

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

LUCAS ROCHA TAVEIRA

O DANO EXTRAPATRIMONIAL APÓS A LEI Nº 13.467/2017

Juiz de Fora – MG

2018

Lucas Rocha Taveira

O Dano Extrapatrimonial após a Lei nº 13.467/2017

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, para obtenção do título de bacharel.

Orientador: Prof. Dr. Flávio Bellini de Oliveira Salles.

Juiz de Fora – MG

2018

FOLHA DE APROVAÇÃO

Lucas Rocha Taveira

O Dano Extrapatrimonial após a Lei nº 13.467/2017

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, para obtenção do título de bacharel. Submetido à Banca Examinadora composta pelos seguintes membros:

Professor Dr. Flávio Bellini de Oliveira Salles

Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF)

Professora Dra. Karen Artur

Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF)

Mestranda Flávia Bomtempo Botti

Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF)

PARECER DA BANCA:

APROVADO

REPROVADO

Juiz de Fora, 14 de junho de 2018

SUMÁRIO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	4
2. CONCEITO DE DANO MORAL.....	4
3. ESPÉCIES DE DANO MORAL.....	5
3.1 Assédio Moral.....	5
3.2 Assédio Sexual.....	6
3.3 Dano Existencial.....	7
3.4 Acidente de Trabalho.....	8
3.5 Assédio Processual.....	9
3.6 Lesão à imagem, à honra e à intimidade.....	9
3.7 Monitoramento Eletrônico.....	9
3.8 Revista Íntima.....	10
3.9 Consulta a Antecedentes Criminais e Creditícios.....	11
4. EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO SOBRE O DANO MORAL.....	12
5. O TÍTULO II-A DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO.....	18
5.1 Limitação do Dano Extrapatrimonial.....	18
5.2 Definição e Alcance do Dano Extrapatrimonial.....	18
5.3 Responsabilidade pelo Dano Extrapatrimonial.....	20
5.4 Cumulação dos Danos Materiais e Extrapatrimoniais.....	22
5.5 Critérios para Fixação do Montante Indenizatório.....	22
5.6 O Tabelamento do Dano Extrapatrimonial.....	23
6. CONCLUSÃO.....	26
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	26

1. Considerações Iniciais

O presente estudo tem por objetivo abordar o tema do dano extrapatrimonial após a Lei 13.467/2017, que implementou a mais profunda reforma na CLT desde a sua promulgação, em 1943.

Neste trabalho, será feita uma análise do título adicionado à CLT, qual seja, o Título II-A, apresentando-se, sumariamente, um histórico da evolução legislativa sobre o tema no ordenamento pátrio; o significado do termo dano moral e a importância deste, tanto nas searas trabalhista e cível, quanto na sociedade. Em seguida, serão analisados de forma crítica cada artigo do novo Título.

A reparação extrapatrimonial está intimamente ligada à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, assim como ao Código Civil de 2002 e à legislação ordinária pertinente. Por isto, o texto da Reforma será analisado visando-se a uma consistência hermenêutica e teleológica que possibilite o seu correto enquadramento dentro do ordenamento.

Importante ressaltar que, por se tratar de implementação recente, a visão crítica adotada é ainda nova, aguardando-se a necessária maturação legislativa e social que estão por vir. Portanto, é possível que, no futuro, após os devidos debates, alterações e interpretações que certamente ocorrerão, o entendimento sobre este tema seja diferente do adotado neste trabalho.

2. Conceito de Dano Moral

Como explicitamente limita o art. 223-A da CLT, em equívoco hermenêutico que será devidamente analisado em tópico próprio, adiante, este novo Título trata somente dos danos extrapatrimoniais, ou seja, dos danos morais, sendo excluídos os danos materiais (danos emergentes, lucros cessantes ou pensão, perda de chance), que continuarão sendo tratados na Justiça Comum.

O termo dano vem do latim *damnum*, que significa o prejuízo físico, material ou moral causado a alguém¹. Na linguagem jurídica, o dano significa a lesão a um bem jurídico protegido. Pode ser moral ou material, dependendo do bem jurídico tutelado.

¹ Dano: prejuízo físico, material ou moral causado a alguém. MICHAELIS, Dicionário de Português.2017.

A primeira corrente que procurou definir o dano moral, o remetia à dor e ao sofrimento. Mas, com o desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial, surgiram outras definições.

Em oposição à primeira corrente, surgiram concepções que distinguiram o dano moral e o patrimonial não pela natureza do bem lesado, mas pela repercussão da lesão sobre a vítima. Esta corrente foi seriamente criticada, por não ter critérios confiáveis de diferenciação dos danos.

A terceira corrente buscou vincular os danos morais à violação da cláusula geral de tutela da pessoa humana e dos direitos de personalidade, influenciada pela constitucionalização do Direito Civil. Esta corrente é a adotada atualmente, baseada no princípio da dignidade da pessoa humana, que afeta o indivíduo tanto em seu íntimo, quanto no convívio social.

3. Espécies de Dano Moral

O dano moral pode ser individual ou coletivo. O individual já foi definido no capítulo anterior, enquanto o coletivo consiste na lesão à esfera jurídica de uma comunidade, como violações a um sindicato. As espécies de ofensas mais comuns aos bens jurídicos tutelados no art. 223-B, C e D, serão analisadas neste capítulo.

3.1 Assédio Moral

O Juiz José Carlos Rizk deu excelente definição para o assédio moral vertical:

O assédio moral é a exposição dos trabalhadores e trabalhadoras a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, sendo comuns em relações hierárquicas autoritárias, onde predominam condutas negativas, relações desumanas e antiéticas de longa duração, de um ou mais chefes dirigidas a um subordinado, desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a Organização (conceito do Juiz José Carlos Rizk, Ac. 9029/2002. TRT da 17ª Região. Processo nº 1142.2001.006.17.00.9).

Mas pode ser horizontal, quando é direcionado a um sujeito do mesmo nível hierárquico, ou misto, no qual mais de duas pessoas estarão envolvidas na prática. Como enfatiza FERREIRA (2004), “o assédio moral não atinge somente os trabalhadores. Quando determinada situação ameaça a integridade do princípio da dignidade da pessoa humana, toda a sociedade é afetada”.²

² FERREIRA, Hádassa Dolores Bonilha. *Assédio moral nas relações de trabalho*. Russel, 1ª Edição, 2004. p. 8.

No Direito brasileiro, a legislação que trata desta prática ainda é tímida, apesar de extensa doutrina a respeito. Há algumas leis municipais e estaduais, mas que tratam apenas do assédio moral em instituições públicas.

Contudo, a conduta em si ainda não foi tipificada, apesar de haver projeto de lei em trâmite na Câmara dos Deputados, para acrescentar ao Código Penal o art. 203-A: “praticar, reiteradamente, contra o trabalhador, ato hostil capaz de ofender a sua dignidade e causar-lhe dano físico ou psicológico, prevalecendo-se o agente de sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. Pena – detenção, de um a dois anos”.³

Na prática civilista, o reconhecimento e a aplicação do instituto do terror psicológico são feitos com base no art. 5º, X, da CRFB/88 e nos arts. 186 e 927 do Código Civil.

3.2 Assédio Sexual

Definido como “toda conduta de natureza sexual, repelida pela vítima e que tenha por finalidade causar constrangimento”⁴, o assédio sexual também está tipificado no art. 216-A do Código Penal.⁵ Pode ser classificado em dois tipos: por chantagem ou por intimidação. Como bem define o Desembargador Ilson Alves Pequeno Júnior:

Configura-se assédio sexual por chantagem aquele praticado por superior hierárquico consubstanciado na troca de vantagens advindas do vínculo empregatício por favores de cunho sexual. O assédio ambiental ou por intimidação dá-se por uma atuação generalizada violando o direito a um meio ambiente de trabalho sexualmente sadio e concretiza-se por frases ofensivas de cunho sexista, apalpadinhas, gestos, criando situações humilhantes ou embaraçosas, sempre de cunho libidinoso no ambiente de trabalho. TRT-14-RO:1063 RO 0001063, Relator: Desembargador Ilson Alves Pequeno Júnior, Data de Julgamento: 30/11/2011, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DETRT14 n.222, de 01/12/1011.

Este segundo é o contido no Código Penal. Porém, embora somente o por intimidação esteja tipificado, nas relações trabalhistas, se houver assédio sexual de

³ PL 7.461/ 2017. Autoria de Carlos Henrique Gaguim, PNT/TO.

⁴ NASCIMENTO, Sônia Mascaro. *O dano extrapatrimonial e a lei n. 13.467/2017*. **Revista LTr**, São Paulo, v. 81, nº 9, p. 1035, set. 2017.

⁵ Art. 216-A: Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. Pena – detenção, de um a dois anos.

qualquer tipo, haverá consequências jurídicas, como a dispensa por justa causa prevista no art. 482, b e j, da CLT.

3.3 Dano Existencial

O reconhecimento desta espécie de lesão é novidade na legislação trabalhista, inspirado na Jurisprudência italiana do final do séc. XX. O art. 223-B da CLT diz que “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”.

No âmbito da relação de trabalho, o dano existencial “advém da ofensa ao projeto de vida e à vida de relações, [...] impedindo o trabalhador de realizar os seus projetos de desenvolvimento e realização profissional, social e pessoal”.⁶ Ocorre com o empregado que trabalha em regime de horas muito acima do permitido; em condição análoga à de escravo etc.

Sobre este tema, o TST comumente foi rígido e contrário ao seu reconhecimento, como no exposto:

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA – DANO EXISTENCIAL – DANO À PERSONALIDADE QUE IMPLICA PREJUÍZO AO PROJETO DE VIDA OU À VIDA DE RELAÇÕES – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE LESÃO OBJETIVA NESSÉS DOIS ASPECTOS – NÃO DECORRÊNCIA IMEDIATA DA PRESTAÇÃO DE SOBREJORNADA – ÔNUS PROBATÓRIO DO RECLAMANTE. (...) **O que não se pode admitir é que, comprovada a prestação em horas extraordinárias, extraia-se daí automaticamente a consequência de que as relações sociais do trabalhador foram rompidas ou que seu projeto de vida foi suprimido do seu horizonte. Recurso de revista conhecido e provido.** TST – RR: 523-56.2012.5.04.0292, Relator MINISTRO VIEIRA DE MELLO FILHO, Data de Julgamento: 26/08/2015

Porém, o Egrégio Tribunal tem avançado sobre o tema, reconhecendo recentemente o dano existencial por jornada excessiva, conforme o caso:

DANO EXISTENCIAL. PRESTAÇÃO EXCESSIVA, CONTÍNUA E DEZARRAZOADA DE HORAS EXTRAS. CONFIGURAÇÃO.
(...) Uma gestão empregatícia que submeta o indivíduo a reiterada e contínua jornada extenuante, que se concretize muito acima dos limites legais, em dias sequenciais, agride todos os princípios constitucionais acima explicitados e a própria noção estruturante de Estado Democrático de Direito. Se não bastasse, essa jornada gravemente excessiva reduz acentuadamente e de modo injustificável, por longo período, o direito à razoável disponibilidade temporal inerente a todo indivíduo, direito que é assegurado pelos princípios constitucionais mencionados e pelas regras constitucionais e legais regentes

⁶ NASCIMENTO, Sônia Mascaro. *O dano extrapatrimonial e a lei n. 13.467/2017*. *Revista LTr*, São Paulo, v. 81, n. 09, p. 1036, set. 2017.

da jornada de trabalho. **Tal situação anômala deflagra, assim, o dano existencial, que consiste em lesão ao tempo razoável e proporcional, assegurado pela ordem jurídica, à pessoa humana do trabalhador, para que possa se dedicar às atividades individuais, familiares e sociais inerentes a todos os indivíduos, sem a sobrecarga horária desproporcional, desarrazoada e ilegal, de intensidade repetida e contínua, em decorrência do contrato de trabalho mantido com o empregador.** Logo, configurada essa situação no caso dos autos, deve ser restabelecida a sentença, que condenou a Reclamada no pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 5.000,00. TST - RR: 13552120155120047, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 07/11/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/11/2017

O cenário atual de cortes e demissões em massa, é de sobrecarga ao trabalhador, que se vê realizando uma carga de trabalho muito superior ao que lhe é cabível e possível de ser efetivado. Portanto esta mudança é necessária e bem-vinda, na medida em que encerra o debate sobre a possibilidade do dano existencial.

3.4 Acidente de Trabalho

Segundo BELMONTE (2005), “o conceito de acidente do trabalho abrange lesão corporal, perturbação funcional ou doença que cause a morte ou a perda ou ainda a redução, permanente ou temporária da capacidade para o trabalho”.⁷

A previsão da indenização por acidente de trabalho tem cunho constitucional, garantida no art. 7º, XXVIII, da CRFB/88. As previsões das regras sobre o acidente de trabalho também estão na Lei nº 8.213/1991, nos artigos 19 a 23.

O acidente do trabalho que cause deformação, dano estético, incapacidade para o trabalho, lesão ou até mesmo a morte do trabalhador, se verificado dolo ou culpa por parte do empregador, assegura ao trabalhador ou à sua família direito à reparação dos danos materiais e morais, sem prejuízo da prestação de ordem previdenciária, desde que o trabalhador observe os requisitos do art. 158 da CLT.⁸

Neste ponto é importante a leitura do acórdão do TRT da 4ª Região, de Relatoria da Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira:

⁷ BELMONTE, Alexandre Agra. *Danos Morais no Direito do Trabalho*. 3º Ed. Pág 131. Ed. Renovar. Rio de Janeiro. 2007. OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de Oliveira. *Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença ocupacional*. São Paulo: LTR, 2005, 20

⁸ PAROSKI, Mauro Vasni. *Dano Moral e sua Reparação no Direito do Trabalho*. p. 127. 1ª Ed. Ed. Juruá. Curitiba. 2008.

EMENTA: DOENÇA OCUPACIONAL EQUIPARÁVEL A ACIDENTE DO TRABALHO. PERDA AUDITIVA. Comprovada a existência do nexo causal entre a “PAIR” (perda auditiva induzida pelo ruído), doença sofrida pelo trabalhador, de caráter irreversível, equiparável a acidente de trabalho, e o trabalho por ele executado para a empresa, faz jus ao pagamento de indenização por danos materiais e morais. BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Ementa do processo 0183300-63.2005.5.04.0030 (RO) Relatora: Desembargadora. Maria Cristina Schaan Ferreira.

3.5 Assédio Processual

Pode ser definido como:

A procrastinação do andamento do processo, por uma das partes, em qualquer uma de suas fases, negando-se ou retardando o cumprimento de decisões judiciais, respaldando-se ou não em norma processual, provocando incidentes manifestamente infundados, interpondo recursos, agravos, embargos, requerimentos de provas, contraditas despropositadas de testemunhas, petições inócuas, ou quaisquer outros expedientes com fito protelatório, inclusive no decorrer da fase executória, procedendo de modo temerário e provocando reiteradas apreciações estéreis pelo juiz condutor do processo, tudo objetivando obstaculizar a entrega da prestação jurisdicional à parte contrária.⁹

É uma prática abusiva que viola o direito constitucional da outra parte a um processo célere.¹⁰

3.6 Lesão à imagem, à honra e à intimidade

São as lesões já tuteladas nos arts. 138 a 140 do CP, também protegidas pela CLT no art. 223-C do novo Título. A imagem e a honra perante a sociedade, assim como a honra subjetiva, ou seja, o que o indivíduo resguarda em sua intimidade e pensa de si, são também protegidos pela Constituição Federal no seu art. 5º, 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.

Portanto, a positivação destes institutos na CLT apenas reafirma a sua importância, considerando que já têm o *status* de garantias fundamentais.

3.7 Monitoramento Eletrônico

O monitoramento eletrônico pode ocorrer através de câmeras de vigilância no ambiente de trabalho, fiscalização de e-mails e gravação (feita por um interlocutor

⁹ AIM, Rangel Barreto e HILLESHEIM, Jaime. *O assédio processual no processo do trabalho*. Revista LTr, vol. 70, nº 9, Setembro/2006. Pp. 1112-1113.

¹⁰ Art, 5º, LXXXVIII: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação.

envolvido) ou interceptação (feita por quem não participa do diálogo) de conversas telefônicas. Encontram escopo no poder de direção do empregador, previsto no art. 2º da CLT, mas devem respeitar o art. 5º, X, da CRFB/88. Pela interpretação literal do inciso citado acima, a interceptação só é permitida com autorização judicial, mas, se for feita por um interlocutor, caracterizando uma gravação, é permitida. O empregador, então, poderá realizar gravações, desde que realizadas na execução do ofício designado.

A instalação de câmeras é possível desde que não viole o referido artigo constitucional, como nos casos em que são instaladas em sanitários ou vestiários. O rastreamento de e-mails é possível desde que sejam corporativos e não pessoais, pois estes são protegidos pela inviolabilidade de correspondência prevista no art. 5º, XII, da CRFB/88, que diz: é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Sobre o tema, dispõe o TST:

JUSTA CAUSA MENSAGEM ELETRÔNICA - CONTEÚDO INAPROPRIADO. O envio de mensagem eletrônica, por meio de e-mail corporativo, com conteúdo inapropriado que compromete a imagem da empresa, justifica a aplicação de imediato da penalidade máxima, ante a gravidade do ato faltoso. (TRT7 - TURMA 1 - RO 0000897-41.2010.5.07.0007 - publicado em 18/08/2011)

3.8 Revista Íntima

O poder diretivo do empregador, previsto no art. 2º da CLT, neste caso encontra limitação no art. 5º, X e XXII, da CRFB/88, que garantem, nesta ordem, o direito à intimidade e à propriedade, além do respeito à dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, da CRFB/88. Por outro lado, o mesmo direito de propriedade do empregado é contraposto ao direito de propriedade do empregador, principal argumento utilizado na defesa da revista íntima, juntamente da proteção à saúde e segurança pública em determinados ofícios.

A revista pode ser íntima, não íntima ou de objetos. A primeira ocorre com o contato físico e desnudamento total ou parcial do empregado. Esta é vedada a todos os trabalhadores, por interpretação extensiva do art. 373-A, VI, da CLT, que impede a revista íntima em trabalhadoras. Este é o entendimento do TST sobre a matéria:

“O art. 373-A, inciso VI, da CLT, por seu turno, traz vedação expressa à revista íntima – embora dirigido às mulheres empregadas, é passível de aplicação aos empregados em geral, em face do princípio da igualdade também assegurado pelo Texto Maior. ...” (TST – SDI-I – E-ED-RR 90340-49.2007.5.05.0464 – Ministro Relator Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira – DEJT 1/3/2013)

A revista não íntima é realizada diretamente no corpo do empregado também, mas não há contato físico e é realizada por encarregado. Esta pode ser feita. A revista de objetos só pode ser feita em espaços reservados a eles pelo empregador. Sobre este tema entende o TST:

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISTA APENAS VISUAL DE BOLSAS DE EMPREGADOS. INEXISTÊNCIA DE CONTATO FÍSICO. PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR. O entendimento da relatora é no sentido de que bolsas, sacolas e mochilas dos empregados constituem extensão de sua intimidade, sendo que a sua revista, em si, ainda que apenas visual, é abusiva, pois o expõe, de forma habitual, a uma situação constrangedora, configurando prática passível de reparação civil (arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal). Entretanto, prevalece nesta Corte o entendimento de que a revista visual de bolsas e demais pertences, de forma impessoal e indiscriminada, não constitui ato ilícito do empregador, sendo este o caso dos autos. Precedentes da SBDI-1. Recurso de revista conhecido e provido” (TST – 2ª T. – RR 1333-93.2012.5.19 – Rel. Min. Delaíde Miranda Arantes – DEJT 11/3/2015)

3.9 Consulta a Antecedentes Criminais e Creditícios

Exigir certidão negativa de antecedentes criminais em casos que isso não se justifique por situações específicas gera dano extrapatrimonial. Por outro lado, é um procedimento que a empresa pode adotar caso o emprego envolva situações consideradas especiais. Este é o posicionamento da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho, que definiu quando este tipo de exigência é válido, no processo nº 243000-58.2013.5.13.002. Veja-se:

A exigência de certidão de candidatos a emprego é legítima e não caracteriza lesão moral quando amparada em expressa previsão legal ou justificar-se em razão da natureza do ofício ou do grau especial de confiança exigido, a exemplo de empregados domésticos, cuidadores de menores, idosos e pessoas com deficiência, em creches, asilos ou instituições afins, motoristas rodoviários de carga, empregados que laboram no setor da agroindústria no manejo de ferramentas de trabalho perfurocortantes, bancários e afins, trabalhadores que atuam com substâncias tóxicas e entorpecentes e armas, trabalhadores que atuam com informações sigilosas.

O mesmo vale para a consulta creditícia. A análise será feita conforme o caso, ponderando os valores envolvidos, o ofício pretendido e outras peculiaridades. Pois, no geral, é vedada a discriminação dos candidatos e trabalhadores por estes motivos.

Não se discute o poder de o empregador dispensar o empregado sem motivação, direito este assegurado àquele pela própria CLT, desde que o empregador arque com as indenizações previstas em lei, conforme arts. 479 e 480. No entanto, o que ocorre nesse caso não é uma dispensa sem motivação: é uma dispensa juridicamente inaceitável, que, sem sombra de dúvidas, caracteriza o dano moral. A prova da justa causa deve ser robusta e indubitável.¹¹

4. Evolução da Legislação sobre o Dano Moral

Após a necessária conceituação e o exame do dano moral (ou extrapatrimonial) e suas espécies mais comuns, restou clara a variedade de dispositivos e implicações deste instituto dentro do ordenamento. Com diferentes tratamentos conforme o caso concreto, passaremos à análise do instituto no Direito brasileiro, primeiramente com uma breve contextualização histórica, tratando em um segundo momento da análise específica da tutela dada pela CLT, após a Lei 13.467/2017.

A primeira codificação analisada é o Código Civil de 1916. Essencialmente ruralista, patrimonialista e individualista, característico da República que havia acabado de se formar, dominada por uma aristocracia rural. O art. 159 desse Código dizia: aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. Este artigo não explicita se o dano é moral ou material, somente traz uma definição genérica. Porém, por ter caráter materialista, traz, em seu art. 76, o seguinte: para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico ou moral.

Portanto, o dano moral naquela época só seria indenizável quando sujeito a apreciação pecuniária, e na medida desta.

A segunda é a Consolidação das Leis Trabalhistas de 1943. Em uma época em que a própria Justiça do Trabalho ainda era recente, visto que foi criada pelo então Presidente Getúlio Vargas em 1941, a CLT, criada pelo Decreto Lei nº 5.452, em 1º de maio de 1943, nem cogitava sobre a reparação por danos extrapatrimoniais. O país, à época, era pouco diferente daquele patrimonialista do período de criação do

¹¹ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, RO. Acórdão do processo 0047500-14.2009.5.04.0001. Relatora: Desembargadora Carmen Gonzalez.

Código Civil de 1916 e, portanto, a CLT estava muito distante da valorização atual da dignidade da pessoa humana.

No entendimento trabalhista pré-Reforma, a concessão de indenização por dano moral, apesar de não expressa na CLT, era pacífica na doutrina e na jurisprudência. O art. 483, “e”, não alterado pela Reforma, já dizia: o empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou as pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama.

Dizia o antigo artigo 8º, § único: o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste. Este artigo sofreu alterações com a Reforma, mas a previsão da aplicação subsidiária do direito comum se manteve no § 1º do mesmo dispositivo. Portanto, a Justiça e a legislação trabalhista já lidavam com a temática do dano moral, reconhecendo a sua aplicação baseada na interpretação sistemática e hermenêutica da própria CLT, em conjunto com o Código Civil e a Constituição da República.

A Constituição da República de 1988 tutelou o trabalhador que tinha seus direitos de personalidade lesados no ambiente de trabalho sempre procurava no Direito Civil, na Constituição da República de 1988 ou em outras fontes normativas os argumentos necessários para a defesa de seus direitos. De fato, a Constituição Cidadã procurou positivar o princípio da proteção à dignidade da pessoa humana no art. 1º, III, constituindo este um fundamento da própria República. A Carta Maior, procurando proteger em primeiro lugar o cidadão, em um segundo momento o trabalhador, elevou ao *status* de direito fundamental, no art. 5º, X, a proteção à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem.

Em suma, a Constituição Federal eliminou qualquer debate que pudesse restar sobre a possibilidade de reparação por dano moral no Direito brasileiro.

O Código Civil de 2002 seguiu o tratamento constitucional conferido ao instituto do dano moral, conquistado há mais de uma década. São vários os dispositivos que tratam do tema, como, por exemplo, os seguintes:

“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. 292 O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será (...) V – na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido.”

“Art. 927 Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

A codificação civil buscou dar ao dano extrapatrimonial uma reposição em espécie ou em dinheiro pelo valor equivalente. Como cita CAHALI (2005)¹², “de um modo geral, a condenação com que se busca a reparação ao dano moral é representada, quase sempre, por uma quantia em dinheiro, a ser paga de imediato, sem prejuízo de outras cominações secundárias, nas hipóteses de ofensa à honra e à credibilidade do indivíduo”.

Após o Código Civil, o tratamento que merece destaque é aquele dado pela Lei objeto deste estudo, a Reforma Trabalhista de 2017. A Lei 13.467/2017 instituiu a mais profunda reforma trabalhista desde a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho, que é de 1943. Quanto ao dano extrapatrimonial, nomenclatura nova inserida em um título acrescido à CLT, estes são os dispositivos:

<p>TÍTULO II-A (Título incluído pela Lei n° 13.467/2017 - DOU 14/07/2017)</p> <p>DO DANO EXTRAPATRIMONIAL</p>
<p>Art. 223-A. Aplicam-se à reparação por dano de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.</p>
<p>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</p>
<p>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.</p>
<p>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.</p>
<p>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.</p>
<p>Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a</p>

¹² CAHALI, Yussef Said, *Dano Moral* – 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

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 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.

A leitura geral deste Título já indica a tentativa da Lei nº 13.467/2017 de retroceder na proteção à dignidade da pessoa humana. A tutela dos direitos da personalidade no âmbito trabalhista é uma das maiores manifestações deste princípio dentro do

ordenamento, reafirmando o trabalhador perante o empregador. Mas, pela sua importância e especificidade, a análise de cada dispositivo será feita em item próprio, adiante.

Por último temos a Medida Provisória nº 808 de 2017. Após a vigência da Lei nº 13.467/2017, que mudou consideravelmente vários dispositivos da Consolidação das Leis Trabalhistas, alguns dispositivos rapidamente se mostraram incompletos, sendo necessária a complementação por parte do legislador.

Assim, em 14 de novembro de 2017, o Presidente da República Michel Temer editou a Medida Provisória nº 808. Após o prazo inicial de validade da MP, de sessenta dias, e sua prorrogação por mais sessenta dias em 19 de fevereiro de 2018, sendo essa possível uma única vez, não houve a votação necessária pelo Congresso Nacional para que tal norma se transformasse em lei. Esta prorrogação encerrou-se no dia 23 de abril de 2018. E a MP, editada na intenção de sanar incompletudes do texto original, discutidas durante a aprovação da Lei Federal nº 13.467/2017, teve sua vigência encerrada, causando insegurança jurídica e vários questionamentos.

Dentro do Título II-A, a MP alterou os seguintes dispositivos:

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.

§ 4º 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.

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

O confronto do art. 223-C, acima, com o art. 5º (inciso IV - liberdade de manifestação do pensamento; VI - liberdade de consciência e crença; VIII - liberdade de convicção política; IX - liberdade da vida privada; XII - sigilo de correspondência, de comunicações, de dados e de comunicações telefônicas; XIII - liberdade de trabalho, ofício ou profissão; XV - liberdade de locomoção, e XLIV - integridade física) e com o art. 6º da CRFB/88 (integridade psicofísica através do direito à saúde), evidencia a inconstitucionalidade do dispositivo presente na MP, pois a CRFB/88 reconhece o direito à integridade moral de forma bem mais ampla, não cabendo ao dispositivo limitá-lo.¹³

No art. 223-C foram acrescentados como bens juridicamente tutelados a etnia, a nacionalidade, o gênero e substituído o bem jurídico *sexualidade* por orientação sexual.

A MP alterou a base de cálculo do art. 223-G, § 1º, passando do último salário contratual do ofendido para o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Tanto na Lei Federal, quanto na Medida Provisória, se estes parâmetros forem apenas referenciais e não limitadores, não se tornam inconstitucionais, mas, para isto, a interpretação sistemática e hermenêutica prevista no art. 8º da CLT deve ser feita, aumentando a aplicação da reparação por danos extrapatrimoniais para além deste Título II-A.

Quanto à reincidência prevista no § 3º do art. 223-G, houve alteração de “entre partes idênticas” para “quaisquer das partes”, inserindo-se no parágrafo adicionado seguinte um limite temporal para o cálculo desta reincidência. Esta mudança foi benéfica ao punir empresas que reiteradamente eram alvo de demandas intentadas por seus empregados por motivos idênticos, visando à diminuição do número de processos mediante o aumento do valor da indenização.

¹³ ALMEIDA, Cleber Lúcio de; ALMEIDA, Ana Clara Guimarães Rabêllo de. *Reparação de danos morais e reforma trabalhista*. **Revista LTr**, São Paulo, v. 82, nº 2, p. 175, fev. 2018.

Por último, a MP acrescentou o § 5º, permitindo a aplicação subsidiária do Direito Comum aos casos de danos extrapatrimoniais decorrentes de morte.

5. O Título II-A da Consolidação das Leis do Trabalho

5.1 Limitação do Dano Extrapatrimonial

O art. 223-A do novo título trata da limitação do dano moral trabalhista. Diz o dispositivo: aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.

É um claro equívoco do legislador tentar limitar os argumentos possíveis de obtenção da indenização por dano moral por parte do trabalhador, apenas indicando no texto deste dispositivo uma proibição expressa. É certo que os novos dispositivos do Título II-A devem servir de parâmetro para a apreciação dos danos extrapatrimoniais, mas é inviável ignorar a presença do art. 8º, § 1º, da CLT, que permite expressamente a aplicação subsidiária do Direito Comum como fonte do Direito do Trabalho.

Ainda no *caput* deste artigo, o legislador proíbe o prevalecimento do interesse particular ou de classe sobre o interesse público. Ora, se o novo dispositivo foi criado com a clara intenção de limitar a ampla defesa do trabalhador durante o litígio, o prevalecimento do interesse do empregador perante o do empregado mostra-se evidente neste dispositivo.

Incorre em evidente equívoco pretender proibir o julgador trabalhista de aplicar o direito como sistema. Os juízes apreciarão os pedidos conforme formulados, decidindo conforme as petições. Logo, o Direito Comum será amplamente empregado devido aos costumes e à jurisprudência.¹⁴

5.2 Definição e Alcance do Dano Extrapatrimonial

Os artigos 223-B, C e D procuram definir o conceito de dano extrapatrimonial e indicar os bens juridicamente tutelados que, se lesados, geram a indenização pelo dano. Expõem os dispositivos:

¹⁴ LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques. Reforma Trabalhista: entenda ponto por ponto. São Paulo: LTr, 2017. p. 52.

“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.”

O primeiro artigo dispõe que as pretensões indenizatórias são de exclusividade da pessoa jurídica ou física lesionada. Mas, conhecendo a diversidade de situações sociojurídicas possíveis na área trabalhista, é de se ressaltar que existem, sim, várias situações que afetam o direito de personalidade ou emocionalmente a terceiros ligados à pessoa física ou jurídica lesionada, como o filho que terá de cuidar do pai ou da mãe deficiente ou portadora de qualquer enfermidade por dolo ou culpa do empregador; ou a família que sofre o luto e as consequências da perda do ente. Esta limitação viola diretamente o previsto no art. 5º, XXXV, da CRFB/88, que prevê a inafastabilidade do controle jurisdicional, ao tentar excluir da apreciação do Judiciário as lesões sofridas pelas vítimas indiretas. Se o dano reflexo é uma realidade fática incontestável e plenamente aceita, não há porque desamparar estes portadores de direitos.¹⁵

O STF, neste sentido, editou a Súmula Vinculante nº 22, fixando a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04.

Portanto, era bem-vindo o acréscimo do § 5º ao art. 223-G, feito pela MP nº 808/2017, que perdeu sua vigência, vez que tal acréscimo tirava do Título em comentário o tratamento do dano extrapatrimonial em caso de morte.

¹⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *O dano extrapatrimonial trabalhista após a lei nº 13.467/2017*. Revista LTr, São Paulo, v. 81, nº 9, p. 1058, set. 2017.

O conceito de dano moral é um termo em construção constante, que acompanha o crescimento e a evolução social, protegendo eventuais novos direitos de personalidade que surjam e concedendo titularidade a todo legitimado comprovadamente afetado. Da forma como foi editado, o dispositivo fere a Constituição Federal e as vítimas indiretas.

Os arts. 223-C e D, por sua vez, procuram listar extensivamente os possíveis bens jurídicos a serem tutelados. Também nestes dispositivos foi benéfica a mudança feita pela MP nº 808/2017, pois esta procurou estender o rol e corrigir o termo “sexualidade”, tratando da orientação sexual como deve ser feito, isto é, com respeito e clareza. Porém, mesmo com a recente mudança não mais vigente, o rol não afetaria todos os possíveis bens jurídicos passíveis de lesão, sendo que a Constituição Federal, no art. 3º, IV, combate quaisquer formas de discriminação, além de trazer várias garantias fundamentais positivadas no § 5º (os já mencionados incisos IV, VI, VIII, IX, XII, XIII, XV e XLIV) e no art. 6º, as quais vão além do rol trazido pelo novo Título da CLT. Destaque para a proteção ao nome da pessoa jurídica presente no art 223-D, e o desamparo ao nome do empregado nos dispositivos anteriores, evidenciando a preferência do legislador ao elaborar a reforma. Além desses dispositivos, a Lei Federal nº 9.029/95 prevê expressamente a indenização por dano moral por motivo de raça, cor, estado civil, origem, situação familiar, idade, entre outras. E esta lei não foi revogada pela Reforma Trabalhista.

Pelo exposto acima, resta claro que estas listas devem ser meramente exemplificativas, devendo haver o acréscimo no texto da lei da expressão “entre outros”, a fim de abrir margem à complementação subsidiária dos dispositivos.

5.3 Responsabilidade pelo Dano Extrapatrimonial

O art. 223-E dispõe: são responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou omissão.

Em um momento de crescimento da terceirização, a responsabilidade objetiva se torna mais relevante do que antes, pois o trabalhador precisa saber contra quem litigar, quem ou quais são os infratores que lesionaram o seu direito de personalidade. Por dispor a lei que respondem na proporção da omissão ou ação todos os que tenham colaborado, tanto o empregador quanto a pessoa física responsável pelo dano

podem ser responsabilizados. Portanto, como a responsabilização é feita proporcionalmente à ação ou omissão, a vítima deve ajuizar sua ação contra todos os responsáveis e, justamente por isso, identificá-los de forma objetiva e quantitativa.

Há uma dúvida acerca do tema: o dispositivo em comento afasta ou não a aplicação do art. 932, III, do Código Civil? Preceitua este último o seguinte:

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.

Uma corrente entende que a aplicação do dispositivo acima transcrito deve ser afastada parcialmente, pois, com o advento da Reforma Trabalhista, o empregador só responderá pelo dano extrapatrimonial causado por um empregado a outro empregado quando tiver o empregador agido com dolo ou culpa, sem exclusão da responsabilidade do empregado que praticou o ato.

Mas uma segunda corrente entende que o empregador continua a responder pelos atos de seus gestores ou prepostos sempre que o dano extrapatrimonial ocorrer, conforme explica OLIVEIRA (2017):

Em primeiro lugar, porque a redação do dispositivo novo não foi taxativa no sentido de exclusão da responsabilidade. Uma mudança tão radical em tema de tamanha importância não poderia deixar qualquer margem a dúvidas. Em segundo, porque os riscos do empreendimento sempre foram do empregador (art. 2º da CLT) e não dos que atuam em seu nome ou em seu benefício. Em terceiro, porque a Súmula 341 do STF positivou que é presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto, tanto que o Código Civil de 2002 elaborou o art. 932, III, respeitando esta determinação. Em quarto, porque a própria CLT aponta no artigo 157 que cabe ao empregador cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e naturalmente responder quando tais normas não são observadas. Em quinto, porque prevê o artigo 19, § 1º, da Lei 8.213/01 que: “ A empresa é responsável pela adoção e uso de medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador”, e esse dispositivo não foi revogado. Por último, a norma não afastou a solidariedade dos coautores da ofensa extrapatrimonial, conforme assenta o Código Civil no art. 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 serão responsabilizados”.¹⁶

¹⁶ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *O dano extrapatrimonial trabalhista após a lei nº 13.467/2017*. Revista LTr, São Paulo, v. 81, nº 9, p. 1062, set. 2017.

Contudo, a possibilidade de regressão do empregador que arcar com o dano extrapatrimonial causado por um empregado a outro continua prevista no art. 934 do CC/02. Esta corrente parece ser a mais sensata, pois o texto do novo dispositivo não dispõe sobre dolo ou culpa, configurando interpretação extensiva a afirmação de que o empregador só responderá em caso de dolo ou culpa seus. O empregador colabora quando não exerce corretamente seu poder diretivo, mesmo que sem dolo ou culpa. Cabe a ele gerir tanto o patrimônio do negócio, quanto as pessoas que o exercem, e a possibilidade de ação regressiva do empregador contra o empregado que causou o dano é mais correta que a exclusão da responsabilidade objetiva do empregador, já que este detém mais recursos, é atingido pela desconsideração da personalidade jurídica e pela solidariedade passiva. O direito de personalidade da vítima é melhor neste caso, pois o afastamento do ofensor configura grave ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

5.4 Cumulação dos Danos Materiais e Extrapatrimoniais

Dispõe o art. 223-F: A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo. Este preceito legal é fundado na separação entre danos extrapatrimoniais com fonte normativa no Direito do Trabalho e danos materiais com fonte no Direito Civil e Constitucional. Não será mais possível aplicar uma indenização única, que abranja as duas espécies de dano. Este dispositivo somente traduziu para a letra da lei a possibilidade que já era consolidada na jurisprudência, conforme a Súmula 37 do STJ.

5.5 Critérios para Fixação do Montante Indenizatório

O art. 223-G e seus §§ 2º e 3º tratam de definir parâmetros para a fixação do *quantum* indenizatório. O artigo traz um rol de doze incisos que deverão servir de norte ao julgador, a saber: 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.

É correta uma orientação transparente tanto para o julgador quanto para as partes dos pontos mais importantes a serem observados para a fixação do *quantum*. Porém, pontos importantes não foram incluídos e deverão ser considerados, como o caráter preventivo da indenização. A única tentativa do legislador de coibir a reincidência foi feita no § 3º do mesmo artigo: na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização. Porém, o legislador equivocou-se ao prever a reincidência apenas entre partes idênticas, protegendo empresas que constantemente são alvo de demandas intentadas por seus empregados por motivos idênticos, mas entre partes diferentes.

Já o § 2º preceitua que, “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”. Neste parágrafo, o legislador apenas alterou os polos ativos, tratando dos casos em que o direito de personalidade tutelado é o da pessoa jurídica e não da pessoa física, elencados no art. 223-D do mesmo Título.

5.6 O Tabelamento do Dano Extrapatrimonial

Este é, sem dúvida, o mais importante e controverso ponto deste novo Título da CLT. O § 1º do art. 223-G tentou limitar o montante máximo cabível para o dano moral trabalhista. Foi utilizado o salário como parâmetro para estipular um teto, conforme a gravidade da lesão sofrida.

A vedação à acumulação de início já configura uma lesão ao princípio da reparação integral. Se uma lesão atingir dois bens jurídicos extrapatrimoniais de categorias distintas, como a imagem e a saúde, só caberá uma lesão. A vítima, nesse caso, deve preferir a mais leve, em prol da mais grave, o que configura clara lesão ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CRFB/88.¹⁷ E o STJ já afirmou a possibilidade de cumulação de pedidos na Súmula 387.¹⁸

O segundo ponto de destaque é a inexatidão quanto à determinação de que tipo de lesão se enquadra em cada ofensa. Os artigos 223-B, C e D trazem um rol exemplificativo de bens jurídicos tutelados, mas não lhes dá uma ordem hierárquica.

¹⁷ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *O dano extrapatrimonial trabalhista após a lei nº 13.467/2017*. *Revista LTr*, São Paulo, v. 81, nº 9, p. 1064, set. 2017.

¹⁸ Súmula 387 do STJ: É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.

Portanto, o enquadramento ficará sujeito à sensibilidade do julgador. Sabe-se que uma ofensa à imagem parece menos danosa que uma ofensa à saúde. Porém, e se a ofensa for feita pelo empregado à empresa, como no § 2º do art. 223-G, como no caso de uma ofensa à imagem feita por um empregado a uma multinacional, cuja marca possui imenso valor? Poderá ser considerada superior à saúde prejudicada de um empregado, em razão de um acidente de trabalho? Quais ofensas se enquadram onde? Será uma análise quantitativa ou qualitativa?

Os doze incisos contidos no referido artigo são instrutórios, mas a prática jurídica não é uma ciência exata, de sorte que o tabelamento poderá gerar profunda insegurança jurídica, pois a grande disparidade de decisões sobre pedidos e causas de pedir semelhantes, comum no Direito brasileiro nos casos de indenização por dano extrapatrimonial, poderá causar profunda injustiça a vítimas que já se encontram em situação de profunda fragilidade.

O terceiro ponto, talvez o mais importante, é a limitação com base no último salário contratual do ofendido. O legislador, aqui, foi claramente discriminatório, pois está criando classes de importâncias distintas: a dos ricos e a dos pobres. Um segurança envolvido em um acidente de trabalho, que receba salário mínimo (R\$ 954,00), receberá em caso de ofensa leve, no máximo, R\$ 2.862,00; em caso de ofensa média, até R\$ 4.785,00; em caso de ofensa grave, até R\$ 19.140,00, e, em caso de ofensa gravíssima, até R\$ 47.850,00. Enquanto um engenheiro envolvido no mesmo acidente de trabalho, que ganhe R\$ 15.000,00, poderá receber de R\$ 30.000,00 em caso de ofensa leve a até R\$ 500.000,00 em caso de ofensa gravíssima. É a mesma lesão, mas com tratamento totalmente diferente, apesar de o art. 5º, V, da CRFB/88 estabelecer que a resposta deve ser proporcional à ofensa, sob risco de se criar reparações desproporcionais.¹⁹

Ademais, qual o motivo para que o parâmetro seja o salário do ofendido, em caso de lesão a pessoa física, e o salário da pessoa física (o ofensor) no caso de lesão a pessoa jurídica? Por que não definir como parâmetro o faturamento da empresa em caso de lesão a pessoa física por parte da jurídica? A razão é clara: o legislador

¹⁹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *O dano extrapatrimonial trabalhista após a lei nº 13.467/2017*. *Revista LTr*, São Paulo, v. 81, nº 9, p. 1065, set. 2017.

procurou minimizar o prejuízo do empregador e aplicar o único parâmetro pecuniário possível ao empregado.

É fato que nos danos materiais os parâmetros serão outros, de sorte que as indenizações também serão diferentes, conforme o prejuízo monetário, mas, no âmbito moral, a lesão será a mesma para todos. O legislador, ao editar tal artigo, não escondeu sua total parcialidade pró-empregador, evidenciando o descaso com que o trabalhador brasileiro foi tratado em vários pontos da Reforma. Ora, se todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, como bem evidencia o art. 5º da Constituição da República, na elaboração deste novo Título da CLT esta isonomia não foi protegida, tanto na diferenciação entre pobres e ricos, quanto entre empregados e empregadores.

Já houve uma tentativa anterior de tabelamento dos danos morais, feita pela Lei de Imprensa (Lei nº 5.250, de 1967). Porém, tanto o STJ, por intermédio da Súmula 281²⁰, quanto o STF²¹ já se posicionaram sobre a sua inconstitucionalidade.

Foi com esses fundamentos que a VII Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, de 2016, criou o Enunciado nº 588: “O patrimônio do ofendido não pode funcionar como parâmetro preponderante para o arbitramento de compensação por dano extrapatrimonial”.

Diante de todo o exposto, resta claro que o tabelamento da indenização por danos extrapatrimoniais é inegavelmente inconstitucional.

²⁰ Súmula 281: A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa.

²¹ INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL - LEI DE IMPRENSA - DANO MORAL - PUBLICAÇÃO DE NOTÍCIA INVERÍDICA, OFENSIVA À HONRA E À BOA FAMA DA VÍTIMA - ATO ILÍCITO ABSOLUTO - RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA JORNALÍSTICA - LIMITAÇÃO DA VERBA DEVIDA, NOS TERMOS DO ART. 52 DA LEI 5.250/67 - INADMISSIBILIDADE - NORMA NÃO RECEBIDA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE - INTERPRETAÇÃO DO ART. 5º, IV, V, IX, X, XIII E XIV, E ART. 220, CAPUT, E § 1º, DA CF DE 1988 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO - Toda limitação, prévia e abstrata, ao valor de indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República. Por isso, já não vige o disposto no art. 52 da Lei de Imprensa, o qual não foi recebido pelo ordenamento jurídico vigente. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 447.584-7-RJ - Relator: Ministro CEZAR PELUSO.

6. Conclusão

Este trabalho pretendeu auxiliar o pesquisador e, por que não, o trabalhador, na argumentação e esclarecimento sobre o tema do dano extrapatrimonial após a Reforma Trabalhista.

A agilidade com que a sociedade sofre mutações e avança, desafia o legislador tutelar novos bens jurídicos, e a repensar os antigos. Porém, esta reformulação deve ser imparcial e constitucional.

A Lei Federal nº 13.467/2017 é uma norma reativa, elaborada mediante *lobby* político feito pelos que possuem maior influência e são detentores dos meios de produção. Mas, na contramão dessa nova lei, existe a Constituição Federal da República de 1988, a Constituição Cidadã, editada após um período de esquecimento social e exclusão política, período que não deve ser repetido.

A proteção ao trabalhador e, principalmente, ao cidadão, o pluralismo político que permite a participação e a influência de todos, a proteção à dignidade da pessoa humana, que, além de um princípio, deve ser uma orientação moral a todos, estes são os pilares nos quais a Constituição e a República estão baseadas. Deve-se, sempre, buscar construir uma sociedade justa e solidária, reduzindo as desigualdades sociais, não o oposto.

7. Referências Bibliográficas

1. **MICHAELIS**. São Paulo: Editora Melhoramentos, 2018. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?id=l8Ek>>. Acesso em: 03 maio 2018.
2. **FERREIRA**, Hádassa Dolores Bonilha. *Assédio moral nas relações de trabalho*. Russel, 1ª Edição, 2004. P 08.
3. PL 7461/ 2017. Aatoria de Carlos Henrique Gaguim, PNT/TO.
4. **NASCIMENTO**, Sônia Mascaró. *O dano extrapatrimonial e a lei n. 13.467/2017*. **Revista LTr**, São Paulo, v. 81, n. 09. Set. 2017.

5. **BELMONTE**, Alexandre Agra. *Danos Morais no Direito do Trabalho*. 3º Ed. Pág 131. Ed. Renovar. Rio de Janeiro. 2007. **OLIVEIRA**, Sebastião Geraldo de Oliveira. *Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença ocupacional*. São Paulo: LTR, 2005, p. 20.
6. **PAROSKI**, Mauro Vasni. *Dano Moral e sua Reparação no Direito do Trabalho*. p. 127. 1ª Ed. Ed. Juruá. Curitiba. 2008.
7. **AIM**, Rangel Barreto e **HILLESHEIM**, Jaime. *O assédio processual no processo do trabalho*. Revista LTr, vol. 70, n. 09, Setembro/2006. Pp.. 1112-1113
8. **CAHALI**, Yussef Said. Dano moral. **RT**, São Paulo, v. 02, p. 704, abr. 2000.
9. **ALMEIDA**, Cleber Lúcio de; **ALMEIDA**, Ana Clara Guimarães Rabêllo de. *Reparação de danos morais e reforma trabalhista*. **Revista LTr**, São Paulo, v. 82, n. 02, fev. 2018.
10. **OLIVEIRA**, Sebastião Geraldo de. *O dano extrapatrimonial trabalhista após a lei n. 13.467/2017*. **Revista LTr**, São Paulo, v. 81, n. 09, set. 2017.
11. **DELGADO**, Mauricio Godinho. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo, LTr, 2017.
12. **OLIVEIRA**, Francisco Antonio de. **Reforma Trabalhista**. 01. ed. São Paulo: LTr, 2017. 32-34 p. v. 01.
13. **LIMA**, Francisco Meton Marques de; **LIMA**, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. **Reforma Trabalhista - Entenda ponto por ponto**. 01. ed. São Paulo: LTr, 2017. 50-54 p. v. 01.