanto não se indeniza o sofrimento e a dor, que não têm preço, mas

> "proporciona-se ao ofendido o recurso para se distrair, para se recuperar, mas isto importa em despesas, custa dinheiro, que deve ser pago pelo ofensor, e aí está o sucedâneo (...). Por meio do sucedâneo o ofendido recebe do ofensor o necessário para se distrair, o que se dá em forma de reparação."

Nesse mesmo sentido, Christino Almeida do Valle[191] pondera que:

> "(...) a alegria, o prazer e o entretenimento, que somente o dinheiro é capaz de permitir, ajudam a proporcionar euforia às pessoas. Isso enseja o afastamento, o mais possível, dos sofrimentos físicos e morais. Por isso, os danos morais, ainda que ditos irreparáveis, não podem deixar de ter sua reparação (...) Ainda que a compensação não seja absoluta, pode haver uma parcela mínima dela suficiente para a amenização. O que não deixa de constituir compensação."

Ou seja, o conceito de compensação é justamente esse, em que, diante da impossibilidade natural de simples troca de sentido do vetor que causou o dano do agente contra a vítima, bem como em razão da impossibilidade de desfazimento sem marcas da lesão, confere-se à vítima bem material capaz, na sociedade de consumo, de ser transformado em conforto tão positivo ao seu ser, quanto negativo fora o impacto recebido.

A corrente doutrinária que defende a indenização por danos morais como estrita compensação para a vítima, tem seu fundamento maior na preocupação com a satisfação do lesionado, ou seja, a responsabilidade civil estaria presente em nosso ordenamento para ressarcir o dano, ainda que de modo imperfeito, por meio de pagamento de um equivalente pecuniário, que

---

[190] ZENUN, Augusto. ***Dano moral e sua reparação***. 7ª. ed. Rio de Janeiro, Forense,1998, p. 123

[191] VALLE, Christino Almeida do. ***Dano moral***, Rio de Janeiro: Aide, 1993, p. 46

presumidamente aproximaria a compensação do ideal ante o mal causado.

Para os adeptos desta corrente, a indenização por dano moral não seria pena, mas forma de apaziguar os sofrimentos ocasionados pelo agente do ato ilícito, ainda que os sentimentos sejam insuscetíveis de mensuração.

Partindo-se de leitura conforme os preceitos da boa-fé objetiva, o pagamento em dinheiro servirá apenas como lenitivo. E, ainda, poderá o julgador integrar o elemento compensatório da reparação do dano extrapatrimonial por obrigação de pagar a quantia certa, por obrigação de fazer, ou mesmo pela cumulação de ambas, razão pela qual, mais uma vez se reafirma que a interpretação literal do artigo 223-G da CLT não se sustenta.

Aliás, reparações compensatórias *in natura* poderão até ser mais eficientes, mais apropriadas à superação do conflito, como por exemplo, carta de recomendação ao próximo emprego, retratação pública, dentre outras.

Em suma, o elemento compensatório da tutela jurisdicional voltada à reparação dos danos extrapatrimoniais poderá ser integralmente representado por obrigação de fazer, de pagar ou mesmo por ambas cumuladas.

Entretanto, esta teoria sofre severas críticas. A primeira controvérsia que surge acerca da corrente está relacionada à terminologia utilizada, discutindo-se se a melhor terminologia seria indenização como forma de compensação ou como forma de satisfação.

Nesse sentido Roberto Brebbia[192] aduz que:

> "somente admite indenização compensatória o dano suscetível de ser avaliado adequadamente em dinheiro, como no caso do dano material em geral; mas quando o dano não admite uma estimativa pecuniária, como ocorre com o dano moral, a indenização pecuniária deve assumir uma função de satisfação da vítima. A compensação estaria, portanto, vinculada aos danos patrimoniais, enquanto a satisfação, aos danos extrapatrimoniais."

A despeito das discussões terminológicas, o que interessa é que, majoritariamente, a doutrina e a jurisprudência têm empregado as expressões

---

[192] BREBBIA, Roberto H. ***El daño moral***. Rosário: Orbir, 1967, p. 102

como sinônimas, intercambiáveis, assim como assumiremos nesta pesquisa.

Outro tópico que gera resistência para adoção da teoria acerca do elemento compensatório da reparação por danos extrapatrimoniais se relaciona com o pressuposto de que a dor e o sofrimento decorrentes de eventual violação a direito não patrimonial teriam de ser mensuráveis, em síntese, que não haveria como pagar aquilo que não tem preço.

Além das expostas, outra concepção desafiava esta corrente doutrinária, o conceito de reparação integral (*restitutio in integrum*), basilar à noção de responsabilidade civil e que não se conforma com a reparação de danos incomensuráveis.

A tentativa de adequar a reparação dos danos extrapatrimoniais aos paradigmas clássicos da responsabilidade civil desde sempre representou, e ainda representa, substanciosa barreira na evolução das técnicas jurídicas utilizadas para avaliar a possibilidade de compensação de danos extrapatrimoniais bem como sua respectiva mensuração.

As críticas, não obstante racionais, não se sustentam em meio a uma sociedade formatada por relações múltiplas e complexas, onde mister que se ponderem custos diante de riscos e opções plurais dos agentes, com vista a permissão de prognoses práticas e objetivas.

5.2 Elementos punitivos ou sancionadores

O aspecto punitivo do dano extrapatrimonial, seria, portanto, “penalidade exemplar” àquele que provoca o ilícito, consistindo na transferência de parcela de seu patrimônio ao do ofendido.

Com base na teoria do desestímulo, a reparação funcionaria como espécie de pena privada[193] em benefício da vítima, vez que serviria de exemplo

---

[193] CAVALIERI FILHO, Sérgio. ***Programa de Responsabilidade Civil.*** 6.ed, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 78-79.

e desestímulo à prática de atos ilícitos.

A experiência prática da jurisprudência brasileira, até o presente momento, mesmo quando traz expressa a idéia de caráter pedagógico ou punitivo, está em patamares bastante conservadores e perfeitamente inseridos na realidade sócio-econômica brasileira.

De outro lado, a comparação com a orientação norte-americana resulta inconsistente quando se tem presente que naquele país a fixação do valor dos punitive damages cabe ao juri popular, com possibilidade de revisão pelo juiz[194].

A consciência de proibição efetiva e proporcional ao grau de culpa esteve sempre presente no inconsciente coletivo e até mesmo na prática através da moral religiosa, eis que as doutrinas mais conhecidas e praticadas propugnam desde os primórdios pela gradação da pena conforme a gravidade do delito.

O instituto é figura que transita entre o direito civil e o direito penal, já que visa punir o ofensor por meio de pena pecuniária a ser paga ao ofendido, colocando em rusco valores fundamentais do ordenamento, iso porque passa-se a entender que a função de reparar não é mais o fum da responsabilidade civil, sendo incluídas funções de punição e disuasão.

Assim é no Direito Penal e, a essa altura do desenvolvimento sócio-econômico da humanidade, não parece razoável que sejam privilegiados aqueles que agem com seus semelhantes com desrespeito e crueldade.

Assim, o instituto do *punitive damages* não encontra correspondência precisa com a proposta de duplo caráter do dano moral, não obstante propicie em algum ponto o encontro entre um e outro, quando se admite a penalização mais severa daqueles que agem com dolo.

A fim de estabelecer indenizações plausíveis, são critérios a serem

---

[194] "Ocorre, todavia, que a discricionariedade conferida aos júris populares na fixação dos danos punitivos tem provocado sérias distorções no sistema indenizatório norte-americano. Nesse sentido, o instituto dos danos punitivos vem sofrendo severas críticas, tanto pela jurisprudência, como pela doutrina dos EUA."
MANENTE, Luiz Virgílio P. Penteado e NETO, Antonio Marzagão Barbuto. ***Indenizações milionárias - O caráter punitivo da indenização por dano moral.*** Disponível em http://www.intelligentiajuridica.com.br/bate- boca/bb-set2002.html. Acesso em: 14/10/2019.

levados em consideração na imposição e quantificação dos *punitive damages:* a. Nexo entre o dano e o prejuízo experimentado; b. Eventual prática anterior de condutas semelhantes; c. Lucro obtido com a prática ofensiva, quando o valor do ressarcimneto deverá ser maior do que o eventual benefício econômico experimentado; d. Situação economica do ofensor; e. Valor das custas judiciais, as quais devem estar abrangidas pelo valor da condenação, a fim de que as vítimas sejam estimuladas a recorrer à Justiça e; e. Consideração das sanções penais que eventualmente já tenham sido aplicadas[195].

Por fim, no que concerne à função preventiva dos danos morais e de sua reparação, ensina Maria Celina Bodin que ha quem faça distinção entre a função punitiva, a qual teria um objetivo utilitarista sob a perspectiva de prevenir danos futuros, não limitando seu campo de atuação apenas a danos já ocorridos.

Uma das críticas desta teoria punitiva se dá sob o fundamento da separação entre o direito civil e o direito penal, entretanto, este argumento não se sustenta, posto que, no campo penal, a taxatividade é absolutamente necessária em razão do empoderamento estatal em relação à privação da liberdade dos indivíduos. É dizer: a atuação do Estado é imperativa na repressão dos ilícitos penais; no campo do direito privado, a responsabilização dos agentes causadores de dano diz respeito, na maioria das vezes, às relações estabelecidas entre particulares, de modo que uma atuação não exclui a outra.

Maria Celia Bodin[196] defende que, para fins reparatórios civis, é irrelevante se a conduta ofensiva é mais ou menos grave, mas importa as consequências materiais ou imateriais experimentadas pelo ofendido em toda sua extensão. No ponto de vista da mesma autora cabe à responsabilidade civil buscar todos os meios para reparar, da maneira mais completa possível, o dano extrapatrimonial sofrido com o fim de restabelecer o equilíbrio e, justamente por isso, não caberia reconhecer a função punitiva à reparação do dano extrapatrimonial.

Aceitar esta teoria em nosso ordamento jurídico, para parte da

---

[195] MORAES, Mara Celina Bodin de. ***Danos à pessoa humana: uma leitura civil – constitucional dos danos morais.*** Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 193 a 195.
[196] MORAES, Mara Celina Bodin de. *Op. Cit.* Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 236.

doutrina[197], seria avalizar a aplicação de penalidades pecuniárias exorbitantes, que fugiriam à finalidade do instituto da responsabilidade civil de compensar a vítima e estimulariam o desejo inerente ao ser humano que habita um mundo capitalista, de angariar recursos financeiros a qualquer custo, ainda que desprovida de fundamento a sua pretensão.

Neste sentido, afirma Rodrigo Mendes Delgado[198]:

> *"(...) A teoria do valor do desestímulo funcionaria ao reverso, como teoria do valor do estímulo, só que tendo por alvo a pretensa vítima. As pessoas passariam a ter um estímulo a ir perante o judiciário, não para ver seu direito reconhecido e a lesão sanada, mas sim, impelidos pela esperança de obterem vantagens vultosas, cifras milionárias."*

Resultante da aludida banalização do instituto, as vítimas estariam fadadas ao sucesso, ou seja, estaria facilitado o acesso ao enriquecimento sem causa, posto que, embora o agravado tenha direito à reparação integral do prejuízo sofrido, o valor punitivo não se refere propriamente à compensação do sofrimento ou padecimento, mas importância a maior desprovida de justo destinatário, de modo que uma vez deferida, estaria totalmente desamparada de qualquer razão jurídica ou moral para o locupletamento com a punição do ofensor.

O Código Civil, no *caput* do artigo 944, nesse ponto, estabelece que a indenização seja conferida na medida da extensão do dano, o que levaria a crer que toda e qualquer importância determinada acima dos critérios da compensação, levando-se em conta a gravidade da conduta do agente, seria considerada enriquecimento sem causa.

Nesses termos, Sidney Hartung Buarque[199] ao dispor que:

> "(...) E muitas vezes é necessário se adotar o princípio que veda o enriquecimento sem causa, atuando como freio aos excessos de quantificação do dano moral. A lei civil de 2002, como anteriormente exposto, impõe que a indenização tenha como

---

[197] DELGADO, Rodrigo Delgado. ***O valor do dano moral: como chegar até ele.*** 2ª ed. Leme: J. Mizuno, 2004, p.243.
[198] DELGADO, Rodrigo Delgado. *Op. Cit*, p.243.
[199] BUARQUE, Sidney Hartung. ***Da demanda por dano moral na inexecução das obrigações***. Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 75

critério de seu aferimento a extensão do dano (...)."

Maria Celina Bodin de Moraes[200] reforça que o Código Civil não prevê punição de um dano cometido, nos termos do próprio parágrafo único do artigo 944, que alude à redução do valor da indenização.

Deste modo, a negação à função punitiva, sobretudo, visa evitar a "loteria forense", diminuindo a insegurança e a imprevisibilidade das decisões judiciais prolatadas, inibindo a tendência de mercantilização das relações existenciais e dos direitos da personalidade.

5.3 Dupla função da reparação – associação de elementos

Nada impede, contudo, que se coloquem em prática os ensinamentos da doutrina brasileira no sentido de que na reparação do dano moral há que se atingir uma dupla finalidade: a da compensação e a da punição-pedagógica.

Maria Helena Diniz[201] sustenta que "a reparação do dano moral cumpre (...) uma função de justiça corretiva ou sinalagmática, por conjugar de uma só vez a natureza satisfatória e a natureza penal da indenização."

A doutrina, salvo raras exceções, admite que a fixação de valor acentuado teria "missão didática", mas, ao final, coloca como anteparo a questão do enriquecimento sem causa, dando assim, quase que generalizadamente, prevalência a esse aspecto em detrimento da questão pedagógica.

O aspecto pedagógico-punitivo não deve, segundo José Jairo Gomes[202], ser confundido com "a prevenção característica do Direito Penal, esta concretizada através da imposição da pena restritiva de liberdade, restritiva de direito e multa." Lembra, ainda, que a pessoa jurídica, que também é suscetível do cometimento de ato ilícito civil, não pratica crime.

---

[200] MORAES, Mara Celina Bodin de. ***Danos à pessoa humana: uma leitura civil – constitucional dos danos morais***. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 236.
[201] DINIZ, Maria Helena. ***Indenização por dano moral: a problemática do quantum***. Revista Jurídica, CONSULEX, 1997, ano 1 - n º 03.
[202] GOMES, José Jairo. ***Responsabilidade Civil e Eticidade***. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005, p.297

Em síntese, as oposições ao caráter punitivo fundam-se nos seguintes argumentos: diferenças histórico-sociais entre o Brasil e Estados Unidos; no ordenamento jurídico brasileiro a prevalência é do Direito legislado, isto é, do princípio da legalidade; devido à indefinição dos contornos da reparação do dano moral, seria adequado, em razão da praticidade, aplicar o instituto já conhecido e adotado para danos patrimoniais; a idéia de pena privada está sujeita a diversas críticas.

Por um lado, como já se viu anteriormente, o instituto do "*punitive damages*" tem peculiaridades distintas da função punitiva do dano moral.

Nada obsta, a adoção de interpretação inspirada no ordenamento jurídico de um país, um tanto mais avançado econômica e socialmente, de saída porque não é incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro; depois, o aproveitamento e aperfeiçoamento de experiências de países mais adiantados é medida salutar, sobretudo quando comprovadamente a experiência teve resultado efetivo na conduta social.

Também fundamenta a tese da rejeição do caráter punitivo o princípio da legalidade. Ocorre que não se trata de princípio absoluto e o direito moderno, em razão da complexidade da vida moderna, teve alterada a sua função meramente normativa.

Já o abrandamento da punição para os ilícitos contra a dignidade humana, como escolha política, em nome da certeza e segurança jurídicas, é idéia que se afina e bem com o ultrapassado positivismo, que para atribuir ao Direito o "*status*" de Ciência, exclui qualquer noção de valor.

O homem e sua complexidade, na perspectiva positivista, haviam de ser enquadrados dentro dos limites restritos da lei positivada, privilegiando exclusivamente a igualdade formal.

A praticidade é outro dos princípios que implicitamente vem sem sendo adotado na aplicação da lei aos casos de dano moral, o que encontra ressonância no mundo atual, onde a relação do homem com o tempo está alterada. Vive-se nessa pós-modernidade uma idéia de presente contínuo, sem

qualquer relação com o passado, em especial aquele que diz respeito à vida pública.

Mas, os princípios que informam o Direito não podem se contentar com a praticidade como seu elemento fundador. O Direito não está a serviço daquilo que é prático, fácil e conhecido. Sua finalidade, a manutenção da ordem e da paz social, exige de seus operadores e aplicadores conhecimentos vários, inclusive da história e da origem dos institutos.

A função punitiva, como já se pontuou, consiste em punir o agente lesante pela ofensa cometida, mediante a condenação ao pagamento de uma valor indenizatório capaz de demonstrar que o ilícito praticado não será tolerado pela justiça.

A função preventiva, por sua vez, também pretende dissuadir o causador do dano a cometer novamente a mesma modalidade de violação, associando-se ao escopo de prevenção de que qualquer outra pessoa pratique ilícito semelhante. Tal prevenção passa pela função pedagógica ou educativa da tutela, conservando estreita simbiose com o objetivo útil da tutela sancionatória.

Resumidamente, seria possível afirmar que o elemento compensatório se volta para a tutela da vítima, enquanto o punitivo se prende à repressão do agente, contendo-o em relação a novas condutas lesivas, bem como associando-se ao elemento preventivo compromete-se em manutenção do bem-estar da sociedade.

Admite-se a prevenção por incremento pecuniário no valor arbitrado à condenação, mas também via instituição do obrigação de tomar ou fazer, por exemplo, decisão que determine o treinamento de empregados em técnicas e práticas trabalhistas positivas de modo a melhorar e prevenir danos no ambiente empresarial.

A questão é especialmente emblemática para o direito do trabalho, no tocante à repressão de danos coletivos. Neste sentido, se mostra absolutamente inaceitável que uma empresa simplesmente decida descumprir em série direitos trabalhistas, submetendo-se intencionalmente ao pagamento do baixo custo

jurídico de sua ilicitude, correspondente à aplicação eventual de multas administrativas ou ao mero risco de condenação em ações individuais, por considerar ser tal conduta, estratégica e economicamente, vantajosa em desprezo insolente a direitos fundamentais de trabalhadores.

Deste modo, esta corrente que funde o objetivo punitivo e preventivo nos serve ao desestímulo de novas infrações, com o escopo de evitar a sensação de impunidade do ofensor que faz com que este acredite ter obtido vantagem com o ilícito. Assim, a conjugação do elemento punitivo-preventivo à tutela de reparação dos danos extrapatrimoniais terá o condão de impedir que a indenização fixada seja meramente simbólica, num patamar tão insignificante que não represente agravo ao agente lesante.

De fato, a tutela meramente compensatória tem se mostrado ineficiente no que diz respeito ao escopo educativo e disciplinar do processo. O desrespeito a direitos trabalihstas parece estratégia vantajosa, na proporção em que os juros são baixos e sempre haverá, em hipótese de ajuizamento trabalhista, a possibilidade de fazer um acordo com depreciação do débito ou até mesmo vencer o processo por circunstâncias externas ao mérito.

A tutela punitivo-preventiva, tal como se defende, não se funda no grau de culpabilidade do ofensor, na reprovação moral e no seu “castigo”, mas sim com a prevenção de danos morais, existenciais, socioambientais e coletivos.

5.3.1 O caráter punitivo-pedagógico e a nova responsabilidade civil

A exaltação que se dá atualmente ao princípio da boa-fé objetiva é, em verdade, fruto do amadurecimento da consciência do povo brasileiro, visto que esse princípio não é novo no ordenamento jurídico pátrio. Com efeito, já estava presente desde o artigo 131 do Código Comercial[203] que data de 1850 que

[203] “Artigo 131. Sendo necessário interpretar as cláusulas de contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases:
1 – a inteligência simples e adequada, que for mais conforme a boa-fé e ao verdadeito espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras (...)” (REVOGADO) BRASIL, ***Código Comercial***

dispunha sobre a interpretação de cláusulas contratuais.

Disso resulta evidente que o aplicador do direito, com embasamento na consciência da sociedade no último século, não deu efetividade ao princípio inserido na lei.

Não há, nos dias atuais, espaço para esse tipo de situação em que o aplicador do direito fecha os olhos para a injustiça, ao argumento lógico de que não há dispositivo legal ou de que assim decide em razão de requisitos já aplicáveis a conflitos sobre bens de natureza diversa, ou a conflitos de dano material aplicados para dano moral.

No que tange ao dano moral, o que se deve deixar indene, íntegro, ileso, incólume, é a atitude que deveria ter tomado o lesante, e não o fez, por não seguir um modelo de conduta social, arquétipo ou standard jurídico.

Essa humanização não acontecerá caso prevaleça a tese de mera compensação do dano moral, em razão da vedação do enriquecimento sem causa do ofensor, o que dirige o foco da proteção não para a sociedade de forma geral, nem para o ofendido, mas, sim, para o ofensor. Da idéia de que não tem caráter punitivo, mas apenas compensatória, se extrai também a contradição de que os operadores do direito seriam capazes de avaliar, com adequação, que valor seria razoável e compensaria a dor da vítima, mas não teriam capacidade de igual quilate para aplicar o caráter pedagógico ao ofensor.

Maria Celina Bodin de Moraes[204] refere que "a função punitiva representa atualmente um grande incentivo à malícia."

Ora, a malícia sempre esteve presente nas relações humanas, incluindo os operadores do direito. Tal a evidência de que os operadores do direito não foram plasmados das ordens divinas, que os dispositivos legais contêm previsão de punição para os casos de litigância de má-fé inclusive com algumas hipóteses de responsabilidade solidária do advogado[205].

---

[204] MORAES, Mara Celina Bodin de. ***Danos à pessoa humana: uma leitura civil – constitucional dos danos morais.*** Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 328.
[205] Artigo 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com

A questão da malícia está ínsita na condição humana. Logo, é preciso fazer uma escolha: é mais relevante punir de forma preventiva a violação à dignidade humana ou deixar de fazê-lo pelo risco de haver casos de malícia em alguma situação?

As críticas à idéia de pena privada também não podem representar obstáculo à aplicação do caráter punitivo-pedagógico ou punitivo-preventivo do dano moral, de um lado porque a evolução da sociedade justifica a adoção de novas condutas e novos ideários em todas as áreas da vida. Assim é que até bem pouco tempo não se concebia a própria reparação do dano moral.

E assim o instituto novo do dano moral vai sendo aplicado com base nos conhecimento antigos, com fundamento na idéia amplamente divulgada de que, caso se adote fundamentos igualmente novos, o ordenamento jurídico perderá a sua harmonia.

O medo que subjaz dessa idéia, bem assim de que a reparação do dano moral se dê em valores irrisórios, sem caráter pedagógico, apenas como um "consolo" do ofendido, tem fundamento na constatação de que integramos uma sociedade com práticas ainda muito abusivas do ponto de vista da dignidade humana.

A idéia de um direito que não se preocupa com justiça social destoa daquilo que o cidadão comum espera do Estado, dentro da promessa Constitucional de garantia de sociedade justa, solidária e da promoção do bem estar.

A interpretação restritiva, com prevalência de princípios como o do enriquecimento sem causa, está baseada ainda num tempo em que o Direito protegia apenas a propriedade, sem inclusão de conteúdo ético e finalidade social, violando flagrantemente vários princípios constitucionais.

Ao tratar da proteção à personalidade e do princípio da solidariedade,

---

dolo ou culpa.
Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em lei própria. BRASIL, ***Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.*** Lei nº 8.906/1994

José Jairo Gomes[206], preconiza que "um dos primeiros aspectos sinalizados pela idéia de solidariedade no tocante à proteção da personalidade diz respeito à necessidade de se procurar impedir, de forma eficaz, que a lesão venha a se concretizar."

E ainda acrescenta[207]:

> "Divisa-se na responsabilidade por dano moral uma função preventiva, com caráter pedagógico, de sorte que o agente e os demais membros da comunidade se sintam desencorajados ou desestimulados a praticarem conduta atentatória a direitos alheios. Assim, ao definir o tipo e o montante da reparação devida no caso prático, há que se ter em conta a situação pessoal do agente causador do dano, sob pena de, em se fixando uma indenização pífia ou insignificante, não haver resistência séria por parte do sistema jurídico para que a conduta lesiva não seja reiterada. O fundamento dessa função preventivo-pedagógica pode ser encontrado na solidariedade, conforme exposta por DURKHEIM, pois o agravamento da sanção não possui por escopo a principal definição da exata reparação patrimonial devida à vítima, mas a educação do agente e a intimidação das demais pessoas para que se abstenham de realizar ações lesivas. O dano à personalidade adquire, com isso, a autêntica função de velar pela incolumidade da coesão e harmonia sociais, sob a inspiração da solidariedade".

A educação transdisciplinar que auxilia na ressignificação dos conceitos, inclusive da dignidade humana, põe em cheque a aplicação do Direito de forma racional aguda, fechada e sem correspondência com a realidade.

Quando numa ação de reparação por danos morais consistentes na omissão injustificada do empregador por entrega de documentos indispensáveis, que só a ele cabe a obrigação de fazer, por delegação do Estado, para que o trabalhador receba direito seu, consistente no fundo de garantia e seguro desemprego, cujos valores são necessários à sua subsistência, a sentença não reconhece aí a ocorrência de dano moral, por falta de amparo legal, o jurisdicionado é tomado de grande perplexidade e sente que o princípio da dignidade humana inserto na Constituição Federal não tem repercussão na prática. Perde a crença nas instituições e no próprio direito como

---

[206] GOMES, José Jairo. ***Responsabilidade Civil e Eticidade***. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005, p.251.
[207] GOMES, José Jairo. *Op. Cit,* p. 277

instrumento de restabelecimento da paz social.

Assim, a harmonia não pode se traduzir num argumento de manutenção da unidade e segurança do ordenamento jurídico, como se este fosse um fim em si mesmo e não devesse servir aos postulados inscritos no Texto Constitucional.

Quando a dignidade humana é contemplada com um dos fundamentos da República e princípio do ordenamento jurídico, a harmonia deve estar a seu serviço e não a serviço de uma suposta unidade do sistema sem repercussão na vida daqueles a quem, por sua vez, aludido sistema deve servir.

Portanto afirmar que o princípio da legalidade serve de base para refutar o caráter pedagógico da reparação do dano moral é raciocinar de forma fechada, esquecendo-se, todo conflito de princípios exige ponderação, não havendo um caminho de mão única da legalidade.

O Direito não pode ficar à margem dos novos paradigmas que explodem de forma inexorável diante da complexidade moderna. O operador do direito atual não deve, portanto, agarrar-se a estruturas rígidas de modo a transformar valores como a dignidade humana em “objeto”, capaz de ser limitado de um lado pelo princípio da legalidade e de outro pela vedação do enriquecimento sem causa.

Nenhuma legalidade fará sentido, se ao final de tudo, prevalecer a violação da dignidade humana pela mensuração simbólica da reparação por danos morais, com o objetivo de proteger o ofensor que não pode, segundo tal idéia, restar empobrecido.

Assim, em defesa da tutela adequada dos danos extrapatrimoniais, não obstante divergências doutrinárias e jurisprudenciais, é correto afirmar ser plenamente cabível o elemento punitivo, associado ao preventivo / pedagógico, no escopo de ressarcimento do dano extrapatrimonial derivado das relações de trabalho. Os fundamentos podem ser dispostos em tópicos didáticos, no intuito de contraposição às críticas doutrinárias apresentadas, quais sejam:

a) Adoção da teoria mista, cumulando aspectos punitivos e preventivos

/ pedagógicos resulta dos novos paradigmas da responsabilidade civil;

b) A responsabilização do agente causador do dano deve ter por escopo tanto recompensar quanto evitar novos comportamentos;

c) Quando há constatação de dolo ou culpa, o tratamento deve ser mais severo;

d) A previsão do parágrafo único do artigo 944 da CLT de fato prevê o componente compensatório, mas não exclui a possibilidade do punitivo ou preventivo;

e) O elemento punitivo-preventivo ou punitivo-pedagógico não se dá no mesmo formato que os *punitive damages*, uma vez que pode ser composto além da reparação *in pecunia* possibilita a reparação por meio de multas, suspensões, retratações, obrigações de fazer, dentre outras medidas que visem evitar a repetição do dano;

f) O valor recebido não pode representar 'ganho econômico' para a vítima, evitando a banalização das indenizações e as 'loterias';

g) Também é possível que o valor (no todo ou em parte) correspondente ao elemento punitivo-pedagógico seja direcionado a alguma instituição ou entidade, evitando que haja o enriquecimento sem causa de apenas uma ou um grupo de vítimas para que haja o efeito pedagógico ao ofensor.

Dessa maneira, por força da aplicação dos princípios fundamentais de adequação e efetividade da tutela jurisdicional e da reparação ampla e adequada dos danos extrapatrimoniais trabalhistas, além do inegável reconhecimento dos amplos poderes do juiz na condução e solução eficaz do processo, propugna-se que, sob a égide do novo arcabouço constitucional, em interpretação com ele coerente e conforme, seja possibilitada destinação de eventual parcela pecuniária da condenação referente ao elemento punitivo-preventivo, pafa atendimento de finalidades específicas, estabelecidas no caso concreto, no desiderato cumprimento dos escopos modernos do processo.

Na seara coletiva, o TST tem verificado diversos aspectos para o arbitramento de indenização, inclusive itens relacionados à gravidade do dano, culpabilidade do agressor, condição financeira da vítima e do ofensor, que demonstram a consideração de elementos punitivos e preventivos, além do compensatório.

> **“**DANO MORAL COLETIVO. TERCEIRIZAÇÃO**.** O dano moral coletivo, no âmbito laboral, deve ser entendido como uma lesão injusta que extrapola o campo trabalhista individual, atentando contra direitos transindividuais de natureza coletiva. A conduta ilícita a configurar o dano moral coletivo deve, portanto, repercutir não só nos trabalhadores diretamente envolvidos, mas, também, na coletividade. Dentro desse contexto, verifica-se que, na hipótese dos autos, a reclamada não fiscaliza as empresas terceirizadas quanto ao adimplemento dos valores devidos aos trabalhadores que lhe prestam serviços, situação que implica continuidade da violação das normas trabalhistas e no aumento do número de demandas perante o Poder Judiciário, conduta que contraria o princípio da valorização social do trabalho e prejudica a duração razoável do processo, portanto, existe dano moral coletivo a ser ressarcido. Recurso de Revista não conhecido, no tópico. *QUANTUM* ARBITRADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS**.** É cediço que, tratando-se de dano moral, individual ou coletivo, não existem critérios objetivos fixados no ordenamento jurídico para o arbitramento do *quantum* indenizatório. A subjetividade da valoração do dano faz com que os julgadores a quantifiquem, levando em conta o contorno fático-probatório, dentro do seu poder discricionário, em observância a critérios de proporcionalidade e adequação, de forma a garantirem uma compensação razoável pelos danos sofridos, nos exatos termos do art. 944 do Código Civil. Portanto, nos casos em que o montante fixado for desproporcional ao dano e à gravidade da culpa, não atendendo à finalidade reparatória, serão reduzidos ou majorados os valores arbitrados à indenização. Nesse diapasão, levando-se em consideração a necessidade de se aquilatar a equivalência entre a lesão, a proporcionalidade da culpa e a indenização no caso concreto, aprecia-se o valor fixado. Na dosimetria do valor da condenação, a doutrina e a jurisprudência têm elencado alguns parâmetros a serem observados no arbitramento da condenação, tais como: a) a natureza, a gravidade e a repercussão da lesão; b) o porte econômico do ofensor; c) o proveito obtido com a conduta ilícita; d) o grau de culpabilidade; e) o grau de reprovabilidade social da conduta ofensiva. No caso dos autos, o valor a ser arbitrado deve representar sanção eficaz, de forma a desestimular outras condutas danosas. Nesse contexto, deve ser provido o apelo para reduzir a

> condenação a título de danos morais coletivos, e adequar a penalidade à gravidade dos ilícitos praticados”[208].

Fato é que o aspecto punitivo-preventivo do valor de indenização tem por função não satisfazer a vítima, mas servir de freio ao infrator e como exemplo a outros para que não haja incidência em igual erro nas relações trabalhistas que estabelecem. Neste contexto, o elemento punitivo-pedagógico ou punitivo-preventivo deve estar presente como um dos espectros da tutela jurisdicional voltada à reparação dos danos extrapatrimoniais.

[208] TST. Processo RR-185300-89.2009.5.02.0373 – 1ª Turma – Ministro Relator Luiz José Dezena da Silva – Publicação em 31/05/2019

6. CRITÉRIOS E LIMITES PARA QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

Como afirmado anteriormente, passaremos a tratar da questão da quantificação dos danos extrapatrimoniais de forma mais aprofundada, em especial a questão das inclusões advindas da Lei nº 13.467/2017 à Consolidação das Leis do Trabalho acerca do estabelecimento de faixas e tetos máximos de indenização por dano extrapatrimonial, de acordo com a gravidade da ofensa, dentro da esfera trabalhista.

A tarifação mencionada encontra-se prevista no artigo 223-G, §1º da CLT, inserido pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), originada do Projeto de Lei nº 150/1999 de autoria do Senador Pedro Simon, que previa três níveis de ofensa (leve, média e grave) para fins de fixação de indenização, sendo que o referido projeto, a princípio, foi aprovado pelo Senado Federal.

Após a aprovação, foi remetido à Câmara Federal sob o nº 7.124/2002, sendo que quando da avaliação pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania o projeto foi considerado inconstitucional e arquivado em 2010.

A ideia de tarifação ou tabelamento dos danos extrapatrimoniais voltou à discussão juntamente com os demais itens da reforma trabalhista, sendo que, desta vez, foi considerado constitucional pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

Na verdade, o tema não pode ser considerado exatamente como uma novidade no ordenamento jurídico brasileiro em razão de experiências anteriores.

6.1 Experiências anteriores à Lei nº 13.467/2017.

O desenvolvimento dos critérios para aferição de arbitramento de danos

se deu paulatinamente, conforme demostrado a seguir.

O artigo 1.553 do Código de Civil de 1916 previa critério genérico para arbitramento das indenizações: “Art. 1.553. Nos casos não previstos neste capítulo, se fixará por arbitramento a indenização”.

Já no Código Civil atual vários artigos tratam do tema, tentando prever parâmetros para fixação da indenização como os artigos 944, 945, 948, sendo que, além destes, o Código prevê nos artigos 953 e 954 critérios de equidade:

> “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização”.
>
> “Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.
>
> “Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família; II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima”.
>
> “Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido. Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, eqüitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso”.
>
> “Art. 954. A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e se este não puder provar prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do artigo antecedente. Parágrafo único. Consideram-se ofensivos da liberdade pessoal: I - o cárcere privado; II - a prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé; III - a prisão ilegal”.

Houve no ano de 2002 um projeto de lei de autoria do Deputado Ricardo Fiuza, nº 6.960/2002[209], visando alterar a redação de diversos dispositovos do Código Civil, dentre as alterações, várias seriam referentes à responsabilidade civil, entretanto, para o assunto em comento do valor da indenização, a proposta era de transformar o parágrafo único do artigo 944 do Código Civil em parágrafo

---

[209] CÂMARA DOS DEPUTADOS. ***Projeto de Lei nº 6.960/2002.*** Disponível em: https://www.camara.leg.br/ proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549. Acesso em: 13/07/2019

primeiro e acrescentar um parágrafo segundo prevendo o elemento punitivo, de acordo com a teoria do desestímulo, que teria a seguinte redação: "§2º. A reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desistímulo ao lesante". Entretanto, em 2007, o referido projeto foi arquivado.

O Projeto de Lei nº 150/1999[210], cujo número da Câmara dos Deputados é 7.124/2002, foi arquivado em razão de parecer de inconstitucionalidade[211], conforme já mencionado acima, nos seguintes termos:

> "Da mesma forma, defendo posição contrária à aprovação do projeto de lei nº. 7.124/2002, porque busca indevidamente fixar valores para a recomposição do dano moral. De fato, não entendo justo estabelecer valores para cada ofensa cometida, antes da ocorrência da lesão. Conforme posicionamento adotado pelo nobre Deputado Ibsen Pinheiro, em brilhante relatório formulado anteriormente sobre o projeto em discussão: "Embora seja verdade que a fixação do quantum indenizatório, nessa seara, é complexa e pode dar lugar a decisões judiciais discrepantes em relação a acontecimentos parelhos, não parece razoável colocar, de antemão, um "preço" para cada ofensa cometida". (grifei) O correto seria deixar a fixação do quantum para a apreciação de cada caso, não sendo coerente criar parâmetros legais, com valores preestabelecidos".

Nos casos supramencionados, os projetos de lei, seja pelo parecer de

---

[210] De acordo com o projeto de lei o artigo 7º teria o seguinte texto:
Ao apreciar o pedido, o juiz considerará o teor do bem jurídico tutelado, os reflexos pessoais e sociais da ação ou omissão, a possibilidade de superação física ou psicológica, assim como a extensão e duração dos efeitos da ofensa.
§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juiz fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes níveis:
I– ofensa de natureza leve: até R$ 20.000,00 (vinte mil reais);
II– ofensa de natureza média: de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R$ 90.000,00 (noventa mil reais);
III– ofensa de natureza grave: de R$ 90.000,00 (noventa mil reais) a R$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais).
2º Na fixação do valor da indenização, o juiz levará em conta, ainda, a situação social, política e econômica das pessoas envolvidas, as condições em que ocorreu a ofensa 2 ou o prejuízo moral, a intensidade do sofrimento ou humilhação, o grau de dolo ou culpa, a existência de retratação espontânea, o esforço efetivo para minimizar a ofensa ou lesão e o perdão, tácito ou expresso.
§3º A capacidade financeira do causador do dano, por si só, não autoriza a fixação da indenização em valor que propicie o enriquecimento sem causa, ou desproporcional, da vítima ou de terceiro interessado. §4º Na reincidência, ou diante da indiferença do ofensor, o juiz poderá elevar ao triplo o valor da indenização. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/ prop_mostrarintegra?codteor=85914&filename=PL+7124/2002. Acesso: 02/05/2019

[211] CÂMARA DOS DEPUTADOS. ***Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.*** Relator Deputado Regis de Oliveira. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_ mostrarintegra ?codteor=777390. Acesso em: 13/07/2019

inconstitucionalidade ou por questões de conveniência política, não foram aprovados. Entretanto, como já exposto anteriormente, o Brasil já experimentou em outros segmentos a tarifação de danos, como no caso do Código Brasileiro de Telecomunicações, Lei nº 4.117/1962, em seu artigo 84[212], cuja redação previa:

> "Art. 84. Na estimação do dano moral, o Juiz terá em conta, notadamente, a posição social ou política do ofendido, a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e repercussão da ofensa. §1º O montante da reparação terá o mínimo de 5 (cinco) e o máximo de 100 (cem) vêzes o maior salário-mínimo vigente no País. §2º O valor da indenização será elevado ao dôbro quando comprovada a reincidência do ofensor em ilícito contra a honra, seja por que meio fôr. §3º A mesma agravação ocorrerá no caso de ser o ilícito contra a honra praticado no interêsse de grupos econômicos ou visando a objetivos antinacionais".

A ideia do artigo era a limitação das indenizações baseadas no valor do salário mínimo vigente no país, bem como duplicação do valor em caso de reincidência.

O Código Eleitoral, Lei nº 4.737/1965, em seu artigo 243[213], ao dispor acerca de propagandas partidárias previa que, nos casos de calúnia, injúria ou difamação, teria direito o ofendido a buscar a repração civil pelo dano moral nos moldes dos artigos 81 a 88 do Código Brasileiro de Telecomunicações, ou seja, remetendo à tarifação acima demonstrada.

Ressalte-se que este artigo do Código Eleitoral continua vigente, entretanto, a tarifação dos danos não produz efeitos em razão da revogação dos artigos 81 a 88 do Código Brasileiro de Telecomunicação em 1967, de modo que ao remeter a estes artigos, que se encontram revogados, o texto do §2º tornou-

---

[212] O referido artigo 84 da Lei nº 4.117/1962, bem como diversos artigos da mesma lei, foram revogados pelo Decreto-lei nº 236/1967.

[213] Art. 243. Não será tolerada propaganda: (...)
§1º O ofendido por calúnia, difamação ou injúria, sem prejuízo e independentemente da ação penal competente, poderá demandar, no Juízo Civil a reparação do dano moral respondendo por êste o ofensor e, solidariamente, o partido político dêste, quando responsável por ação ou omissão a quem que favorecido pelo crime, haja de qualquer modo contribuído para êle.
§2º No que couber aplicar-se-ão na reparação do dano moral, referido no parágrafo anterior, os artigos. 81 a 88 da Lei nº 4.117, de 27 de agôsto de 1962.
§3º É assegurado o direito de resposta a quem fôr, injuriado difamado ou caluniado através da imprensa rádio, televisão, ou alto-falante, aplicando-se, no que couber, os artigos. 90 e 96 da Lei nº 4.117, de 27 de agôsto de 1962. BRASIL. ***Código Eleitoral***. Lei nº 4.737/1965.

se ineficaz.

O Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei nº 7.565/1986, prevê em uma série de artigos limitações relativas à resposabilidade do transportador aéreo, mas destaca-se o artigo 257 que prevê:

> "Art. 257. A responsabilidade do transportador, em relação a cada passageiro e tripulante, limita-se, no caso de morte ou lesão, ao valor correspondente, na data do pagamento, a 3.500 (três mil e quinhentas) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, e, no caso de atraso do transporte, a 150 (cento e cinqüenta) Obrigações do Tesouro Nacional – OTN".

O destaque deste artigo se dá pelo fato de que trata da responsabilização por danos extrapatrimoniais, em que limita e coloca parâmetros para o caso de indenização, até mesmo para o evento morte, no caso de acidente da execução do serviço.

A Lei de Imprensa, Lei nº 5.520/1967, no artigo 49[214], dispunha sobre a responsabilidade civil, tanto moral quanto material, daquele que, no exercício da liberdade de pensamento e de informação, mediante dolo ou culpa, viole direito ou cause prejuízos a outrem, já no artigo 51[215], efetivamente impunha limites ao valor das espécies de dano, inclusive moral.

Nesta hipótese, o Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130 reconheceu que, dentre outros, os artigos de limitação de valores de indenização não foram

---

[214] "Art. 49. Aquêle que no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar: I - os danos morais e materiais, nos casos previstos no art. 16, números II e IV, no art. 18 e de calúnia, difamação ou injúrias; II - os danos materiais, nos demais casos (...)". BRASIL. ***Lei nº 5.250/1967.***

[215] Art . 51. A responsabilidade civil do jornalista profissional que concorre para o dano por negligência, imperícia ou imprudência, é limitada, em cada escrito, transmissão ou notícia:
I - a 2 salários-mínimos da região, no caso de publicação ou transmissão de notícia falsa, ou divulgação de fato verdadeiro truncado ou deturpado (art. 16, ns. II e IV).
II - a cinco salários-mínimos da região, nos casos de publicação ou transmissão que ofenda a dignidade ou decôro de alguém;
III - a 10 salários-mínimos da região, nos casos de imputação de fato ofensivo à reputação de alguém;
IV - a 20 salários-mínimos da região, nos casos de falsa imputação de crime a alguém, ou de imputação de crime verdadeiro, nos casos em que a lei não admite a exceção da verdade (art. 49, § 1º). BRASIL. ***Lei nº 5.250/1967***

recepcionados pela Constituição Federal, conforme já aduzido anteriormente.

Considerando as similaridades entre o que dispõe a Lei de Imprensa e o §1º do artigo 223-G da CLT, a ADPF em comento serviu inclusive de base, fundamento e precedente para a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.870 ajuizada pela ANAMATRA sobre o tabelamento dos danos extrapatrimoniais.

6.2 Referências no direito comparado

Em primeiro plano, cumpre demonstrar que nem todos os países admitem a indenização por danos extrapatrimoniais em decorrência de contrato, como, por exemplo, a Inglaterra e os Estados Unidos. Por outro lado, outros tem sistema mais similar ao brasileiro neste quesito, mostrando-se mais flexíveis, reconhecendo o dever de indenizar derivado de descumprimento de obrigação contratual, como a Espanha, França e Portugal.

6.2.1 Espanha

A princípio pode-se afirmar que a regra geral do sistema jurídico espanhol é de que as indenizações por danos extrapatrimoniais tem seu valor arbitrado com base em critérios como razoabilidade e proporcionalidde, considerando as especificidades do caso concreto.

Entretanto, tomando em consideração a insegurança jurídica e ausência de critérios para a valoração, foram introduzidos os chamados "*Baremos de danõ*", atualmente regulamentados pela Lei nº 35/2015[216] em que há um tabelamento objetivo e detalhado para indenizações de danos causados envolvendo acidentes automobilísticos.

As tabelas são atualizadas anualmente, extremamente detalhadas, considerando a idade da vítima, do cônjuge ou parente que pretende a

---

[216] ESPANHA. ***Boletín Oficial del Estado.*** N. 228. Sec. I, p. 84473 -84979. Disponível em: https://www.boe.es/boe/dias/2015/09/23/pdfs/BOE-A-2015-10197.pdf. Acesso em: 12/12/2019

indenização, casos de incapacidade (devidamente pontuadas de acordo com vários tipos de doenças e sequelas) e até mesmo de lucros cessantes.

De acordo com este sistema não há lugar para a discricionariedade do juiz, aplicando apenas os valores previamente definidos, cabendo apenas a apuração de laudo médico ou de dependência financeira e econômica.

Apenas dois critérios servem para a apuração de danos neste sistema: o tipo de dano, classificando-o como lesões temporárias, lesões permanentes e morte; e a imputação da responsabilidade.

Há diversos posicionamentos contrários a este tabelamento, dentro dos próprios estudiosos do direito espanhol, alegando a inconstitucionalidade da padronização. Os críticos alegam, em síntese que o sistema contraria: a. O princípio da igualdade, previsto no artigo 14 da Constituição Espanhola[217], posto que diferencia vítimas de acidentes aéreos, marítimos ou outros tipos de acidente; b. O direito à vida e à integridade física, constante do artigo 15 da Constituição Espanhola[218], pois limita a extensão dos danos sofridos pela vítima; c. A liberdade dos juízes, afrontando o disposto no afrtigo 24 da Constituição Espanhola[219], por restringir a discricionariedade dos juízes e tribunais.

O Tribunal Supremo havia, inicialmente, entendido o sistema como inconstitucional, afastando sua aplicação e realizando as fixações de valores

---

[217] ESPANHA. ***Constitución***.
Artículo 14. Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Disponível em: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229. Acesso em: 12/12/2019

[218] ESPANHA. ***Constitución***.
Artículo 15. Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra. Disponível em: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229. Acesso em: 12/12/2019

[219] ESPANHA. ***Constitución.***
Artículo 24. 1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.
2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

indenizatórios de acordo com o entendimento dos juízes e com avaliações das provas. Contudo, o Tribunal Constitucional reformou este entendimento, afirmando sua legitimidade e constitucionalidade e, em razão da força viculante de sua decisão, obrigou o Tribunal Supremo a acatar este entendimento.

Embora a lei e os parâmetros sejam específicos para os casos de acidentes de veículos automotores, percebe-se uma tendência na jurisprudência[220] para a aplicação dos mesmos parâmetros para indenizações de outras origens, ainda que com caráter exclusivo de orientação, sem qualquer vinculação.

6.2.2 Reino Unido

A regra geral deste sistema é da ausência de indenização por danos extrapatrimoniais nos casos de descumprimento contratual, considerando a natureza predominantemente comercial das relações.

O caso paradigmático deste tema é Addis v. Gramophon Co[221] em que

---

[220] *La jurisprudencia recaída en situaciones similares puede ser una herramienta de gran ayuda para cuantificar el daño moral. Por ejemplo, el TS en sentencia de 17 de febrero de 2005 condenó a una entidad bancaria al abono de 78.131 € por entregar negligentemente billetes falsos a un cliente para viajar a Rusia que condujo a su detención policial y retirada de pasaporte; SAP Madrid de 18 de octubre condenó al pago de 55.147 € por el fallecimiento de un pasajero de un crucero mientras el médico realizaba una excursión voluntaria; SAP Barcelona de 31 de enero de 2016 condena al pago de 225€ a madre que ingirió zumo de larvas durante la lactancia por la zozobra y desasosiego; SAP Madrid de 19 de mayo de 2014 condena al pago de 4.000 € por engañar a su esposo haciéndole creer que la hija era suya; SAP Madrid de 11 de mayo de 2012 condena al centro escolar privado al abono de 8.000 € por acosos escolar*. Disponível em: https://www.cremadescalvosotelo.com/noticias-legales/la-cuantificacion-del-dano-moral-en-espana. Acesso em: 12/12/2019

[221] REINO UNIDO. House of Lords. ***Case Addis v Gramophone*** [1909] AC 488. *The claimant was employed as a manager by the defendant. The defendant in breach of contract dispensed with his services and replaced him with a new manager. The claimant brought an action for breach of contract claiming that the level of damages should reflect the circumstances in which he was dismissed damaged his reputation and ability to find suitable employment. Held: Contract law seeks to put the parties in the position they would have been in had the contract been performed. He was therefore limited to claiming wages and loss of commission during the contractually agreed notice period. There was no right to exemplary damages or damage to reputation in contract claims. Such claims would have to be actioned in the law of tort. Lord Atkinson: "In many other cases of breach of contract there may be circumstances of malice, fraud, defamation, or violence, which would sustain an action of tort as an alternative remedy to an action for breach of contract. If one should select the former mode of redress, he may, no doubt, recover exemplary damages, or what is sometimes styled vindictive damages; but if he should choose to seek redress in the form of an action for breach of contract, he lets in all the consequences of that form of action: Thorpe v. Thorpe. One of these consequences is, I think, this: that he is to be paid*

o trabalhador propôs uma demanda judicial, alegando que teria sofrido uma demissão cruel e humilhante, motivo pelo qual ele teria direito, não apenas ao previsto no contrato, mas indenização proporcional ao dano em sua reputação e à sua probabilidade / possibilidade de obter novo emprego compatível.

A decisão da Câmara dos Lords não lhe foi favorável, condenando o seu empregador ao pagamento apenas do que constava em contrato, quais sejam diferenças de salário e comissões.

Atualmente, a jurisprudência tem admitido a indenização nas hipóteses de descumprimento contratual, em alguns casos específicos, com lesões e moléstias físicas ao contratante e, mais raramente, em casos que envolvam decepção ou frustração do contratante lesionado, ainda permanecendo a regra geral do não cabimento.

6.2.3 Estados Unidos

Também tem entendimento restritivo quanto ao cabimento de danos extrapatrimoniais oriundos de descumprimento contratual. O entendimento majoritário é que as frustrações são decorrentes da própria natureza das contratações, sendo comuns nos negócios, alegando, ainda, que eventual deferimento seria um precedente problemático, pois possibilitaria que os contratantes pleiteassem indenizações em face de qualquer descumprimento.

Outro argumento para a não concessão de danos extrapatrimoniais é a previsão do artigo 351 do *Restatement of Contracts (Second)*[222] de 1981, que assegura que os danos não serão indenizáveis quando parte não cumpriu com

---

adequate compensation in money for the loss of that which he would have received had his contract been kept, and no more." Disponível em: http://www.e-lawresources.co.uk/cases/Addis-v-Gramophone.php. Acesso em: 13/07/2019

[222] 351. *Unforseeability and Related Limitations on Damages. (1) Damages are not recoverable for loss that the party in breach did not have reason to foresee as a probable result of a breach when the contract was made. (2) Loss may be foreseeable as a probable result of a breach because it follows from the breach (a) in the ordinary course of events, or (b) as a result of special circunstances, beyond the ordinary course of events, that the party in breach had reason to know. (3) A court may limit damages for foreseeable loss by excluding recovery for loss of profits, by allowing recovery only for loss incurred in reliance, or otherwise if it concludes that the circunstances justice so requires in ordem to avoid disproporcionate compensation*. ESTADOS UNIDOS. ***Restatement of Contracts (Second).*** Hein online.

a obrigação não tiver podido prevê-los como resultado provável do descumprimento. A regra aduz que o lesado pode reclamar indenização pelos danos que surgirem de forma natural, que considerar justos e razoáveis para o fato e que puderam ser supostos por ambas as partes quando levaram a cabo o contrato, ou seja, os danos previsíveis para os contratantes.

Uma das exceções para esta regra encontra-se previsto no artigo 353 do mesmo diploma legal[223], aduzindo acerca da possibilidade de indenização por danos na hipótese de descumprimento de contrato em que sobrevierem moléstias físicas ou emocionais.

6.2.4 França

O ordenamento jurídico francês guarda muitas similaridades com o brasileiro, que em diversos institutos inspirou-se naquele. Por ter um sistema mais flexível, a França admite a indenização de danos extrapatrimoniais resultantes do descumprimento de contratos, assim como o espanhol.

A última atualização do Código Civil Francês contém uma subseção dedicada à reparação de prejuízos na hipótese de descumprimento contratual, dos artigos 1.231 a 1.231-7[224], deixando claro seu cabimento. Mais

---

[223] 353. *Loss Due to Emotional Distubance. Recovery for emotional disturbance will be excluded unless the breach also caused bodily harm or the contract or the breach is of such a kind that serious emotional disturbance was a particularly likely result.* ESTADOS UNIDOS. ***Restatement of Contracts (Second).*** Hein online.

[224] *Article 1231 A moins que l'inexécution soit définitive, les dommages et intérêts ne sont dus que si le débiteur a préalablement été mis en demeure de s'exécuter dans un délai raisonnable.*
Article 1231-1 Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure.
Article 1231-2 Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après.
Article 1231-3 Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive.
Article 1231-4 Dans le cas même où l'inexécution du contrat résulte d'une faute lourde ou dolosive, les dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution.
Article 1231-5 Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la pénalité convenue peut être diminuée par le juge, même d'office, à proportion de

especificamente, de acordo com o artigo 1.231-1, o devedor fica obrigado a reparar o dano caso haja descumprimento ou inexecução do contrato, havendo uma única hipótese de exclusão, qual seja, se o descuprimento derivar de causa alheia ao contrato, proveniente de força maior.

Assim como no nosso sistema jurídico, de acordo com o disposto no artigo 1.231-2 do Código Civil Francês, que em tradução livre pode ser entendido como: "Os danos devidos ao credor são, em geral, pela perda que ele causou e pelo ganho de que foi privado, com as exceções e modificações abaixo". Ou seja, o artigo compreende como danos indenizáveis os emergentes e os lucros cessantes.

O magistrado possui ampla liberdade para decidir, no caso concreto, o cabimento ou não da reparação por dano extrapatrimonial, não havendo qualquer tabelamento ou tarifação. Há apenas construção doutrinária e apresentação de tabelas e critérios não vinculantes que são utilizados como base a fim de evitar excessiva discricionariedade dos juízes, bem como disparidades jurisprudenciais, como no caso do trabalho elaborado por um grupo liderado por Jean Pierre Dintilhac[225], membro do Tribunal de Cassação Francês, em que constam parâmetros, descrições e indicação de critérios para aferição de danos corporais e perdas funcionais (físicas e intelectuais), mas sem qualquer menção a efetivos valores *in pecunia* para cada tipo de reparação.

---

l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'alinéa précédent. Toute stipulation contraire aux deux alinéas précédents est réputée non écrite. Sauf inexécution définitive, la pénalité n'est encourue que lorsque le débiteur est mis en demeure.
Article 1231-6 Les dommages et intérêts dus à raison du retard dans le paiement d'une obligation de somme d'argent consistent dans l'intérêt au taux légal, à compter de la mise en demeure. Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte. Le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts de l'intérêt moratoire.
Article 1231-7 En toute matière, la condamnation à une indemnité emporte intérêts au taux légal même en l'absence de demande ou de disposition spéciale du jugement. Sauf disposition contraire de la loi, ces intérêts courent à compter du prononcé du jugement à moins que le juge n'en décide autrement. En cas de confirmation pure et simple par le juge d'appel d'une décision allouant une indemnité en réparation d'un dommage, celle-ci porte de plein droit intérêt au taux légal à compter du jugement de première instance. Dans les autres cas, l'indemnité allouée en appel porte intérêt à compter de la décision d'appel. Le juge d'appel peut toujours déroger aux dispositions du présent alinéa.
FRANÇA, ***Código Civil Francês***. Última atualização em janeiro de 2020.

[225] DINTILHAC, Jean Pierre (coord). ***Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels***. Paris: Ministério da Justiça, 2005. Pesquisa completa disponível em: https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/064000217.pdf

6.2.5 Portugal

No ordenamento jurídico português não há qualquer previsão de tabelamento ou tarifação de danos, em especial para os casos vinculados ao labor.

O princípio geral do dever de reparação encontra-se previsto no artigo 483º, item 1, do Código Civil português[226], com previsão similar ao artigo 927 do Código Civil brasileiro, qual seja:

> "1. Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação. 2. Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei".

Em relação aos danos extrapatrimoniais, prevê apenas parâmetros subjetivos, restando a efetiva análise ao magistrado acerca do valor a ser arbitrado, nos segintes termos:

> "1. Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito. 2. Por morte da vítima, o direito à indemnizaão por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último, aos irmãos ou sobrinhos que os representem. 3. Se vítma vivia em união de facto, o direito de indemnização previsão no número anterior cabe, em primeiro lugar, em conjunto, à pessoa que vivia com ela e aos filhos ou outros descentes. 4. O montante da indemnização é fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494º; no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito à indemnizalçao nos termos dos números anteriores".

Nos casos em que há risco da atividade, assim prevê o item 2 do artigo 493º do Código Civil português:

> "2. Quem causar danos a outrem no exercício de uma

[226] PORTUGAL. ***Código Civil***. Disponível em: https://www.igac.gov.pt/documents/20178/358682/C%C3%B3digo+Civil.pdf/2e6b36d8-876b-433c-88c1-5b066aa93991. Acesso em: 15/12/2019

> actividade, perigosa por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados, é obrigado a repará-los, excepto se mostrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de os prevenir*".*

De modo que, para apuração do quantum indenizatório apura-se a ilicitude do ato, grau de culpabilidade, gravidade das lesões, perda de capacidade (laboral e para vida civil) considerando percentagens a serem avaliadas no caso concreto, culpabilidade dos agentes e potencial risco da atividade, sem que haja qualquer tabelamento, estando o arbitramento dos valores a critério e discricionariedade dos magistrados[227].

---

[227] Acórdão do Superior Tribunal de Justiça de Portugal: "Acidente de trabalho. Violação de regras de segurança. Construção civil. Atividades perigosas. Culpa do lesado. Direito. Indemnização. Danos não patrimoniais. I. Não sendo, em regra, de considerar a construção civil uma actividade intrinsecamente perigosa - nos termos previstos no art. 493º, nº2, do Código Civil - não deixa de assumir relevo a ponderação do tipo de trabalho que a execução da obra implica, sobretudo, no assegurar de condições preventivas do risco de acidente. II. Na eclosão do acidente esteve uma patente e grave violação das regras de segurança proporcionadas pela entidades ou entidades a quem o Autor devia obediência na execução técnica das suas funções, a demandar acompanhamento permanente daquelas condições, em cada fase da construção. III. Tendo-se provado que a entidade empregadora do Autor, apesar de alertada para as deficientes condições de segurança da obra que deveria, naquela fase, ser executada por um trabalhador colocado numa plataforma móvel a 10 metros de altura do solo, mormente que tal plataforma não suportava o peso do Autor, e tendo a segurada da Ré assumido que era seguro operar, tendo-se provado que, em consequência do peso, a plataforma se despenhou com o Autor, que sofreu gravíssimos danos físicos, e tendo-se provado que ao Autor/lesado tinha sido fornecido um manual de instruções de segurança, sendo que na ocasião do acidente não usava, como devia, uma linha de vida e arnês com um cabo ligado - estrutura metálica que se despenhou, deve considerar-se a existência de culpas concorrentes, atribuindo-se 85/prct. ao segurado da Ré e 15/prct. ao Autor. IV. No confronto da actuação do segurado da Ré, gravemente violadora por omissão, das regras de segurança que lhe competia proporcionar aos que trabalhavam sob a sua direcção e fiscalização e que foram causais do acidente, e visto o comportamento do Autor, que não se pode considerar determinante dos danos por si sofridos, não sendo ousado afirmar que os que sofreria, mas que foram agravados pela circunstância descrita, entende-se que a proporção de conculpabilidade afirmada na decisão da 1ª Instância: 15/prct. para o Autor e 85/prct. para a Ré, se afigura mais consentânea com a factualidade provada e os deveres contratuais que impendiam sobre as partes. V. Sendo o Autor casado, ao tempo do acidente com 37 anos, tendo ficado irreversivelmente impotente, e em função das lesões físicas sofridas a sua mulher sofreu, por esse facto, um dano não patrimonial grave ao projecto de vida, préjudice d?affection, que o casamento contempla, pelo que a impotência do marido, por causa das sequelas do acidente, constitui para si um importantíssimo dano moral, a que se atribui a compensação de € 17 000,00 tendo em conta a percentagem de conculpabilidade antes afirmada. VI. Considerando dano não patrimonial, o sofrimento físico e psicológico que causado ao Autor, pelas sequelas das lesões, permanentes e irreversíveis, sendo ele casado e com família, ao tempo do acidente, com 37 anos de idade, a sensação de morte iminente em função da queda de uma plataforma, de cerca de dez metros de altura, o tempo de demora no socorro, as dores ?lancinantes sofridas? por ter estado encarcerado antes do socorro; as cirurgias a que se submeteu com a inerente clausura hospitalar; os tratamentos prolongados, o duradouro período de auto-algaliação, a fractura vertebro-medular resultante do acidente que implicou a perda do controlo dos esfíncteres, com a inerente perda de continência urinária e fecal; a neoplasia entretanto diagnosticada, que determinou uma intervenção cirúrgica para retirada da bexiga - cistectomia radical da bexiga - tendo passado a usar um saco colector, utilização que o limita e impede de ir à praia ou usar calções ou roupas mais justas, pela vergonha

6.3 Construções Doutrinárias acerca dos critérios para quantificação dos danos extrapatrimoniais.

Antes da Lei nº 13.467/2017 a doutrina já se debruçava sobre a questão, buscando estabelecer parâmetros para a fixação de valores de indenização, isto porque a problemática vai muito além de não ser possível mensurar a real extensão do dano ou de impossibilidade de restauração ao *status quo ante*.

Sob a perspectiva de Marcelo Freire Sampaio da Costa[228] a reparação civil de danos tem, cumulativamente, aquelas funções sobre as quais já discorremos anteriormente, quais sejam: compensatória do dano à vítima; punitiva do ofensor; pedagógica ou socioeducativa. Quanto ao dano coletivo o segundo e terceiro aspecto são os que mais se destacam. Além disso, o mesmo autor discorre acerca do sistema de tarifação afirmando ser inadequado para mensuração do dano extrapatrimonial, em suas palavras, por "amordaçar a distribuição da justiça".

Antes mesmo da Lei nº 13.467/2017 o debate sobre a mensuração dos danos extrapatrimoniais já era um tema recorrente na seara trabalhista. Aliás, a fim de evitar que discricionariedade se tornasse arbitrariedade e visando racionalizar a prestação jurisdicional, mantendo como base o princípio da isonomia, vinham os doutrinadores tentando promover maior objetividade na fixação das indenizações, em razão da absoluta ausência de qualquer previsão legal neste sentido, o que fazia com que surgissem novas teorias que

---

e o embaraço que lhe causa; a grave afectação da qualidade de vida física psíquica; o défice funcional permanente da integridade físico-psíquica de 68 pontos; a perda da função sexual (impotência); e de auto-estima, a tristeza e o comprometimento da carreira profissional; o facto de pela sua reduzida mobilidade não conseguir passear, nomeadamente a pé com a sua família, como gostava de fazer e era seu hábito, o que importa uma repercussão permanente nas actividades de lazer, qualificável como de grau cinco numa escala de sete graus de gravidade crescente, são factos que constituem prejuízos morais muito relevantes que alteraram, para sempre a sua qualidade de vida e bem-estar, em ambiente familiar e social, causando severo traumatismo psíquico que persistirá na memória e na actividade, pelo que, tendo já em conta o grau de culpa de 15/prct. que se lhe atribuiu, fixa-se, equitativamente, a compensação por dano não patrimonial, no valor de € 250 000,00. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PORTUGAL. Processo nº 3310/11.6TBALM.L1.S1. 6ª Secção. Relator Fonseca Ramos. Julgado em 08.03.2018

[228] COSTA, Marcelo Freire Sampaio da. ***Dano moral (extrapatrimonial) coletivo***. São Paulo: LTr, 2009, p. 73-75.

englobassem mais itens ou indicadores do que os já mencionados[229].

Xisto Tiago Medeiros Neto[230] sustenta que a reparação adequada é aquela cujo valor deve ser arbitrado pelo juiz objetivando dissuadir outras condutas danosas, tanto para o ofensor quanto para os demais, cumprindo função sancionatória e pedagógica. Deveria, ainda, constar da decisão a motivação acerca dos critérios adotados para a composição daquele valor, como preenchimento do requisito do devido processo legal, ponderando os seguintes aspectos: a. Natureza, gravidade e repercussão da lesão; b. Situação econômica do ofensor; c. Proveito eventualmente obtido com a conduta ilícita; d. Frequência da lesão (única ou reiterada); e. Grau de culpa ou dolo; f. Reprovabilidade social da conduta.

Segundo o que afirma Carlos Alberto Bittar[231] a ideia central da fixação do valor da reparação está no elemento punitivo ao ofensor, com o objetivo de que não reincida na mesma conduta, de modo que o valor da indização abranja, ao final, aspectos compensatórios da vítima, mas atingindo patrimônio do ofensor em tal monta que a conduta não se reitere.

Embora a edição da obra seja anterior à inclusão do artigo 223-G da CLT, o parecer de Ives Gandra Martins[232] corrobora de forma extremamente clara o quanto apresentado neste estudo, afirmando que as indenizações fixadas com base no pagamento de tantos salários ao empregado ou que vincule ao tempo de serviço não guardam a menor coerência, já que a natureza e a finalidade da indenização não têm nada a ver com a duração do contrato ou com a remuneração recebida, excentuando apenas os casos de dispensa discriminatória que prevê indenização pelos danos materiais equivalentes à contraprestação contratual.

O autor supramencionado ainda apresenta como possibilidades,

---

[229] PINTO JÚNIOR, Amaury Rodrigues. ***A quantificação do dano: acidente de trabalho e doenças ocupacionais.*** São Paulo: LTr, 2016, p. 139.
[230] MEDEIROS NETO, Xisto Tiago***. Dano Moral Coletivo***. 4 ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 210-217
[231] BITTAR, Carlos Alberto. ***Reparação Civil por danos morais: a questão da fixação do valor***. Revista de Doutrina do Jornal Tribuna da Magistratura, jul/1996, p. 34.
[232] MARTINS, Ives Gandra. ***Consultas e Pareceres (Cível).*** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 112-119.

parâmetros ou orientação para apuração: liquidação por artigos e não por arbitramento, de modo que não caberia ao magistrado fixar um valor para a dor da vítima ou, para os casos em que a lesão constitua crime, apurar segundo as regras do Código Penal, com aplicação subsidiária ao direito do trabalho[233].

A regra do Código Penal é prevista no artigo 49[234], basicamente da seguinte forma: a. Multa no grau máximo, 360 dias-multa, multiplicado pelo valor máximo do dia-multa, que corresponde a 5 vezes o salário mínimo; e, o dobro da multa no grau máximo (1.800 multiplicado por dois correspondente a 3.600 salários mínimos).

Outro parâmetro apontado seria o parágrafo 1º do artigo 53 da Lei de Imprensa[235], Lei nº 5.250/1967, com caráter meramente indicativo e não determinante, cabendo ao magistrado analisar o caso concreto e suas particularidades, fixando a indenização pecuniária mais justa e eficaz à lesão moral experimentada, ainda que em monta superior.

No entendimento de Mauro Schiavi[236] o limite pecuniário da lesão experimentada pelo ofendido é um dos temas mais delicados e a dificuldade residiria no próprio âmago da definição de dano, não ter expressão econômica, barreira que não faz desaparecer o resultado causado e muito menos dispensar da obrigação de reparação. A indenização, de acordo com o seu posicionamento, deveria ter para o ofendido caráter compensatório e, para o ofensor, caráter sancionatório. O desafio é o arbitramento de quantia eficaz ao

---

[233] A aplicação subsidiária, de acordo o autor, seria possível em razão do disposto no artigo 8º da CLT que autorizava a utilização do direito comum de forma subsidiária ao direito do trabalho quando omisso e compatível com os princípios juslaborais, adotando a redação do artigo à época da elaboração dos ensinamentos. MARTINS, Ives Gandra. ***Consultas e Pareceres (Cível).*** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 112-119.

[234] Art. 49. A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.
§1º- O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.
§2º- O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária. BRASIL. ***Código Penal***, 1940.

[235] Art . 53. No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente:
I - a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido. BRASIL***, Lei nº 5.250/1967***.

[236] SCHIAVI, Mauro. ***Ações de Reparação por Danos Morais Decorrentes de Relação de Trabalho***. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 275-283.

atendimento de ambas funções.

De forma diametralmente oposta do que o defendido por Ives Gandra Martins, Schiavi descarta a possibilidade de liquidação por cálculo ou por artigos, sob o fundamento de impossibilidade de prova do dano moral, defendendo que o valor deve constar da sentença, já que o magistrado da causa que teve contato com os detalhes da lide, viu as partes, colheu depoimentos e terá elementos mais seguros para a fixação de valores.

Sobre a eventual aplicabilidade dos artigos 59 do Código Penal[237] e 84 do Código Brasileiro de Telecomunicações[238], critica o autor a jurisprudência favorável à sua aplicação analógica e subsidiária ao direito do trabalho, bem como critica a aplicação analógica do disposto no artigo 468 da CLT[239], que fixa a indenização por danos morais em um salário do empregado por ano de seviço, critério que se revelaria injusto na maioria dos casos.

Finalmente, apresenta Schiavi[240] os critérios que entende aplicáveis para fixação do *quantum* indenizatório: a. Dano moral não pode ser valorado economicamente; b. O dano deve ser avaliado no caso concreto, segundo suas peculiaridades de tempo e lugar de ocorrência; c. Análise do perfil do ofensor e

---

[237] Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:
I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;
II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;
IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. BRASIL. ***Código Penal***, 1940

[238] Art. 84. Na estimação do dano moral, o Juiz terá em conta, notadamente, a posição social ou política do ofendido, a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e repercussão da ofensa.
§ 1º O montante da reparação terá o mínimo de 5 (cinco) e o máximo de 100 (cem) vêzes o maior salário-mínimo vigente no País.
§ 2º O valor da indenização será elevado ao dôbro quando comprovada a reincidência do ofensor em ilícito contra a honra, seja por que meio fôr.
§ 3º A mesma agravação ocorrerá no caso de ser o ilícito contra a honra praticado no interêsse de grupos econômicos ou visando a objetivos antinacionais. (artigo integralmente revogado pelo Decreto-lei nº 236 de 1967). BRASIL, ***Código Brasileiro de Telecomunicações.*** Lei nº 4.117/1964.

[239] Art. 478 - A indenização devida pela rescisão de contrato por prazo indeterminado será de 1 (um) mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a 6 (seis) meses (...). BRASIL, ***Consolidação das Leis do Trabalho***, 1943.

[240] SCHIAVI, Mauro. ***Ações de Reparação por Danos Morais Decorrentes de Relação de Trabalho.*** 4. Ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 275-283.

do ofendido; d. Dolo ou culpa do ofensor e em qual nível; e. Considerar os danos atuais e prejuízos futuros; f. Orientar-se por razoabilidade, equidade e justiça; g. Proteção efetiva da dignidade da pessoa humana; h. Tempo de serviço do trabalhador; i. Função social do contrato de trabalho e da empresa; j. Buscar valor que iniba a reincidência do ato ilícito; k. Considerar a economia do país e custo de vida do local onde o ofendido reside.

Alexandre Agra Belmonte[241] propõe a utilização de três métodos para fixação dos danos morais: consensual, decorrente de acordo entre as partes; judicial, quando resulta da fixação por via judicial própria; e por arbitramento privado, quando as partes lançam mão de árbitro para fixar indenização, que pode ser *in natura* ou *in pecunia.* Dentre as três hipóteses, afirma que a judicial seria a mais adequada, bem como que caberia ao magistrado a análise do caso concreto para apuração, verificando suas singularidades.

Neste sentido, para o autor, as condições econômicas dos envolvidos deve ser levada em consideração, mas não é determinante, devendo servir como elemento agravante ou atenuante, de modo que seja significativa para quem paga e cumpridora de caráter pedagógico, mas que, simultaneamente, não implique em enriquecimento sem causa da vítima. Sobre os efeitos da ofensa, destaca os subitens relacionados à dor da vítima, quais sejam intensidade ou grau do sofrimento, privação ou humilhação sofrida, reflexos do ato, extensão e duração do ato e das consequências, possibilidade de superação física ou psicológica da ofensa.

As condições sociais do ofendido, assim como a popularidade e a posição ocupada pela vítima, por exemplo, em um caso de ofensa à honra e à imagem, que também devem ser consideradas para fixação do valor a ser arbitrado. Do mesmo modo, deverá ser considerada a posição e atitude do ofensor diante do dano produzido, podendo servir até mesmo como atenuante.

Um argumento relevante aduzido pelo autor remonta à reincidência, vez que a conduta reincidente corresponde não apenas à circunstância agravante,

---

[241] BELMONTE, Alexandre Agra. ***Tutela da Composição dos Danos Morais nas Relações de Trabalho.*** São Paulo: LTr, 2014, p. 222-238.

mas também como constatação de que o valor aplicado anteriormente não foi suficiente para coibir a prática de novos ilícitos (não serviu ao seu caráter pedagógico).

Finalmente, Belmonte[242] traça um roteiro que pode auxiliar o magistrado na fixação do *quantum* indenizatório, esquematizado da seguinte forma: os itens *a, b, c* e *d* correspondem aos critérios gerais e os subitens em cada um deles poderão servir como atenuantes ou agravantes:

> "a) em relação à natureza da ofensa, a consideração: a.1) da intensidade ou grau da culpa (par. Único do art. 945 do CC); a.2) a concorrência da culpa (art.945, CC); a.3) a gravidade objetiva da ofensa (relevância ou teor de bem jurídico atingido);
>
> b) em relação aos efeitos da ofensa, a consideração: b.1) da dor da vítima (a intensidade ou grau do sofrimento ou humilhação); b.2) dos reflexos sociais e pessoais do ato; b.3) da extensão e duração das consequências da ofensa (permanência ou temporalidade do dano – possibilidade de superação física ou psicológica da ofensa);
>
> c) em relação às circunstâncias da ofensa, a consideração: c.1) da situação social, política e econômica das pessoas envolvidas. C.1) dos meios utilizados para possibilitar a ofensa;
>
> d) em relação ao arrependimento, a consideração: d.1) da existência de retratação espontânea; d.2) do efetivo esforço para minimizar a ofensa ou lesão e o perdão, tácito ou expresso."

O método proposto pelo autor preserva o poder discricionário do magistrado na análise do caso concreto e na mensuração do *quantum,* uniformizando, porém, as bases de conhecimento do poder ofensivo e dos efeitos do dano.

Maurício Godinho Delgado[243] menciona cinco critérios orientadores para fixação do valor das indenizações: a. O ato ofensivo; b. A relação do ato ofensivo com a comunidade (intensidade da repercussão); c. A relação com a pessoa do ofendido (nível e intensidade do sofrimento, bem como grau de instrução); d. A relação com a pessoa do ofensor (nível e intensidade do sofrimento provocado,

---

[242] BELMONTE, Alexandre Agra. ***Instituições Civis no Direito do Trabalho***. 4 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 604-605.
[243] DELGADO, Maurício Godinho***. Curso de direito do trabalho.*** 16. Ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 712-719.

bem como grau de instrução); e. A existência ou não de retratação espontânea.

A autora Sônia Mascaro Nascimento[244] se refere aos critérios que ela observa serem aplicados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior do Trabalho, pautados pela razoabilidade e proporcionalidade, considerando: a. extensão e gravidade do dano; b. extensão da dor do ofendido; c. repercussão social do dano; d. possibilidade econômica do ofensor; e. análise de dolo ou culpa com que o ato foi cometido; f. reincidência; g. retratação espontânea; h. caráter didático da condenação.

Ela ainda defende a aplicação analógica do artigo 7º da Lei nº 12.846/2013[245], em especial o inciso VIII, correspondente a cooperação da pessoa jurídica para apuração das infrações, bem como existência de mecanismos de *compliance*, que poderiam somar aos critérios já apresentados.

Na contramão de todos os autores aqui mencionados, Rui Stocco[246] defende posição diversa, afirma a possibilidade defixação de parâmetros monetários mínimos e máximos dentro dos quais deveria ser arbitrado o valor da indenização dos danos morais. O civilista defende a adoção, pelo Código Civil, de um sistema tarifado, estabelendo margens, ainda que elásticas, de modo que o julgador tenha certa liberdade e discricionariedade limitadas na fixação do valor. Afirma, ainda, que poderia haver previsão de cauass de aumento e diminuição, expressas em salários mínimos, por exemplo.

Nesta mesma linha é o entendimento de Enoque Ribeiro dos Santos[247], que mesmo antes da Lei nº 13.467/2017 defendia a tarifação e tabelamento para fixação dos valores de indenização por danos morais, sistematizado da forma abaixo descrita. Em primeiro plano, reafirma a subsidiariedade do direito comum em relação ao direito do trabalho, sendo, portanto, aplicáveis os dispositivos do

---

[244] NASCIMENTO, Sonia Mascaro. ***Assédio Moral no Trabalho***. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 185

[245] "Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções: (...)
VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica; (...)" BRASIL, ***Lei nº 12.846/2013***

[246] STOCCO, Rui. ***Tratado de Responsabilidade Civil***. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

[247] SANTOS, Enoque Ribeiro dos. ***Dano moral na Dispensa do Empregado***. 5. Ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 244-255 e 268-269.

Código Civil a respeito do tema, quais sejam, artigos 944, 950, 951, 953 e 954[248].

Além disso, ainda elenca alguns critérios para orientar o magistrado na apuração do *quantum* devido: a. Condições econômicas, sociais e culturais do ofensor e do ofendido; b. Intensidade do sofrimento; c. Gravidade da repercussão da ofensa; d. Posição do ofendido; e. Intensidade do dolo ou grau da culpa do ofensor; f. Existência ou não de arrependimento; g. Haver ou não retratação espontânea; h. Equidade; i. Experiência e bom senso; j. Situação econômica do país e dos litigantes; k. Discernimento do ofendido e do ofensor; l. Personalidade do empregado ofendido, se o caso.

Afirma ser contrário ao sistema tarifado como solução para os problemas de quantificação do dano em razão do afastamento do juiz e da possibilidade de analisar as peculiaridades do caso concreto, mas de outro lado, sustenta a necessidade de critérios objetivos para apuração. Em sua obra[249], edição publicada pré-reforma trabalhista, sugere o seguinte critério:

a) Valor mínimo da reparação por dano moral individual seria a consideração de 5 (cinco) vezes a remuneração mensal do

---

[248] Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.
Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.
Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.
Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.
Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.
Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.
Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, eqüitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.
Art. 954. A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e se este não puder provar prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do artigo antecedente.
Parágrafo único. Consideram-se ofensivos da liberdade pessoal:
I - o cárcere privado;
II - a prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé;
III - a prisão ilegal.
BRASIL. ***Código Civil***, 2002.

[249] SANTOS, Enoque Ribeiro dos. ***Dano moral na Dispensa do Empregado***. 5. Ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 268-269.

empregado ou, ainda, R$ 5.000,00 (cinco mil reais), devendo ser considerado o maior valor entre as quantias;

b) Valor médio de reparação por dano moral seria 10 (dez) vezes a remuneração mensal do empregado ou, ainda,R$ 30.000,00 (trinta mil reais), considerando o maior valor entre as quantias;

c) Valor máximo das reparação seria deixado ao prudente arbitrio do magistrado, a considerar a gravidade da ofensa, os danos morais e estéticos, bem como as consequências originadas da lesão.

Em edição do livro após a Lei nº 13.467/2017[250], o doutrinador entende que o estabelecimento de critérios objetivos da Reforma Trabalhista seriam um bom meiode parametrização do valor da reparação aos magistrados e aplicadores do direito, conferindo maior previsibilidade e segurança jurídica.

Amaury Rodrigues Pinto Júnior[251] oferece uma solução intermediária que consiste em uma sistematização baseada na experiência francesa com detalhamento nos prejuízos ressarcíveis. A sugestão do autor é baseada na Nomenclatura Dintilhac[252], que alude aos prejuízos expatrimoniais da vítima direta, subdivididos em prejuízos temporários, consistentes em todos os sofrimentos físicos e morais experimentados pela vítima desde o momento da lesão até sua consolidação e os prejuízos permanentes, que se verificam após a consolidação da lesão e são as consequências definitivas do sinistro.

Na categoria de prejuízos temporários estão inseridos: o prejuízo funcional temporário, que seria a impossibilidade temporária do exercídio da atividade profissional e de outras atividades cotidianas e de lazer; sofrimentos físicos e psíquicos da vítima em razão da lesão e no período imediatamente subsequente. Lembrando que estes prejuízos, sob o ponto de vista do autor, devem ser devidamente avaliados por meio de perícia correspondente.

---

[250] SANTOS, Enoque Ribeiro dos. ***Dano moral na Dispensa do Empregado***. 6. Ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 300.

[251] PINTO JÚNIOR, Amaury Rodrigues. ***A quantificação do dano: acidente de trabalho e doenças ocupacionais.*** São Paulo: LTr, 2016, p. 147.

[252] DINTILHAC, Jean Pierre (coord). ***Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels.*** Paris: Ministério da Justiça, 2005. Pesquisa completa disponível em: https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/064000217.pdf. Acesso em: 12/12/2019.

Quanto aos prejuízos permanentes, estão inseridos: prejuízo funcional permanente, consistente na incapacidade física ou psíquica definitiva, também a ser constatada por perícia; déficit físico e psíquico resultante, após a consolidação das lesões; e sofrimentos físicos e psicológicos que subsistirem à consolidação das lesões.

A perícia supramencionada apresentaria não apenas a existência da lesão, de forma detalhada, bem como o percentual correspondente da incapacidade, de acordo com tabela apropriada, que orientará o magistrado na fixação da indenização, sem vinculá-lo[253].

A sistematização apresentada englobaria também outros prejuízos permanentes, não relacionadas às perdas funcionais, correspondentes a atividades cotidianas e perda da qualidade de vida[254]. Há também o prejuízo estético permanente, prejuízos sexuais e ao projeto de vida familiar, todos igualmente reconhecidos como danos permanentes.

Amaury Rodrigues Pinto Júnior propõe a criação de tabelas que levem em consideração conhecimentos médicos e jurídicos e fixem parâmetros dlexíveis dentro dos quais a indenização deverá ser arbitrada. Contudo, o magistrado deve ser livre para fixar valor que não se encaixe nestes patamares, desde que o faça de forma fundamentada, justamente porque a vinculação do magistrado, sem a possibilidade desta flexibilidade importaria justamente no tabelamento das indenizações, o que poderia ser até mais prejudicial do que a ausência de critérios[255].

O proposto seria uma “padronização por aproximação, consistente em um tabelamento estatístico dos valores médios arbitrados pelos tribunais para cada um dos prejuízos extrapatrimoniais, consideradas determinadas circunstâncias fáticas de casos concretos”[256]. A partir destas análises de casos concretos seriam desenvolvidos níveis ou graus de importância dos prejuízos com base nos precedentes tribunais, com valores médios, dentro dos quais

---

[253] PINTO JÚNIOR, Amaury Rodrigues. ***A quantificação do dano: acidente de trabalho e doenças ocupacionais.*** São Paulo: LTr, 2016, p. 164-165.
[254] PINTO JÚNIOR, Amaury Rodrigues. *Op. Cit,* p. 166
[255] PINTO JÚNIOR, Amaury Rodrigues. Op.Cit, p. 185.
[256] PINTO JÚNIOR, Amaury Rodrigues. *Op.Cit*., p. 185.

haveria razoável espaço de variação.

Um dos principais pontos afirmados pelo autor é de que o tabelamento proposto não fosse realizado via legislativa, justamente pela evidente limitação do convencimento do magistrado e a inflexibilidade dos diplomas legais que impossibilitariam a atualização periódica das tabelas[257].

6.4 Problemática da tarifação da indenização dos danos extrapatrimoniais

O artigo 5º, V da Constituição Federal[258] trata da proporcionalidade da indenização por dano moral, de acordo com a violação sofrida pela vítima. A tarifação, portanto, afronta flagrantemente tal dispositivo, sendo necessária uma leitura constitucional do novo parâmetro, para se tentar salvar ao menos uma interpretação conforme do instituto[259].

Repare-se que a redação do artigo 223-G da CLT, em especial do §1º[260], em que há a vedação da acumulação e que a indenização deve se enquadrar em apenas uma das faixas induz a resultado absurdo. A literalidade da lei leva a uma consequência prática desastrosa: se a mesma vítima tiver violações diferentes, em âmbitos diferentes e em graus diferentes, como será a fixação? A título de exemplificação se a vítima sifrer uma violação leve de sua imagem, média de sua saúde e grave em relação a sua orientação sexual, o magistrado só poderá arbitrar a indenização na faixa do dano grave, o que a contrário senso significa que os danos leves e médios não estão sendo indenizados.

---

[257] PINTO JÚNIOR, Amaury Rodrigues. *Op.Cit*. São Paulo: LTr, 2016, p. 186.

[258] "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)
V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;" BRASIL. ***Constituição Federal***, 1988

[259]DELGADO, Maurício Godinho e DELGADO, Gabriela Neves. ***A reforma trabalhista no Brasil com comentários à Lei nº 13.467/2017***. São Paulo: LTr, 2017, p. 146.

260 "Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará: (...)
§1o Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros**, vedada a acumulação:** (...)" (grifo nosso) BRASIL, ***Consolidação das Leis do Trabalho***, 1943.

Corrobora este entendimento Vólia Bomfim Cassar[261]:

> "A proibição de não acumulação de danos imateriais decorrentes do mesmo fato lesivo é absurda. Em outras palavras, se o empregado sofre a dor do acidente de trabalho que levou à amputação de sua perna (dor e estética), ambos por culpa do patrão, só poderá pedir a indenização pela violação de um desses bens não materiais. Essa determinação é injusta, seja porque contraria regras de reparação civil (se repara todo dano causado por outrem que age de forma ilícita), seja porque enseja o enriquecimento sem causa e também não inibe o agressor em não reincidir na prática*".*

Deste modo, neste ponto, não há como entender se forma diversa senão que a impossibilidade de cumulação de danos é inconstitucional, por afrontar o disposto no artigo 5º, V e XXXV da Constituição Federal[262].

A redação do artigo 223-G parágrafo único da CLT trouxe como parâmetro para o teto das indenizações o valor do último salário recebido pelo empregado, que demonstra um critério claramente discriminatório, afinal um mesmo ato lesivo geraria um mesmo dano e que seria reparado de formas diferentes.

A própria Constituição Federal veda o tratamento desigual, como já demonstrado anteriormente inclusive acerca das dimensões da isonomia, de acordo com o disposto nos artigos 3º, IV e 5º, *caput,* da Constituição Federal[263].

Ora, a dignidade da pessoa humana não poderia ser aferida de acordo com o padrão de rendimento. Assim, não se poderia orientar o valor da indenização pela riqueza da vítima como parâmetro único de reparação lesão

---

[261] CASSAR, Vólia Bomfim. BORGES, Leonardo Dias. ***Comentários à reforma trabalihsta***. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 41.

[262] "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)
V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...)
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (...)". BRASIL. ***Constituição Federal***, 1988.

[263] "Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...)
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação." BRASIL. ***Constituição Federal,*** 1988
"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)" BRASIL. ***Constituição Federal,*** 1988

extrapatrimonial[264].

Não se trata de fechar os olhos para a realidade, claramente a capacidade econômica da vítima tem sido critério bastante utilizado para o arbitramento das indenizações, visto que uma recompensa de R$ 10.000,00 (dez mil reais) para um trabalhador que recebe um salário mínimo ao mês é vista de forma diversa do que pelo empregado que ganha R$ 10.000,00 (dez mil reais) por mês. Entretanto, esta diferença e o padrão de riqueza do empregado não pode servir de único parâmetro para as indenizações.

Este entendimento foi demonstrado também pelo Enunciado nº 588 da VII da Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, realizada em Brasília no ano de 2016: "O patrimônio do ofendido não pode funcionar como parâmetro preponderante para o arbitramento de compensação por dano extrapatrimonial."

A Medida Provisória nº 808/2017 alterou a redação do dispositivo em análise, determinando que a reparação pelo dano extrapatrimonial fosse limitada de acordo com o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. Apesar de ter melhorado o tratamento do tema neste aspecto, ainda mantida a limitação do valor indenizatório do dano ainda continua presente, sendo flagrantemente inconstitucional.

Observe-se que se o ordenamento não consegue limitar a ofensa sofrida pela vítima, não pode querer limitar a sua reparação, já que deve ser proporcional:

> "Sem dúvida, a tarifação do sofrimento é representativa do processo de desumanização e viola o princípio da reparação integral, além de desprezar a capacidade de pagamento, a necessidade de se afirmar efeito pedagógico à medida, sendo, outrossim, impeditiva da análise pertinente à extensão e a gravidade do dano. Da mesma forma, é inviável vedar-se a acumulação, porque essa se encontra prevista na Constituição.

---

[264] CIVIL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. A condição social da vítima, de pobre, não pode ser valorizada para reduzir o montante da indenização pelo dano moral; a dor das pessoas humildes não é menor do que aquela sofrida por pessoas abonadas ao serem privadas de um ente querido. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 951777 DF 2006/0096518-1, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 19/06/2007, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 27.08.2007 p. 252) BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.

> (...) Qualquer lógica de tarifação numérica que se imponha como critério e como limite à reparação fere o princípio da isonomia, a plena realização dos direitos fundamentais e a independência judicial (...)[265]"

O posicionamento jurisprudencial acerca da impossibilidade de limitação de indenização, conforme já referido, restava sedimentado, inclusive, na Súmula 281 do Superior Tribunal de Justiça[266], com reafirmação do entendimentodo STF[267].

6.5 Critérios de quantificação do artigo 223-G da CLT

Pode-se afirmar que existem basicamente dois sistema de quantificação dos danos extrapatrimoniais: a. Sistema aberto ou subjetivo, em que a fixação do valor é realizada por meio de critérios subjetivos pelo magistrado e; b. Sistema tarifário ou objetivo, quando o valor da indenização é predeterminado de acordo com critérios estabelecidos em lei.

Até então o modelo adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro era o aberto ou subjetivo, que delegava ao juiz a atribuição de determinar o valor da

---

[265] PORTO, Noemia. ***Dano extrapatrimonial e reforma trabalhista: análise sobre o alcance dos direitos fundamentais.*** *In:* FELICIANO, Guilherme Guimarães. TREVISO, Marco Aurélio Marsiglia (org). Reforma trabalhista: visão compreensão e crítica. São Paulo: LTr, 2017, p. 146

[266] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ***Súmula nº 281***. A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa.

[267] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EMENTA: CONSTITUCIONAL. CIVIL. DANO MORAL: OFENSA PRATICADA PELA IMPRENSA. INDENIZAÇÃO: TARIFAÇÃO. Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa, art. 52: NÃO-RECEPÇÃO PELA CF/88, artigo 5º, incisos V e X. RE INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NAS ALÍNEAS a e b. I. - O acórdão recorrido decidiu que o art. 52 da Lei 5.250, de 1967 - Lei de Imprensa - não foi recebido pela CF/88. RE interposto com base nas alíneas a e b (CF, art. 102, III, a e b). Não-conhecimento do RE com base na alínea b, por isso que o acórdão não declarou a inconstitucionalidade do art. 52 da Lei 5.250/67. É que não há falar em inconstitucionalidade superveniente. Tem-se, em tal caso, a aplicação da conhecida doutrina de Kelsen: as normas infraconstitucionais anteriores à Constituição, com esta incompatíveis, não são por ela recebidas. Noutras palavras, ocorre derrogação, pela Constituição nova, de normas infraconstitucionais com esta incompatíveis. II. - A Constituição de 1988 emprestou à reparação decorrente do dano moral tratamento especial - C.F., art. 5º, V e X - desejando que a indenização decorrente desse dano fosse a mais ampla. Posta a questão nesses termos, não seria possível sujeitá-la aos limites estreitos da lei de imprensa. Se o fizéssemos, estaríamos interpretando a Constituição no rumo da lei ordinária, quando é de sabença comum que as leis devem ser interpretadas no rumo da Constituição. III. - Não-recepção, pela CF/88, do art. 52 da Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa. IV. - Precedentes do STF relativamente ao art. 56 da Lei 5.250/67: RE 348.827/RJ e 420.784/SP, Velloso, 2ª Turma, 1º.6.2004. V. - RE conhecido - alínea a -, mas improvido. RE - alínea b - não conhecido.(RE 396386, Relator: Min. Carlos Velloso, 2ª Ta., DJ 13-08-2004)

indenização correspondente à satisfação da lesão causada. Entretanto, o legislador quis modificar este sistema com a Lei nº 13.467/2017, estabelecendo a tarifação da indenização por danos extrapatrimoniais no âmbito das relações do traalho regidas pela CLT. É possível se sustentar, ainda, que nosso modelo tende ao sistema médio ou misto, já que é preciso admitir que o juiz possa flexibiliza a tarifação legal.

Um dos argumentos mais fortes dos defensores da Reforma Trabalhista é que o campo da reparação civil foi fortemente construído pela jurisprudência, que o tornou imprevisível e inseguro, em especial sobre a falta da uniformidade e segurança dos julgados, o que comumente denominava-se de "loteria das indenizações".

Corroborando o disposto acima destaca parte do voto do relator do projeto, Rogério Marinho[268], na Câmara dos Deputados:

> "Como há um vácuo nas leis do trabalho quanto ao tratamento da matéria, os pedidos são formulados com base na legislação civil, a qual também não oferece critérios objetivos para idas com o tema. A ausência de critérios objetivos e o alto nível de discricionariedade conferidos ao magistrado na fixação judicial dessas indenizações trazem insegurança jurídica, lesando a isonomia de tratamento que deve ser dada a todos os cidadãos. (...) Diante desses fatos, estamos propondo a inclusão de um novo Título à CLT para tratar de dano extrapatrimonial, o que contempla dano moral, o dano existencial e qualquer outro tipo de dano que vier a ser nominado."

A pretexto de corrigir o cenário de pretensa insegurança jurídica e desigualdade, o §1º do artigo 223-G incoerentemente veda a cumulação de indenizações e classifica as ofensas a direitos extrapatrimoniais em leve, média, grave e gravíssima.

A redação vigente do artigo prevê:

> "Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará: (...) §1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação: I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido; II - ofensa

---

[268] BRASIL. Câmara dos Deputados. ***Projeto de Lei nº 7.124/2002***. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961. Acesso em: 13/07/2019

> de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido; III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido; V - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido".

A tarifação da indenização adotada é totalmente desconcertante. Institui um sistema tirânico de castas de trabalhadores que, em razão de seus salários, teriam maior ou menor valor atribuído a seus direitos personalíssimos, em repugnante e manifesta violação do princípio constitucional isonômico.

O critério do porte econômico da vítima como parâmetro de indenização é, no mínimo, inusitado. Se o entendimento é o de que o dano extrapatrimonial é o sofrimento experimentado pela pessoa, daí impossível de ser mensurado; ora, considerar as condições econômicas da vítima apenas tem o efeito de atribuir menos a quem tem menos, e mais a quem tem mais. Não corresponde a qualquer princípio de justiça ou equidade a vítima mais desfavorecida receber menos pelo dano sofrido.

Com a finalidade de tentar minimizar o desacerto, foi editada a Medida Provisória nº 808/2017 que alterou os parâmetros das tarifas, nos seguintes termos:

> "Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará: (...) §1º 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 do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social".

Ou seja, alterava os parâmetros do último salário contratual do ofendido para o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

Entretanto, a referida Medida Provisória teve sua vigência encerrada retornando à redação original e inconstitucional.

A doutrina majoritária, a despeito de alguns entendimentos isolados,

jamais corroborou com a ideia de tabelamento ou tarifação dos danos, justamente por engessá-los, como afirma Maria de Fátima Zanetti Barbosa e Santos[269]:

> "A reparação do dano moral está cercada por tantas variáveis que constituiria uma temeridade a tarifação. Com efeito, a dor moral tem sua intensidade variável na mesma medida da individualidade de cada ser humano. (...) A idéia de tarifação do dano moral, estampada nos projetos de lei em andamento no Parlamento Brasileiro, teria alguma serventia para fixação de valor mínimo, o que seria razoável para afastar a possibilidade de banalização do instituto, pela percepção equivocada do valor intrínseco e superior que se deve proteger. Nos litígios em que se discute compensação por dano moral, o que o indivíduo busca é o reconhecimento da plenitude de seu ser que foi atingida, fato que, via oblíqua, atinge a toda a sociedade, revelando um desequilíbrio no mais relevante valor universal da humanidade, isto é, a dignidade humana. Privilegiar o enriquecimento sem causa e valores irrisórios, quando se trata de reparação do dano moral, traduz idéia de aquilo que não se pode calcular não vale nada*".*

O estabelecimento de teto máximo para indenização viola a dignidade da pessoa humana por si só, de modo que a previsão atual da CLT neste sentido revela-se completamente inconstitucional, em especial tomando em consideração o disposto no artigo 5º, X da Constituição Federal que prevê o direito à indenização proporcional a lesão, o que será impossível com o estabelecimento de limites máximos.

6.6 Critérios legais de parametrização para a tarifação dos danos extrapatrimoniais

O *caput* e os incisos do artigo 223-G da CLT dispõem sobre os itens elegidos pelo legislador para enquadramento de um dano como natureza leve, média, grave ou gravíssima, que são os seguintes:

> *"*Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará: I - a natureza do bem jurídico tutelado; II - a intensidade do

---

[269] SANTOS, Maria de Fátima Zanetti Barbosa e. ***A problemática da fixação do valor da reparação por dano moral:*** um estudo sobre os requisitos adotados pela doutrina e jurisprudência tendo em vista a natureza e a função pedagógico-punitiva do instituto. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 112-115

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

Alguns destes itens merecem reflexão. Como já discorrido anteriormente, se o dano é extrapatrimonial, trata-se de direitos personalíssimos, motivo pelo qual a natureza do bem jurídico (inciso I) tutelado se divide em quatro modalidades: a. Constituição de valores humanos: nome, honra, imagem, autodeterminação e privacidade; b. Mínimo existencial; c. Integridade física e psíquica com promoção de redução de riscos ambientais; e d. Tratamento probo e igualitário.

O inciso II trata da intensidade do sofrimento ou da humilhação, que é algo de impossível medição. Sebastião Geraldo de Oliveira[270] aduz que haveria uma atecnia neste inciso, já que se houvesse necessidade de comprovação do grau ou volume da dor ou sofrimento "aquele mais sensível e emotivo seria indenizado e o mais resignado teria o pedido indeferido". A forma que a intensidade do sofrimento pode impactar a fixação de indenização é tarefa quase imposível, já que a prova do próprio dano já é extremamente difícil, especialmente porque cada um sente de uma maneira. Em razão disso, os tribunais passaram a aplicar a ideia do dano *in re ipsa*, ou seja, que não depende de prova, de modo que o referido inciso de mostra completamente inócuo.

A possibilidade de superação física ou psicológica também depende da vítima e do tipo de dano, provocando estranheza em relação ao inciso III. Quando menciona superação, assume-se que a lei quis tratar as hipóteses em que haja possibilidade de recuperação completa ou parcial da integridade física do ofendido, entretanto, é preciso fazer a distinção entre a mera possibilidade terapêutica e efetiva recuperação comprovada. A possibilidade de recuperação terapêutica não é um dado objetivo que poderia servir de atenuante e por este motivo é que o juiz deve, como regra, considerar o estado de saúde do ofendido

---

[270] OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. ***Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional.*** 8 ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 257.

ao tempo da sentença[271].

O inciso VII trata do grau de dolo ou culpa o que não significa dizer que sempre tenha de haver um ou outro, nem mesmo que a responsabilidade sempre seja subjetiva, justamente por isso que este item está no rol de elementos a ser considerados e não na configuração do dever de indenizar[272].

6.7 A culpa como critério de quantificação de indenização

O grau de dolo ou culpa é elemento a ser considerado pelo juiz ao apreciar o pedido de indenização por danos extrapatrimoniais, nos termos do artigo 223-G, inciso VII da CLT, entretanto, não é um requisito para que se configure a responsabilidade. Os requisitos, como já demonstrado anteriormente, são: conduta lesiva, nexo causal e o dano.

Quando o legislador inseriu o critério de apuração da culpa, a ideia era de que uma vez constatada a conduta lesiva, quanto maior o grau de culpa ou maior intensidade do dolo, mais alta deve ser a reparação, o que na verdade exprime a mesma ideia que já continha no parágrafo único do artigo 944 do Código Civil.

O Código Civil Português, por exemplo, em seu artigo 494º[273] dispõe que quando houver responsabilidade fundada em mera culpa, a indenização pode ser fixada equitativamente em valor inferior desde que as demais circunstâncias justifiquem, ou seja, a o dano causado apenas com culpa terá valor de indenização inferior ao dano causado com dolo, sinteticamente.

---

[271] RODRIGUES, Deusmar José. ***Lei da Reforma Trabalhista:*** comentada artigo por artigo. Leme: JH Mizuno, 2017, p. 129.

[272] 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. BRASIL. ***Consolidação das Leis do Trabalho,*** 1943

[273] ARTIGO 494º (Limitação da indemnização no caso de mera culpa) Quando a responsabilidade se fundar na mera culpa, poderá a indemnização ser fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem. PORTUGAL. ***Código Civil*** Disponível em: https://www.igac.gov.pt/documents/20178/358682/C%C3%B3digo+Civil.pdf/2e6b36d8-876b-433c-88c1-5b066aa93991. Acesso em: 12/12/2019

Marcelo Calixto mostra-se também favorável à ideia mediante previsão legislativa, como o disposto no artigo 223-G, VII da CLT:

> "(...) admissível será o aumento do valor da reparação, como forma de desestímulo ao ofensor, desde que haja previsão legal específica – o que não se verifica no vigente Código Civil – e desde que o valor apurado não se destine ao ofendido e sim a um fundo de reparação pelos danos causados*".*

Parece ser consensual, a princípio, o entendimento de que a culpa atualmente encontra-se prevista na posição devida, qual seja, não determinante da reparação, mas como um critério de apuração do *quantum.*

6.8 Proposta de releitura e interpretação do artigo 223-G da CLT

Retomando o quanto já analisado neste estudo violados os deveres contratuais de reconhecimento e respeito ao indivíduo trabalhador ontologicamente considerado ou no meio ambiente do trabalho em que inserido, surge o dever de reparação de dano extrapatrimonial.

Tomando em consideração os danos individuais podem ser configurados danos de várias espécies, sem prejuízo de derivarem de uma única conduta lesiva como danos estéticos, existenciais e socioambientais.

Identificados os limites da responsabilidade de forma clara na decisão judicial, caberá ao magistrado a definição entre as categorias: leve, média, grave ou gravíssima. A partir da classificação, julgador poderá se utilizar da tarifação sugerida pelo legislador, sem estar aprisionado a ela, podendo enfrentar ônus de argumentação para ultrapassá-la, sem gerar desconforto para a concepção de tratamento isonômico.

Apenas após a qualificação do dano que os incisos do artigo 223-G, a título meramente exemplificativo, poderão ser considerados para fixação de valor, em princípio, dentro do intervalo sugerido e, em casos que apresentem um maior número de agravantes, eventualmente, para além do teto estabelecido.

Corroborando o que afirma Amaury Rodrigues Pinto Júnior[274], a qualificação do dano e dos limites da responsabilidade deve tomar em consideração a duração da lesão, conduta lesiva, relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do empregador e o próprio dano, amplitude da lesão.

De acordo com o que se observa pelo projeto de lei, relatório e demais pareceres o tabelamento arbitrado pelo parágrafo primeiro do artigo 223-G da CLT não se baseou em qualquer estatística, nem mesmo valores médios arbitrados pelos tribunais para cada tipo de prejuízo extrapatrimonial, sem nenhum tipo de base, estudo de jurisprudência, ou qualquer fonte com mínima credibilidade, sendo completamente aleatório (pelo menos considerando as informações disponíveis aos cidadãos).

Igualmente lamentável que os valores eleitos tenha sido determinados pelo legislador, especialmente considerando as construções doutrinárias já mencionadas em que, ainda que houvesse algum tipo de tabelamento, este deveria minimamente ter flexibilidade, ser resultado de estudos e pesquisa, audiências públicas, dentre outros[275].

De todo modo, considerando que o texto encontra-se em vigor, a despeito de nossas críticas e discordâncias, revela-se mais profícuo tentar ajustar a construção legislativa posta para modo que possa conviver harmonicamente em nosso ordenamento, já no entendimento atual paira como inconstitucional.

Neste sentido, uma primeira medida seria tomar os incisos do parágrafo primeiro como instrumento de aplicação do princípio isonômico e superação da insegurança jurídica, sem prejuízo da mais ampla liberdade ao magistrado para que, fundamentadamente, possa arbitrar valores fora das margens ali expostas.

No tocante à vedação do acúmulo de indenizações realmente não tem como considerá-la de outra forma senão como inconstitucional, vez que a Constituição Federal é clara e cristalina que resta assegurada a proteção em

---

[274] PINTO JÚNIOR, Amaury Rodrigues. ***A quantificação do dano: acidente de trabalho e doenças ocupacionais***. São Paulo: LTr, 2016, p. 164-165.
[275] PINTO JÚNIOR, Amaury Rodrigues. ***A quantificação do dano: acidente de trabalho e doenças ocupacionais***. São Paulo: LTr, 2016, p. 186.

relação a quaisquer danos, abrangendo o dano moral, estético, existencial e socioambiental, ainda que se apresentem de um mesmo fato gerador, merecendo, cada um deles a sua devida tutela jurisdicional.

Finalmente, independentemente de ausência de previsão no Título dedicado aos danos extrapatrimoniais da CLT, é patente que continuam aplicáveis na seara trabalhista a reparação *in natura,* como no caso de obrigações de fazer, não estando limitada apenas à reparação *in pecunia.*

7. QUESTÕES PROCESSUAIS RELATIVAS À QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

Todos as considerações constantes deste trabalho dependem diretamente da aplicação em esfera judicial, em especial pelo fato de que as reparações e indenizações por danos extrapatrimoniais não se dão de forma espontânea, dependendo de provimento jurisdicional para apuração e quantificação.

Embora o escopo deste trabalho não seja diretamente o aspecto processual, alguns aspectos de maior relevância devem ser pontuados.

7.1 Liquidação do pedido de indeniação na petição inicial

Como já sabido, um dos princípios que regem o Poder Judiciário é o da inércia da jurisdição, vez que este só atua quando provocado e dentro dos limites da lide, de modo que é responsabilidade do reclamante, quando da apresentação da petição inicial, a descrição clara da pretensão, em especial nos danos extrapatrimoniais sofridos.

Além de indicar o pedido, deve o reclamante expor os fatos que ensejaram a violação do bem jurídico.

O artigo 840 da CLT[276] também sofreu alterações pela Lei nº 13.467/2017 exige como requisitos para a petição inicial a designação do juízo, qualificação das partes, exposição dos fatos, pedido que deve ser certo, determinado e com indicação de valor, data e assinatura.

O parágrafo terceiro do referido artigo menciona ainda que as petições

---

[276] "Art. 840. A reclamação poderá ser escrita ou verbal.
§ 1º Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.
§ 2º Se verbal, a reclamação será reduzida a termo, em duas vias datadas e assinadas pelo escrivão ou secretário, observado, no que couber, o disposto no § 1º deste artigo.
§ 3º Os pedidos que não atendam ao disposto no § 1º deste artigo serão julgados extintos sem resolução do mérito". BRASIL. ***Consolidação das Leis do Trabalho***, 1943.

que não atendam estes mínimos requisitos serão extintas sem resolução de mérito. Entretanto, esta disposição parece afrontar a primazia da resolução de mérito. Esta noção é afetada por esta disposição do parágrafo terceito, já que o próprio objetivo deste princípio é assegurar às partes o direito de solução de mérito da demanda, em detrimento de julgamentos formalistas. No direito processual comum este princípio é demonstrado de várias formas:

a) O juiz, antes de extinguir a demanda sem resolução de mérito, tem de conferir à parte a oportunidade de corrigir e emendar a petição inicial, nos termos do artigo 321 do Código de Processo Civil. E, depois, caso a parte não tenha atendido a determinação de emenda, é que o juiz poderá extinguir o feito sem resolução de mérito[277].
b) Cabe, também, ao juiz o dever de determinar o saneamento dos vícios processuais, de acordo com o artigo 139, IX do Código de Processo Civil[278] e, se não sanados, poderá tomar providências mais drásticas.
c) Possibilidade de que o relator do recurso determine o saneamento do vício ou complementação da documentação exigível, nos termos do artigo 932, parágrafo único do Código de Processo Civil[279].
d) Além dos casos específicos acima, há a previsão genérica de que o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício antes de proferir decisão sem resolução de mérito, nos termos do artigo 317 do Código de Processo Civil[280].
e) Uma das novidades do CPC neste tema é de que não cabe ao juiz apenas a determinação de emenda da petição inicial, mas caberá ao

---

[277] Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.
Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial. BRASIL. ***Código de Processo Civil***, 2015

[278] "Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...)
IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais; (...)". BRASIL. ***Código de Processo Civil***, 2015

[279] "Art. 932. Incumbe ao relator: (...)
Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível. (...)". BRASIL. ***Código de Processo Civil***, 2015

[280] Art. 317. Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício. BRASIL. ***Código de Processo Civil***, 2015

> magistrado o esclarecimento do que deve ser corrigido ou completado, conferindo maior eficiência ao processo e evitando dilações de prazo desnecessárias com diálogo mais efetivo entre as partes e o juiz[281].

Dada a gravidade que a extinção de um processo sem resolução de mérito pode ter, a doutrina[282] e a jurisprudência[283] têm entendido que, no Processo Civil, a concessão do prazo para emenda e saneamento do artigo 321 do CPC, item *a* acima, não é optativa, mas sim mandatória.

Entretanto, no Processo Trabalhista, inclusive com base na Súmula 263 do TST, se a petição inicial trabalhista contiver quaisquer dos vícios mencionados no artigo 330 do CPC[284], o juiz do trabalho deverá indeferí-la de plano, sem a concessão do prazo mencionado[285].

Apesar de haver disposição acerca da petição inicial e seu possível indeferimento, a doutrina trabalhista entende majoritariamente[286] que o artigo

---

[281] SCHIAVI, Mauro. ***Manual de Direito Processual do Trabalho.*** 12 ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 560.
[282] THEODORO JÚNIOR, Humberto. ***Curso de Direito Processual Civil***. Vol 1. 57. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 774.
[283] BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. ***Súmula nº 263 do TST.*** PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO. INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA DEFICIENTE. Salvo nas hipóteses do art. 330 do CPC de 2015 (art. 295 do CPC de 1973), o indeferimento da petição inicial, por encontrar-se desacompanhada de documento indispensável à propositura da ação ou não preencher outro requisito legal, somente é cabível se, após intimada para suprir a irregularidade em 15 (quinze) dias, mediante indicação precisa do que deve ser corrigido ou completado, a parte não o fizer (art. 321 do CPC de 2015).
[284] Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:
I - for inepta;
II - a parte for manifestamente ilegítima;
III - o autor carecer de interesse processual;
IV - não atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321 .
§ 1º Considera-se inepta a petição inicial quando:
I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;
II - o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico;
III - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;
IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.
§ 2º Nas ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, de financiamento ou de alienação de bens, o autor terá de, sob pena de inépcia, discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, além de quantificar o valor incontroverso do débito.
§ 3º Na hipótese do § 2º, o valor incontroverso deverá continuar a ser pago no tempo e modo contratados. BRASIL. ***Código de Processo Civil,*** 2015.
[285] SCHIAVI, Mauro. ***Manual de Direito Processual do Trabalho.*** 12 ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 561.
[286] SCHIAVI, Mauro. Op.Cit., p. 560.

840 da CLT deveria ter sua interpretação conjugada com os artigos 321 e 330 do CPC, justamente em razão da omissão de maiores detalhes no dispositivo, em especial relacionada à emenda da petição inicial e a aplicação subsidiária do direito comum ao direito do trabalho[287].

Voltando ao ponto de interesse, a maior inovação trazida pela reforma no tocante à petição inicial é relativa a obrigatoriedade de liquidação de todos os pedidos (certeza e determinação), que anteriormente eram obrigatórias apenas nas ações submetidas ao rito sumaríssimo, nos termos do artigo 852-B da CLT[288].

Mesmo antes da alteração das disposições do artigo 840 da CLT, Mauro Schiavi[289] já defendia que deveria haver aplicação conjugada do artigo 840 da CLT cumulada com o artigo 319, IV do CPC, posto que a petição inicial já deveria conter as especificações dos pedidos, sempre que possível.

Contudo, o mesmo autor[290] também reconhece a possibilidade de formulação de pedidos genéricos quando não há possibilidade de determinação

---

[287] Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por eqüidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.
§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.
§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.
§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. BRASIL. ***Consolidação das Leis do Trabalho***, 1943

[288] Art. 852-B. Nas reclamações enquadradas no procedimento sumaríssimo:
I - o pedido deverá ser certo ou determinado e indicará o valor correspondente;
II - não se fará citação por edital, incumbindo ao autor a correta indicação do nome e endereço do reclamado;
III - a apreciação da reclamação deverá ocorrer no prazo máximo de quinze dias do seu ajuizamento, podendo constar de pauta especial, se necessário, de acordo com o movimento judiciário da Junta de Conciliação e Julgamento.
§ 1º O não atendimento, pelo reclamante, do disposto nos incisos I e II deste artigo importará no arquivamento da reclamação e condenação ao pagamento de custas sobre o valor da causa.
§ 2º As partes e advogados comunicarão ao juízo as mudanças de endereço ocorridas no curso do processo, reputando-se eficazes as intimações enviadas ao local anteriormente indicado, na ausência de comunicação. BRASIL. ***Consolidação das Leis do Trabalho,*** 1943.

[289] SCHIAVI, Mauro. ***Manual de Direito Processual do Trabalho***. 12 ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 550.

[290] SCHIAVI, Mauro. Op. Cit, p. 550-551.

do montante desde logo, dando como exemplo especificamente as ações para indenização de danos morais:

> "Nas reclamações trabalhistas, como regra geral, exige-se que o pedido seja certo e determinado, pois se trata de direitos patrimoniais, e o pedido indeterminado pode dificultar em demasia a compreensão da lide e a oportunidade de defesa. (...) Não obstante, em algumas hipóteses, admite-se o pedido genérico, quando não for possível determinar o montante de eventual indenização, coo acontece nos casos de reparação por danos morais".

O Código de Processo Civil admite o pedido genérico[291] nas seguintes hipóteses: a. Nas ações universais, se o autor não puder individuar os bens demandados; b. Quando não for possível determinar, desde logo, as conquências do ato ou fato; e c. Quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.

Estas exceções para cabimento de pedido genérico tem inevitável cabimento na seara trabalhista, como nos casos de acidente do trabalho, por exemplo, em que se verifica a ocorrência de um dano estético, há situações em que o empregado realiza diversos procedimentos médicos durante o trâmite do processo. Nestes casos, o pedido de indenização por danos extrapatrimoniais não tem como certo e determinado, uma vez que as consequências da conduta lesiva ainda não estão consolidadas ou exauridas.

A complexidade, apta a justificar a formulação de pedido ilíquido, estará presente quando a apuração do quantum depender de cálculos que exijam nível de conhecimentos contábeis e matemáticos superiores aos do homem médio. Esta interpretação tem alguns adeptos da doutrina, como Theresa Nahas e Raphael Miziara[292]:

> "Ao tratar da petição inicial, os parágrafos do art. 840 da CLT, com a redação dada pela Reforma Trabalhista, preveem que o

---

[291] Art. 324. O pedido deve ser determinado.
§ 1º É lícito, porém, formular pedido genérico:
I - nas ações universais, se o autor não puder individuar os bens demandados;
II - quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato;
III - quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.
§ 2º O disposto neste artigo aplica-se à reconvenção. BRASIL. ***Código de Processo Civil***, 2015

[292] NAHAS, Thereza e MIZIARA, Raphael. ***Impactos da reforma trabalhista na jurisprudência do TST***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 184.

> pedido deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor (§1º), sob pena de serem julgados extintos sem resolução de mérito (§3º). Esta regra deve ser entendida com bom senso e razoabilidade. Caso o pedido contenha algum vício sanável, deverá o juiz intimar o autor da ação para que corrija a falha, nos termos preconizados na Súmula 263 do TST, em observância ao princípio da preponderância do julgamento de mérito. O indeferimento liminar deverá ser feito, caso o juiz entenda que o vício é insanável ou que a retificação da petição inicial trará prejuízos ainda maiores*".*

Tal solução é medida imperativa à luz do princípio do acesso à justiça, já que exigir a liquidação nestes hipótese criaria um obstáculo intransponível ao ajuizamento da ação, especialmente nos casos em que o autor é beneficiário da gratuidade de justiça.

Entretanto, o que se vislumbra, muitas vezes, na prática é que o juiz ordene a emenda da petição inicial para que haja ao menos uma estimativa de liquidação, ainda que o cálculo preciso reste pendente para apuração por *expert* posteriormente.

7.2 Princípio da congruência e o grau de limitação do julgador

A legislação trabalhista não prevê, especificamente, em nenhum dos seus dispositivos acerca do princípio da congruência ou adstrição, em razão disso há alguns autores que admitem esta possibilidade de que o Juiz do Trabalho possa julgar fora do pedido ou além dele.

Entretanto, corroborando com a doutrina majoritária, os artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil[293] devem ser aplicados subsidiariamente ao Processo do Trabalho, vez que estes dispositivos evidencial a obrigação do juiz de decidir conforme o pedido da parte autora e, sobretudo, limitado a este, para que a sentença seja válida e congruente.

---

[293] Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.
Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.
Parágrafo único. A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional. BRASIL. ***Código de Processo Civil,*** 2015

O mérito da ação é composto justamente pelo pedido das partes, vedado ao julgador deixar de apreciar algum deles, sob pena de ser considerado julgamento *citra petita.* Também não se pode conferir direito além ou diverso daquele pleiteado, sob pena de nulidade da sentença por ser *ultra petita* ou *extra petita*, respectivamente.

O princípio da congruência é corolário do princípio do contraditório, pois as partes apenas têm o direito de se manifestar sobre o que está posto nos autos. Para Mauro Schiavi[294], não é possível que o Juiz do Trabalho julgue fora ou além do pedido, com exceção de casos excepcionais que permitem o julgamento *ultra petita*, como a aplicação de ofício do artigo 467 da CLT[295] e a possibilidade de conversão do pedido de reintegração em indenização[296].

Nas palavras do autor[297]:

> "Em razão do contraditório e da ampla defesa, o julgamento fora do pedido ou além dele, pela Justiça do Trabalho, somente pode ser levado a efeito pelo Juiz do Trabalho quando a lei expressamente permitir ou, então, não causar qualquer prejuízo ao reclamado, como nas hipóteses de conversão da reintegração em indenização ou concessão de responsabilidade subsidiária quando houve pedido de responsabilidade solidária".

Especificamente em relação ao pedido de reparação dos danos extrapatromoniais, o julgador deve limitar-se ao que foi pedido pelo autor, atentando-se aos parâmetros do artigo 223-G da CLT.

Estando limitado ao que foi pedido, o juiz que se depare com caso de grave violação a direito de personalidade, por exemplo, tendo o autor classificado como leve, não poderá conceder indenização com base nos

---

[294] SCHIAVI, Mauro. ***Manual de Direito Processual do Trabalho***. 12 ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 550.

[295] Art. 467. Em caso de rescisão de contrato de trabalho, havendo controvérsia sobre o montante das verbas rescisórias, o empregador é obrigado a pagar ao trabalhador, à data do comparecimento à Justiça do Trabalho, a parte incontroversa dessas verbas, sob pena de pagá-las acrescidas de cinqüenta por cento". BRASIL. ***Consolidação das Leis do Trabalho,*** 1943

[296] Art. 729. Ao empregador que deixar de cumprir decisão transitada em julgado sobre a readmissão ou a reintegração de empregado, além do pagamento dos salários devido ao referido empregado, será aplicada multa de natureza leve, prevista no inciso II do caput do art. 634-A. (Redação atual em razão da Medida Provisória nº 905/2019). BRASIL. ***Consolidação das Leis do Trabalho***, 1943.

[297] SCHIAVI, Mauro. ***Manual de Direito Processual do Trabalho***. 12 ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 550.

parâmetros legais trazidos para os dans de natureza grave, sob pena de se configurar decisão ultra petita.

O contrário seria plenamente possível, inclusive muito comum: o reclamante ajuíza ação pleiteando reparação que entende ser de natureza grave, mas o magistrado concede indenização tendo por base um dano de natureza média, por assim entendê-lo. Não estaria o magistrado incorrendo em qualquer vício, dada a máxima de que quem pode o mais, pode o menos.

Apesar do legislador denominar as classificações do artigo 223-G da CLT com os termos leve, médio, grave ou gravíssimo como "natureza" dos danos, em verdade o termo nada tem a ver com a natureza jurídica, mas sim com a amplitude do dano, ainda que haja coincidência dos termos. Daí, eventual julgamento do magistrado em grau acima do classificado pelo próprio autor configurará julgamento *ultra petita*.

7.3 Dever de fundamentação

O artigo 93, IX da Constituição Federal[298] impõe ao julgador o dever de fundamentar todas as suas decisões. Além disso, o próprio CPC determina no artigo 489[299] os elementos essenciais da sentença, sendo que dentro deles se

---

[298] "Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...)
IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (...)". BRASIL, ***Constituição Federal***, 1988

[299] Art. 489. São elementos essenciais da sentença:
I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.
§1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

encontra da fundamentação, com destaque no parágrafo primeiro do artigo em que aprofunda o dever constitucional.

Os parágrafos segundo e terceiro do artigo 489 do CPC demonstram a nova vertente de evolução da fundamentação das decisões, adequada ao modelo constitucional e garantista, proporcionando maior controle das decisões judiciais e tendendo a um maior alcance de coerência sistêmica do direito.

A questão da fundamentação tem duas funções diferentes: endoprocessual e exoprocessual. A primeira possibilita que as partes verifiquem se foi feita a análise do caso e o raciocínio utilizado pelo juízo para a causa, controlando a decisão por meio de recursos cabíveis, bem como para que os magistrados de instâncias superiores possam reformar ou manter a decisão.

As decisões sem fundamentação ou com fundamentação insuficiente são eivadas de nulidade, em razão da impossibilidade de sua justificação racional.

No tópico da reparação dos danos extrapatrimoniais esta fundamentação é ainda mais importante, já que a delimitação do quantum pode conter alta carga de subjetividade e resta ao encargo do magistrado demonstrar a sua motivação para a conclusão de deferimento, indeferimento ou efetiva fixação do valor da indenização.

Sinteticamente, sugere-se que as decisões que versem sobre o dano extrapatrimonial cumpram as seguintes etapas de fundamentação:

a) Identificar o evento dano e o respectivo direito violado;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.
§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.
§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé. BRASIL. ***Código de Processo Civil***, 2015

b) Identificação o prejuízo decorrente do dano: se moral, estético, existencial ou socioambiental e classificá-lo entre leve, médio, grave e gravíssimo, com a devida justificativa objetiva e delimitação de prejuízos temporários e permanentes;

c) Após a classificação, passaria o julgador para a tarifação sugerida pelo legislador, a partir dos critérios constantes dos incisos do artigo 223-G da CLT, sem estar aprisionado aos tetos, admitido o ônus da argumentação caso necessário ultrapassar os limites da lei a fim de preservar a isonomia;

d) Finalmente, se a conclusão da operação do julgador chegar a valor acima do pedido, o arbitramento será limitado ao pleito.

7.4 Tutela não pecuniária dos danos extrapatrimoniais

O artigo 139 do CPC[300] inovou em relação ao sistema anterior, em especial no tocante ao inciso IV, ao legitimar a possibilidade que o magistrado determine medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias a fim de assugurar o efetivo cumprimento da ordem judicial, inclusive nas ações que envolvam pagamento em dinheiro.

---

[300] Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
I - assegurar às partes igualdade de tratamento;
II - velar pela duração razoável do processo;
III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;
IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;
V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;
VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;
VII - exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais;
VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso;
IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais;
X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 , e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 , para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.
Parágrafo único. A dilação de prazos prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular. (grifo nosso) BRASIL. ***Código de Processo Civil,*** 2015.

De acordo com o texto do referido inciso e segundo os princípios que informam o nosso ordenamento jurídico, o magistrado poderá utilizar as medidas de apoio ou de execução indireta tratados nos artigos 536 e 537 do mesmo diploma legal[301], conferindo mais poderes aos juízes deixando à doutrina e à jurisprudência a delimitação destes parâmetros de atuação sob a perspectiva constitucional.

Diante da ausência da ausência de previsão específica na legislação trabalhista e sendo o direito comum fonte subsidiária do direito do trabalho, as disposições acima mencionadas são integralmente aplicáveis para execuções na Justiça do Trabalho, não havendo qualquer impedimento para que o juiz se utilize do poder conferido pelo inciso em comento para acrescentar à indenização tutela mais condizente com a natureza do dano extrapatrimonial, como, prestações *in natura* que auxiliem a reparação adequada do dano.

---

[301] Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.
§ 1º Para atender ao disposto no caput , o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.
§ 2º O mandado de busca e apreensão de pessoas e coisas será cumprido por 2 (dois) oficiais de justiça, observando-se o disposto no art. 846, §§ 1º a 4º , se houver necessidade de arrombamento.
§ 3º O executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência.
§ 4º No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, aplica-se o art. 525 , no que couber.
§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.
Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.
§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que: I - se tornou insuficiente ou excessiva; II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.
§ 2º O valor da multa será devido ao exequente.
§ 3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte.
§ 4º A multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.
§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional. BRASIL. ***Código de Processo Civil***, 2015

7.5 Honorários advocatícios nas ações que envolvam danos extrapatrimoniais

No ordenamento jurídico nacional, salvo exceção legal, o jus postulandi (capacidade postulatória) é conferida exclusivamente aos advogados, nos termos do artigo 103 do Código de Processo Civil[302]. Contudo, o Processo do Trabalho constitui uma destas exceções.

O artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho[303] estabelece que tanto o empregado quanto o empregador podem defender seus interesses pessoalmente perante a Justiça do Trabalho, isto se dá em decorrência da simplicidade e oralidade, princípios orientadores do Processo do Trabalho, bem como pela busca ao mais amplo acesso à justiça.

A disposição do artigo 791 da CLT trazia consequências a todo o sistema processual laboral, inclusive podendo causar prejuízo à parte não representada por advogado, por exemplo, quando da realização de instrução em audiência, interposição de recursos complexos, dentre outras medidas. Em razão dos prejuízos acarretados o Tribunal Superior do Trabalho, por meio da edição da Súmula 425 conferiu parâmetros e limitações para o jus postulandi das partes determinando o seguinte:

> Súmula nº 425. JUS POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ALCANCE. O jus postulandi das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.

---

[302] Art. 103. A parte será representada em juízo por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.
Parágrafo único. É lícito à parte postular em causa própria quando tiver habilitação legal. BRASIL. ***Código de Processo Civil***, 2015

[303] Art. 791 - Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.
§ 1º - Nos dissídios individuais os empregados e empregadores poderão fazer-se representar por intermédio do sindicato, advogado, solicitador, ou provisionado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.
§ 2º - Nos dissídios coletivos é facultada aos interessados a assistência por advogado.
§ 3º A constituição de procurador com poderes para o foro em geral poderá ser efetivada, mediante simples registro em ata de audiência, a requerimento verbal do advogado interessado, com anuência da parte representada. BRASIL. ***Consolidação das Leis do Trabalho***, 1943

A Reforma Trabalhista, posteriormente, trouxe a possibilidade de condenação em honorários de sucumbência no processo do trabalho, mesmo quando inexistente assistência de advogado de sindicato ou benefício da gratuidade de justiça, como já era permitido. Apesar da manutenção do jus postulandi, o artigo 791-A da CLT[304] estabeleceu o dever de pagamento de honorários sucumbenciais em mínimo de 5% (cinco por cento) e máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor liquidado na condenação ou, se inexistente ou inestimável, sobre o valor da causa.

A questão dos honorários sucumbenciais inverte a lógica da litigância no processo do trabalho, conferindo maior responsabilidade às partes e aos advogados em relação aos pedidos e incitando análise criteriosa de riscos acerca de eventual insucesso da demanda.

Nas ações trabalhistas a procedência parcial do pedido ocorre quando o reclamante não sai vitorioso em todos os seus pleitos, sendo que, nestas hipóteses haverá honorários de sucumbência recíprocos, tendo o artigo 791-A em seu parágrafo terceiro da CLT vedado a compensação entre os honorários nestas hipóteses.

---

[304] Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.
§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.
§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:
I - o grau de zelo do profissional;
II - o lugar de prestação do serviço;
III - a natureza e a importância da causa;
IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.
§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.
§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção. BRASIL. ***Consolidação das Leis do Trabalho***, 1943

Este ponto da sucumbência recíproca deve ser analisado em conjunto com outra determinação da Lei nº 13.467/2017, a exigência de liquidação de todos os pedidos.

Ou seja, o autor que pleiteia danos extrapatrimoniais deve indicar o valor pretendido a esse título. Se este indicar valor enquadrado como dano grave e o juiz defere indenização em valor correspondente ao intervalo de dano grave, médio ou leve, caberá a condenação do autor em honorários da diferença entre o valor pedido e o deferido? Pelo entendimento majoritário, não.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça tem súmula que pacifica este entendimento:

> Súmula 326 - Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.

Em resumo, quando há o deferimento dos danos extrapatrimoniais, ainda que parcial, a parte que o pleiteou é considerada vencedora, não havendo que se falar em condenação de honorários sucumbenciais pela diferença.

Este entendimento se dá porque em razão da multiplicidade de possibilidades de cabimento de indenização, cumulada com a dificuldade de mensuração do valor, considera-se que o valor indicado na petição inicial tem caráter meramente estimativo, não sendo utilizado como parâmetro para sucumbência recíproca.

CONCLUSÕES

A despeito de todas as teorias acerca do elemento subordinação para configuração da relação de emprego, é manifesto que há no ambiente de trabalho estado de sujeição pelo empregado, na medida em que o espaço e o tempo do trabalhador estão subordinados à organização empresarial.

Por óbvio que, se o dano extrapatrimonial ocorre no trabalho, durante o trabalho ou em razão do trabalho, a responsabilidade do empregador deve ser reconhecida. Não aceitá-la significaria a aceitação e conivência com práticas de trabalho indigno, inseguro e indecente, rechaçadas não apenas no Brasil, como internacionalmente por organizações internacionais (como a OIT) e qualquer Estado que tenha dignidade da pessoa humana como valor fundamental.

Um dos meios de contenção dos desmandos e excessos do poder econômico pode ser feito por meio da responsabilidade civil, com base no reconhecimento da responsabilidade contratual do empregador, uma vez que a Constituição propõe o diálogo entre a valorização do trabalho humano, existência digna e a livre concorrência.

O que não se pode permitir é a transformação do trabalhador em mera engrenagem da produção, o que pode e deve ser neutralizado com condutas de boa-fé objetiva e respeito à função social do contrato, resgatando a prevalência dos interesses humanos em detrimento de interesses patrimoniais nas relações contratuais.

A ideia é que a imputação da responsabilidade se volte aos direitos personalíssimos dos empregados, sem perder de vista o papel do empregador como agente capitalista, buscando uma concordância ou equilíbrio prático entre os valores constitucionais do trabalho humano e a preservação da livre iniciativa.

Quando há violação dos direitos personalíssimos do empregado, resta pacífico na jurisprudência o cabimento de reparação no dano extrapatrimonial, e

neste conceito, há que se abandonar o conceito de reparação integral para que possamos perseguir o ideal de reparação adequada, apta a recompensar a vítima, reprimir o ofensor e ofertar resposta social.

Nesta busca podemos entender que a reparação pode ser *in pecunia* ou *in natura*, abarcando o viés compensatório, punitivo e preventivo. Esta chamada reparação adequada pode ser representada por obrigação de fazer, de pagar ou mesmo ambas cumuladas, concedendo à vítima algo que lhe traga conforto positivo "equivalente" ao impacto negativo recebido.

A tutela punitiva-pedagógica ou punitiva-preventiva é cabível como elemento de ressarcimento dos danos extrapatrimoniais trabalhistas, podendo ser concebida por multas, suspensões de atividades, obrigações de fazer, dentre outros, tudo com o objetivo de evitar a reincidência. Ou seja, neste aspecto não deve importar em enriquecimento / ganho econômico para a vítima, mas à prevenção de ocorrência de novos danos da mesma natureza.

Especificamente no quanto às previsões legais relativas aos danos extrapatrimoniais, a Reforma Trabalhista prevista na Lei nº 13.467/2017, dentre muitas outras alterações, incluiu o Título II-A à CLT (artigos 223-A a 223-G), que suscita muitos questionamentos, em específico pela violação aos artigos 7º, XXVIII, 170 e 225 da Constituição Federal pelo parágrafo primeiro com seus incisos do artigo 223-G da CLT.

Todo o raciocínio lógico desenvolvido neste trabalho nos leva a conclusão de que os referidos artigos 223-A a 223-G da CLT, por sua interpretação literal são eivados de inconstitucionalidade. Entretanto, considerando que estes dispositivos encontram-se vigentes, bem como partindo da premissa que o ordenamento jurídico não pode conter antinomias, formado por partes separadas que, em conjunto, tornam o sistema coeso, não resta sorte diversa senão buscar um modo de compatibilizar todos os dispositivos legais por meio de interpretação sistemática, conforme a Constituição Federal.

Este entendimento deve se aplicar não apenas para a tarifação prevista no §1º do artigo 223-G da CLT, bem como para todos os outros artigos pertencentes ao Título II-A, conforme já exposto no desenvolvimento do trabalho.

Um dos aspectos mais polêmicos da reforma trabalhista justamente se deu em razão da tarifação, que deve ser entendida como flexível e orientadora, mantendo os julgadores livres para fixar valores diversos em casos que extrapolem o limite indicado pelo legislador, desde devidamente justificado, preservando a isonomia, segurança jurídica e previsibilidade das decisões judiciais.

Por este motivo, o entendimento do parágrafo primeiro do artigo 223-G da CLT tal como previsto, em sua interpretação literal, revela-se flagrantemente inconstitucional, uma vez que o artigo 5º, V da Constituição Federal garante o direito a indenização proporcional à lesão, sendo impossível o estabelecimento de limites máximos para reparação de danos extrapatrimoniais.

Os incisos do parágrafo primeiro do mesmo artigo devem ser observados como instrumento de aplicação do princípio isonômico e de superação da insegurança jurídica, sem prejuízo da mais ampla liberdade do magistrado em avançar sobre os tetos sugeridos em lei, devidamente cumprido o ônus de fundamentação.

Não obstante alguns entendam que deixar a fixação do valor relativo ao dano moral ao arbítrio do judiciário é um procedimento frágil e perigoso, haja vista a subjetividade com que pode ser tratada, gerando disparidades entre julgamentos que analisam danos da mesma espécie, entendemos que este se verifica, ainda, o melhor caminho para que a indenização alcance seus objetivos, quais sejam, satisfazer plenamente a vítima e desestimular o ofensor.

Porém, não podemos deixar de apontar que para que se alcance o objetivo proposto pelo instituto da responsabilidade civil, o arbitramento judicial deve ser realizado de forma objetiva, ou seja, reiteramos, deverá ser com clareza e com fundamentada justificativa dos motivos determinantes de sua decisão, apontando-se para cada um dos parâmetros já sugeridos. Com tal procedimento, motivadas as decisões, evidentemente, não se haverá que repudiar a atuação dos magistrados, com base na disparidade das decisões. Devidamente justificadas em cada caso concreto, tal argumento ficará fora de cogitação.

BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. ***Dano moral e indenização punitiva: os punitive damages na experiência do common law e na perspectiva do direito brasileiro***. Rio de Janeiro, Forense, 2006.

BARCELLOS, Ana Paula de. ***A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana.*** Rio de Janeito: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. ***A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação***. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010, p. 11. Disponível em: https://www.luisrobertobarroso. com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf. Acesso em: 02/11/2019.

_____; OSÓRIO, Aline Rezende Peres. ***Sabe com quem está falando?: algumas notas sobre o princípio da igualdade no brasil contemporâneo.*** Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/SELA_Yale_palestra_igualdade_ versao_ fina.pdf. Acesso em: 14/10/2019

BEBBER, Júlio César. ***Danos extrapatrimoniais - estético, biológico e existencial***: breves considerações. Revista LTr, São Paulo, v. 73, n. 1. p. 28, jan. 2009.

BREBBIA, Roberto H. ***El daño moral***. Rosário: Orbir, 1967.

BELMONTE, Alexandre Agra. ***Instituições Civis no Direito do Trabalho.*** 4. Ed. Atual. Ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. ***Tutela da composição dos danos morais nas relações***

***de trabalho*:** identificação das ofensas morais e critérios objetivos para quantificação. São Paulo: LTr, 2014.

BITTAR, Carlos Alberto**. *Reparação civil dos danos morais*.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

_____. ***Reparação Civil por danos morais: a questão da fixação do valor***. Revista de Doutrina do Jornal Tribuna da Magistratura, jul/1996.

BONNECHÈRE, Michèle. ***Santé-sécurité dans l'entreprise et dignité de la personne au travail.*** In: ***Le Droit Ouvrier***. *Revue juridique de la Confédération Générale du Travail*. Paris: Novembro de 2003, p. 453-486

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

BUARQUE, Sidney Hartung. ***Da demanda por dano moral na inexecução das obrigações***. Rio de Janeiro, Forense, 2005.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. ***Projeto de Lei nº 6.960/2002.*** Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549. Acesso em: 13/07/2019

_____. ***Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.*** Relator Deputado Regis de Oliveira. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=777390. Acesso em: 13/07/2019

_____. ***Projeto de Lei nº 7.124/2002***. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961. Acesso em: 13/07/2019

CASSAR, Vólia Bomfim. BORGES, Leonardo Dias. ***Comentários à reforma trabalhista***. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. ***Programa de Responsabilidade Civil***. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005

CERVEAU, Bernard. ***Colloque Cour de cassation 2 juillet 2007: L'assurabilité du préjudice extra patrimonial.*** Disponível em: https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2007/02-07-2007/02-07-2007_cerveau.pdf. Acesso em: 13/07/2019

CONSELHO DA EUROPA. ***Carta Social Europeia Revista***. Disponível em português em: http://gddc.ministeriopublico.pt/instrumento/carta-social-europeia-revista-20. Acesso em: 10/03/2019

COSTA, Eliane Romeiro; CARVALHO, Osvaldo Ferreira**.** ***O princípio da proibição do retrocesso social no atual marco jurídico-constitucional brasileiro****.* DPU nº. 34 Jul-Ago/2010.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. ***Dano moral (extrapatrimonial) coletivo:*** leitura constitucional, civil e trabalhista: estudo jurisprudencial. São Paulo: LTr, 2009.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. ***Curso de Direito Constitucional.*** 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2009

DEJOURS, Christophe; DESSORS, Dominique; DESRIAUX, François***. Por um trabalho, fator de equilíbrio.*** Revista de Administração de Empresas, v. 33, n. 3, mai/jun 1993. São Paulo.

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

DE PLÁCIDO E SILVA, ***Vocabulário Jurídico***, Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. ***A Reforma Trabalhista no Brasil.*** São Paulo: LTr, 2017.

_____. ***Curso de direito do trabalho.*** 16. Ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Rodrigo Mendes. ***O valor do dano moral: como chegar até ele***. 2ª ed. Leme: J. Mizuno, 2004.

DIAS, José Aguiar. ***Da responsabilidade civil,*** Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. 2.

DINIZ, Maria Helena. ***Curso de direito civil brasileiro. Responsabilidade civil.*** Vol 7.São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. ***Indenização por dano moral: a problemática do quantum***. Revista Jurídica, CONSULEX, 1997, ano 1 - n º 03.

DINTILHAC, Jean Pierre (coord). ***Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels***. Paris: Ministério da Justiça, 2005. Pesquisa completa disponível em: https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/064000217.pdf. Acesso em: 12/12/2019

ESPANHA. ***Boletín Oficial del Estado.*** N. 228. Sec. I, p. 84473 -84979. Disponível em: https://www.boe.es/boe/dias/2015/09/23/pdfs/BOE-A-2015-10197.pdf. Acesso em: 12/12/2019

_____. ***Constitución***. Disponível em: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229. Acesso em: 12/12/2019

ESTADOS UNIDOS. ***Restatement of Contracts (Second).*** Hein online.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João; MARANHÃO, Ney (coordenadores). ***Direito Ambiental do Trabalho***: apontamentos para uma teoria geral. V. 3. São Paulo: LTr, 2017

_____. URIAS, João (coordenadores). ***Direito Ambiental do Trabalho:*** apontamentos para uma teoria geral. V. 1. São Paulo: LTr, 2013.

_____ (Org.); TREVISO, Marco Aurélio Marsiglia (Org.); FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (Org.). ***Reforma Trabalhista***: Visão, Compreensão e Crítica. São Paulo: LTr, 2017.

FRANÇA, Rubens Limongi. ***As raízes da responsabilidade aquiliana***. In: Revista 1. Academia Brasileira de Letras Jurídicas, 1985, p. 64. Disponível em: http://www.ablj.org.br/revistas/revista1/revista1%20R%20LIMONGI%20FRAN%C3%87A%20As%20Ra%C3%ADzes%20da%20Responsabilidade%20Aquilina.pdf. Acesso em 27/05/2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. ***Novo curso de direito civil: parte geral.*** 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v.1.

GOMES, José Jairo. ***Responsabilidade Civil e Eticidade***. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005, p.297

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

LOPEZ, Teresa Ancona. ***Do dano estético***. São Paulo: LTr, 1980.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. ***Direito à desconexão do trabalho***. Disponível no site: https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf. Acesso em: 18/08/2019

_____; SEVERO, Valdete Souto (coord). **Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista.** 1. Ed, São Paulo: Expressão Popular, 2017.

MANENTE, Luiz Virgílio P. Penteado e NETO, Antonio Marzagão Barbuto. ***Indenizações milionárias - O caráter punitivo da indenização por dano moral.*** Disponível em http://www.intelligentiajuridica.com.br/bate- boca/bb-set2002.html. Acesso em: 14/10/2019.

MARANHÃO, Ney. TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho (coord). ***O mundo do***

trabalho no contexto das reformas. São Paulo: LTr, 2017.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. ***Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.*** 2. Ed. Sâo Paulo: LTr, 2017.

MARTINS, Ives Gandra. ***Consultas e Pareceres (Cível).*** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MARTINS, Sergio Pinto. ***Dano moral decorrente do contrato de trabalho***. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. ***Tratado de direito privado. Direito das obrigações.*** Rio de Janeiro: Borsói, 1958, tomo 26.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago***. Dano Moral Coletivo***. 4 ed. São Paulo: LTr, 2014.

MELO, Geraldo Magela. ***A vedação do retrocesso e o direito do trabalho.*** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Belo Horizonte, v.52, n.82, p.65-74, jul./dez.2010.

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

NAHAS, Thereza e MIZIARA, Raphael. ***Impactos da reforma trabalhista na jurisprudência do TST***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. ***Curso de Direito do Trabalho***. São Paulo: Saraiva, 2014.

NASCIMENTO, Sonia Mascaro. ***Assédio Moral no Trabalho***. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. ***Convenção nº 161***.

Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0127.htm. Acesso em: 29/12/2019

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. ***O dano extrapatrimonial trabalhista após a lei n. 13.467/2017, modificada pela MP n. 808, de 14 novembro de 2017***. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte, p. 333-368, nov. 2017.

_____. **Proteção jurídica à Saúde do Trabalhador.** 5.ed. São Paulo: LTr, 2010.

_____. ***Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional.*** 8 ed. São Paulo: LTr, 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS**. *Declaração Universal dos Direitos Humanos***. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/ Documents/UDHR_ Translations/por.pdf. Acesso em: 23/07/2019

PINTO JÚNIOR, Amaury Rodrigues. ***A quantificação do dano: acidente de trabalho e doenças ocupacionais.*** São Paulo: LTr, 2016.

PORTUGAL. ***Código Civil***. Disponível em: https://www.igac.gov.pt/documents/20178/358682/ C%C3%B3digo+Civil.pdf/2e6b36d8-876b-433c-88c1-5b066aa93991. Acesso em: 15/12/2019

_____. ***Código Civil*** Disponível em: https://www.igac.gov.pt/documents/20178/358682/C%C3%B3digo+Civil.pdf/2e6b36d8-876b-433c-88c1-5b066aa93991. Acesso em: 12/12/2019

PUCCINELLI JÚNIOR, André. ***Curso de Direito Constitucional***. São Paulo: Saraiva, 2012

REINO UNIDO. House of Lords. ***Case Addis v Gramophone*** [1909] AC 488. Disponível em: http://www.e-lawresources.co.uk/cases/Addis-v-

Gramophone.php. Acesso em: 13/07/2019

RODRIGUES, Deusmar José. ***Lei da Reforma Trabalhista:*** comentada artigo por artigo. Leme: JH Mizuno, 2017.

SANTANA, Nilson Matias de. ***O processo legislativo e a proibição de retrocesso social: um limite à atuação do legislador.*** Monografia de conclusão de curso de especialização. Curso em Processo Legislativo, Câmara dos Deputados, Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (Cefor), 2008, p. 45. Disponível em: http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/5754#. Acesso em: 01/11/2019

SANTOS, Antonio Jeová. ***Dano moral indenizável,*** 4ª.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. ***O dano moral na dispensa do empregado.*** 6.ed. São Paulo: LTr, 2017.

_____. ***Processo coletivo do trabalho: tutela do dano moral trabalhista.*** 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SANTOS, Maria de Fátima Zanetti Barbosa e. ***A problemática da fixação do valor da reparação por dano moral:*** um estudo sobre os requisitos adotados pela doutrina e jurisprudência tendo em vista a natureza e a função pedagógico-punitiva do instituto. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

SANTOS, Ulderico Pires dos. ***A responsabilidade civil na doutrina e na jurisprudência,*** 2ª.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1987.

SAVATIER, René. ***Traité de la responsabilité civile en droit français***. 2. ed. Paris: Librarie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951, tomo II, n. 525.

SAVI, Sérgio. ***Responsabilidade civil por perda de uma chance***. São Paulo: Atlas, 2006, p. 33.

SCHIAVI, Mauro. ***Ações de Reparação por Danos Morais Decorrentes de Relação de Trabalho***. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2011.

_____. ***Manual de Direito Processual do Trabalho.*** 12 ed. São Paulo: LTr, 2017.

SILVA, Homero Batista Mateus da. ***Comentários à reforma trabalhista.*** 1. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

_____. ***E agora, Tarsila? Dilemas da reforma trabalhista e as contradições no mundo do trabalho***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, Wilson de Melo da. **Dano moral e sua reparação**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

STIGERT, Bruno. ***O constitucionalismo solidário: responsabilidade, democracia e inclusão.*** Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2010.

STOCCO, Rui. ***Tratado de Responsabilidade Civil***. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PORTUGAL. ***Processo nº 3310/11.6TBALM.L1.S1***. 6ª Secção. Relator Fonseca Ramos. Julgado em 08.03.2018

TARTUCE, Flávio. ***Dano moral decorrente do contrato de trabalho***. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. ***Manual de Direito Civil.*** Volume único. 7ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

TEPEDINO, Gustavo. ***Notas sobre o nexo de causalidade***. Revista Jurídica. Ano 50 – jun/2002 – n. 296.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. ***Curso de Direito Processual Civil***. Vol 1. 57. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TUPINAMBÁ, Carolina. GOMES, Fábio Rodrigues (coord). ***A Reforma trabalhista***: O Impacto nas Relações de Trabalho, Belo Horizonte: Fórum, 2018.

_____. ***Danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho***. Tese de doutorado. Universidade de São Paulo, 2018.

VALLE, Christino Almeida do. ***Dano moral,*** Rio de Janeiro: Aide, 1993.

VENOSA, Silvio de Salvo. ***Direito Civil: responsabilidade civil,*** 5ª.ed., São Paulo: Atlas, 2005

ZENUN. Augusto. ***Dano moral e sua reparação***, 7ª ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998.

_____, ***Les différents types de prejudices***. Disponível em: https://www.hello-victimes.fr/l-aide-aux-victimes/les-diff%C3%A9rents-types-de-pr%C3%A9judices/. Acesso: 13/07/2019