

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ

DEPARTAMENTO DE DIREITO

JOÃO VÍCTOR FRANCELLINO MARTINS

**A REPARAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NO DIREITO DO
TRABALHO**

FLORIANÓPOLIS, SC

2018

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ

DEPARTAMENTO DE DIREITO

JOÃO VÍCTOR FRANCELLINO MARTINS

**A REPARAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NO DIREITO DO
TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) como requisito a obtenção do grau de Bacharel em Direito

Orientador: Prof. Doutor Marco Antônio César Villatore

FLORIANÓPOLIS, SC

2018

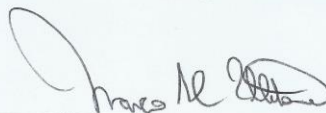
TERMO DE APROVAÇÃO

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

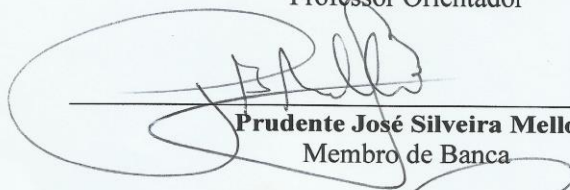
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “**A reparação dos danos extrapatrimoniais no Direito do Trabalho**”, elaborado pelo acadêmico João Vítor Francellino Martins, defendido em 26/11/2018 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.


Florianópolis, 26 de Novembro de 2018



Marco Antônio César Villatore
Professor Orientador



Prudente José Silveira Mello
Membro de Banca



Eduardo Antonio Temponi Lebre
Membro de Banca

TERMO DE RESPONSABILIDADE




Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno: **João Víctor Francellino Martins**
RG: 5.486.958
CPF: 075.976.526-41
Matrícula: 13201152
Título do TCC: A reparação dos danos extrapatrimoniais no Direito do Trabalho
Orientador: Marco Antônio César Villatore

Eu, João Víctor Francellino Martins, acima qualificado; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 26 de novembro de 2018.



João Víctor Francellino Martins

AGRADECIMENTOS

Os últimos 5 anos de minha vida foram, pra mim, os mais intensos e definitivamente os mais importantes. Não consigo colocar em texto o quanto eu aprendi com as pessoas que conheci, e com as milhares de novas experiências que tive. Por isso mesmo, esses agradecimentos não vão apenas para quem esteve junto de mim durante o período em que fiz o TCC. Até porque esse trabalho representou o fim de uma fase, um adeus (quem sabe até logo) para o curso, a UFSC, Florianópolis e aqueles que participaram de tudo isso comigo.

Não vou conseguir colocar aqui todos que, de alguma forma, conviveram comigo nesses anos. São muitas pessoas, muitas histórias, felizmente. Por isso deixo desde já o agradecimento àqueles que mesmo que não estejam nominalmente aqui foram muito importantes, afinal, uma história é feita até mesmo dos mais simples momentos.

Primeiro, tenho que agradecer a minha família, foi dali que eu vim, é pra lá que eu volto e foram eles quem estiverem comigo o tempo todo. Quem me conhece sabe como eu falo de Imbituba o tempo todo, e é por causa deles que isso acontece. Então Mãe, Pai, Vó Zulma, Vô Biloca, Vó Mené quando ainda tava com a gente, obrigado por me darem segurança nessa fase.

Vou agradecer, especialmente, a minha irmã, Doutora Beatriz, por ter sido além da melhor amiga que alguém pode ter, meu maior exemplo profissional. Quando eu crescer quero ser igual a ela.

Não tenho como pensar nesses anos sem falar da pessoa que esteve junto de mim durante a maior parte do tempo, mesmo que hoje as coisas sejam diferentes. Só posso agradecer a Júlia pelo tempo que estivemos juntos, tudo teria sido diferente se a gente não tivesse se encontrado.

Por último, porém, não menos importante, tem aqueles que dividiram o curso inteiro comigo, até depois do “fim”. Começamos a jornada juntos e estamos terminando juntos. Valeu mesmo gurizada, aprendi muito com vocês, e obrigado por estarem do meu lado, mesmo, nos piores momentos. Lucas Alves, Scheide, Feijah, eterna dupla 2413 do EMAJ, e o grande Pedrinho Presidente, que a gente continue a caminhar juntos agora nessa nova fase.

Eu poderia escrever páginas e mais páginas sobre cada uma das pessoas que eu citei, ou daquelas que eu não citei. Mas na verdade, para encerrar essa fase na Capital eu queria só destacar o quanto elas foram importantes para mim e agradecer por tudo.

Agora como na cidade de Eutrópia, de Calvino, é hora de trocar de vida. A vida nunca mais ser a mesma. Afinal como bem disse Gil: “Hoje eu me sinto; Como se ter ido fosse necessário para voltar; Tanto mais vivo; De vida mais vivida, dividida pra lá e pra cá.”

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO TRABALHO	11
1.1 CONTRATO DE TRABALHO COMO FONTE DE OBRIGAÇÃO.....	11
1.1.1 Espécies de Responsabilidade no Contrato de Trabalho	14
1.2 TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL	16
1.2.1 Conceitos de Responsabilidade Civil	16
1.2.2 Pressupostos da Responsabilidade Civil	18
1.2.3 Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual	19
1.2.4 Responsabilidade Civil Subjetiva e Objetiva	21
1.2.4.1 Responsabilidade Civil Subjetiva	22
1.2.4.2 Responsabilidade Civil Objetiva.....	23
1.2.5 Aplicação da Responsabilidade Civil à seara Trabalhista	26
2 O DANO EXTRAPATRIMONIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	28
2.1 O DANO ENQUANTO PRESSUPOSTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	28
2.2 O CONCEITO DE DANO EXTRAPATRIMONIAL.....	30
2.3 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	32
2.4 DANOS EXTRAPATRIMONIAIS ENTENDIDOS A PARTIR DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE HUMANA.....	33
2.5 A INCIDÊNCIA DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA	36
2.5.1 Dano Moral <i>Strictu Sensu</i>	37
2.5.2 Dano Estético	38
2.5.3 Dano Existencial	38
2.5.4 Dano Socioambiental	39
2.5.5 Dano Moral Coletivo	40
3 A REPARAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NO DIREITO DO TRABALHO .	43
3.1 A REPARAÇÃO CIVIL NA DOUTRINA BRASILEIRA	44
3.1.1 A Função Punitivo-preventiva da reparação dos Danos Extrapatrimoniais	45
3.2 CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DO MONTANTE INDENIZATÓRIO	48
3.2.1 A Fixação do montante indenizatório no Direito do Trabalho	51
3.3 OS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NA REFORMA TRABALHISTA.....	52
3.3.1 Contexto Político da Aprovação da Reforma Trabalhista	53
3.3.2 A Tarifação dos Danos Extrapatrimoniais na Reforma Trabalhista	54

CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	67

RESUMO

O presente trabalho busca analisar a reparação dos danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de emprego, em especial, hipótese presente na nova legislação trabalhista que possibilita a tarifação dos valores indenizatórios em tais casos. Para tanto se utiliza do método indutivo e do procedimento de análise bibliográfica, consultando as doutrinas civilista e trabalhista, bem como, determinadas jurisprudências dos Tribunais Superiores do país. Por fim, demonstra como a doutrina apresenta a reparação dos danos extrapatrimoniais, assim como, constata a incompatibilidade da limitação dos montantes indenizatórios presente na nova legislação com o ordenamento jurídico nacional, em especial a Constituição de 1988.

Palavras chave: Direito do Trabalho. Responsabilidade Civil. Danos Extrapatrimoniais. Reparação Civil. Reforma Trabalhista.

INTRODUÇÃO

Assim como qualquer relação econômica na sociedade, a relação de trabalho pode gerar danos às suas partes. No entanto, tais violações aos patrimônios, materiais e imateriais, de seus componentes é ainda mais frequente em tal relação, devido ao seu convívio diário, a necessidade de produtividade e em especial as desigualdades econômica e social entre empregador e empregado. Cabe, portanto, ao Direito do Trabalho, observando seu princípio fundamental de proteção ao trabalhador, zelar pela garantia dos direitos deste.

A doutrina civilista a muito tempo discute quanto à responsabilização dos causadores de danos, bem como, quanto à possibilidade e o método de reparação dos prejuízos sofridos, cabendo a Responsabilidade Civil tratar de tais temas. Tal panorama jurídico civilista, no entanto, sofreu grandes alterações com a Constituição de 1988, deslocando seus preceitos fundamentais da tutela dos interesses individuais para garantia da pessoa humana e sua dignidade. Ganha relevo então a possibilidade, já existente na doutrina porém sem grande destaque, da reparação dos danos decorrentes de violação aos direitos da personalidade do indivíduo, ou seja, os chamados danos extrapatrimoniais.

Nesse sentido, a Constitucionalização do Direito Civil representou importante aproximação desta com a seara laboral, afinal os preceitos agora observados no direito comum sempre foram inerentes a tal ramo jurídico, como a garantia da dignidade do trabalhador. Por isso mesmo, a tutela dos direitos da personalidade e sua reparação pela Justiça Trabalhista deve ser entendida enquanto essencial.

A jurisprudência e a doutrina ainda discutem quanto ao método de fixação do montante indenizatório nos casos de danos extrapatrimoniais, inclusive na seara trabalhista onde a Justiça do Trabalho é quem tem a competência para tanto. No entanto, a nova legislação trabalhista aprovada no último ano, a Lei 13.467/2017, estabelece critérios indenizatórios contrários ao que a doutrina, jurisprudência e mesmo a Constituição já dispunham, demonstrando evidente desprezo pelos direitos fundamentais expressos em nossa Carta Magna, bem como, aos valores essenciais do Direito do Trabalho.

O presente trabalho busca analisar a base para a responsabilização por danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de emprego, assim como, o método para fixação dos valores indenizatórios em tais casos, tomando, como exemplo, por fim, a possibilidade de tarifação instituída pela nova legislação trabalhista.

O Direito Civil não elenca a tarifação como possível método de fixação dos valores indenizatórios, em realidade se utiliza para tanto do arbitramento pelo Magistrado de tal valor, e a Justiça do Trabalho até a aprovação da Lei em questão, por força da aplicação subsidiária do Direito Comum, utilizava-se do mesmo método. O trabalho busca então demonstrar qual o método deve ser utilizado na seara trabalhista, e analisar se o ordenamento pátrio, em especial do ponto de vista Constitucional, recepciona a tarifação dos montantes indenizatórios.

O tema em análise, além de extremamente atual devido ao pouco tempo da aprovação da Lei, é de grande importância na seara trabalhista. Com a recorrência cada vez maior de práticas abusivas dos empregadores diante de seus empregados, seja pela necessidade de maior produtividade ou de vigilância no ambiente de trabalho, temos uma enorme incidência de pedidos de reparação por danos extrapatrimoniais na Justiça do Trabalho. Justamente tal realidade, da grande demanda judicial, que a Reforma Trabalhista, Lei 13.467/2017, buscou mudar. Essencial, portanto, a análise se tal mudança legislativa respeita os preceitos do ordenamento jurídico nacional, e assim, possa garantir a efetivação da justiça para aqueles que tenham sido lesados em seus direitos personalíssimos.

Para alcançar os objetivos dispostos da pesquisa foi utilizado o método indutivo, no qual, buscou-se pela análise bibliográfica, em especial das doutrinas civilistas e trabalhistas, bem como, de determinadas jurisprudências, demonstrar a hipótese em questão.

Nesse sentido, o trabalho se divide em três capítulos. O primeiro trata da configuração da Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, para tanto discorre sobre o entendimento do Contrato de Trabalho enquanto fonte de obrigação; os pressupostos para responsabilização civil; as espécies de responsabilidade civil; e por fim a aplicação de tal responsabilização na seara trabalhista.

O segundo capítulo traz os Danos Extrapatrimoniais no Direito do Trabalho. Inicia com o entendimento do dano como pressuposto da responsabilidade civil; após trata dos conceitos dos danos extrapatrimoniais, assim como, dos direitos da personalidade; passa então para a leitura de tais danos a partir da Constituição; e encerra com as espécies de danos extrapatrimoniais mais recorrentes no âmbito laboral.

Ao fim, o terceiro capítulo discorre sobre a reparação dos danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de emprego. Nesse sentido trata do: conceito de reparação na doutrina brasileira; as possíveis funções punitiva e preventiva de tal reparação; quais os critérios utilizados para fixação do montante indenizatório, inclusive na seara trabalhista; e, por fim, analisa possibilidade de tarifação da reparação no novo marco regulatório do tema no Direito do

Trabalho, para tanto busca contextualizar a aprovação da Reforma Trabalhista e examinar especificamente o parágrafo primeiro do artigo 223-G da Consolidação das Leis Trabalhistas.

1 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO TRABALHO

A relação de trabalho pode ensejar em seu bojo danos para as partes que a compõem, sejam empregados ou empregadores, isto é, a própria execução do contrato de trabalho, por suas características inerentes, pode conter inúmeras possibilidades de danos, que precisam ser analisados sob a ótica da teoria civilista da Responsabilidade Civil, respeitando os princípios do Direito do Trabalho e os valores inseridos na Constituição de 1988¹.

É nesse sentido que Dalazen dispõe:

O Direito do Trabalho é campo fértil em que viceja o dano, seja patrimonial, seja moral. Com efeito, constituindo caracteristicamente um contrato de trato sucessivo, em que as prestações fundamentais renovam-se continuamente com o decurso do tempo, o contrato de trabalho favorece sobremodo à ocorrência de dano patrimonial causado por empregado a empregador, ou vice-versa. De igual modo, a acenada característica, aliada à pessoalidade na prestação de serviços e, em particular, ao de sujeição em que se encontra o empregado - submetido, enquanto tal, aos poderes de direção e disciplinar reconhecidos ao empregador - rende ensejo a que, não raro, haja agravo moral ao empregado pelo ataque a bens personalíssimos (honra e dignidade, p. ex.). Correlatamente, semelhantes motivos propiciam também o dano moral infligido ao empregador.²

No entanto, para compreendermos os contornos da Responsabilidade Civil no âmbito da relação de emprego é preciso antes discorrer sobre alguns temas que embasam tal instituto jurídico. A doutrina sobre tais temas é muito extensa e por isso escolhemos aqui apenas os pontos que consideramos essenciais, são eles: o contrato de trabalho, entendido como fonte de obrigação; e os conceitos e pressupostos da responsabilidade civil, junto de algumas de suas distinções mais utilizadas na seara laboral.

1.1 CONTRATO DE TRABALHO COMO FONTE DE OBRIGAÇÃO

O contrato genericamente disposto, portanto, aquele previsto na teoria geral do direito civil, representa a concretização de um dos princípios fundantes da sociedade capitalista, a autonomia da vontade. Ele, como dispõe Orlando Gomes, realiza-se na possibilidade do indivíduo praticar atos jurídicos, ou seja, o direito de demandar que sejam reconhecidos os

¹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 59.

² DALAZEN, João Oreste. *Competência material trabalhista*. São Paulo: LTr, 1994. p. 106.

efeitos de sua declaração de vontade, podendo, se for o caso, recorrer à força do Estado para que garanta sua vontade juridicamente compreendida.³

Nesse sentido conceitua Alexandre Agra Belmonte contrato como o negócio jurídico de natureza obrigacional, constituído pelo acordo de vontades contrapostas, pelo meio do qual sejam auto-disciplinadas e estabelecidas, ou ainda modificadas e extintas, relações jurídicas patrimoniais.⁴

Ocorre, no entanto, que o desenvolvimento da sociedade demonstrou que a liberdade e a autonomia da vontade não mais bastavam para regular as relações jurídicas sociais. Afinal, para que estas fossem concretizadas de maneira justa era necessária uma igualdade formalmente admitida, que na prática foi sendo percebida como um conceito abstrato que raramente era observado. Coube ao Estado intervir para que a igualdade formal não permitisse abusos por parte da classe economicamente dominante. O limite à liberdade de determinação de certos conteúdos contratuais, hipóteses de revisão do conteúdo e formação de grupos organizados foram e são as maneiras utilizadas para se alcançar o equilíbrio real nos contratos e evitar abusos.⁵

Justamente nesta esteira, em que se tem partes materialmente desiguais e a necessidade de intervenção do estado para garantia da justiça nos contratos por elas formados é que temos o contrato de trabalho. É o que aponta Godinho Delgado:

No Direito do Trabalho, a figura do contrato desponta com toda sua faceta enigmática. É que, de um lado, está-se diante talvez do mais eloquente exemplo de contrato de adesão fornecido pelo mundo contemporâneo, onde o exercício da liberdade e vontade por uma das partes contratuais - o empregado - encontra-se em polo extremado de contingenciamento. De outro lado, porém, a simples presença das noções de liberdade e vontade no contexto dessa relação contratual já alerta para o potencial de ampliação de seu efetivo cumprimento em harmonia com avanços sociopolíticos democráticos conquistados na história.⁶

O que se percebe é que há no contrato de trabalho uma relação específica a ser pactuada, diferente das relações em geral situadas na seara civil, embora, importante ressaltar que hoje existem relações que se aproximam do contrato de trabalho na seara civil, como as disciplinadas pelo Direito do Consumidor.

³ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 118.

⁴ BELMONTE, Alexandre Agra. *Instituições Cíveis no Direito do Trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 357.

⁵ *Ibid*, p. 360.

⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 543.

Pode ser conceituado este contrato, portanto, segundo Gomes como a convenção pela qual um ou mais empregados, mediante remuneração e não eventualmente prestam trabalho de maneira pessoal em benefício e sob subordinação ao empregador.⁷

Em razão das especificidades da relação de emprego é que o contrato de trabalho se distancia dos contratos do Direito Civil. Vale, portanto, apontar os cinco elementos fático-jurídicos constitutivos da relação de emprego. São eles: prestação de trabalho por pessoa física a outrem, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação.⁸

Cabe ressaltar também que junto destes existem os elementos jurídico-formais constitutivos do contrato, aqui temos: capacidade das partes contratantes; licitude do objeto contratado; forma contratual prescrita em lei ou por esta não proibida; higidez na manifestação da vontade das partes.⁹

Sem a presença dos elementos fáticos não é possível a formação da relação de emprego, enquanto sem os elementos formais esta não será considerada válida. Em especial temos o fato desta relação ser realizada mediante subordinação do empregado ao empregador. Este, dentre os elementos fáticos é aquele que tem a capacidade de distinguir a relação de emprego das demais relações de trabalho, em especial das presentes no campo do Direito Civil como a empreitada e prestação de serviços. Nesse sentido dispõe Orlando Gomes:

(...) A atividade do empregado consistiria em se deixar guiar e dirigir, de modo que as suas energias convoladas no contrato, quase sempre *indeterminadamente*, sejam conduzidas, caso por caso, segundo os fins desejados pelo empregador. Tanto no poder de comando como ao de direção do empregador corresponde o dever específico do empregado de *obedecer*. O poder de comando seria o *aspecto* e o *dever* de obediência *passivo* da subordinação jurídica. Em todas as formas de trabalho subordinado, em cada setor da atividade, seja na agricultura, seja na indústria, seja no comércio, na empresa ou em outro núcleo de trabalho, encontram-se, mais ou menos rigorosamente exercitados, esses *poderes* implicantes em outros tantos *deveres*. O poder disciplinar do empregador age quando ocorre o caso de uma inobservância de um dever de obediência, de diligência ou de fidelidade.¹⁰

Em razão da essencialidade da subordinação para formação do contrato de trabalho, bem como da limitação do elemento volitivo do empregado, parte da doutrina não considera o

⁷ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 121.

⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 315.

⁹ *Ibid*, p. 316-317.

¹⁰ GOMES, *op. cit.*, p. 133.

contrato de trabalho como negócio jurídico, portanto, fonte de obrigação segundo elenca o Código Civil.¹¹

No entanto, como corretamente afirma Dallegrave Neto "o contrato de trabalho se inclui como fonte de obrigações, na medida que se enquadra como fato jurídico capaz de vincular juridicamente dois sujeitos: empregado e empregador."¹² Nesse sentido continua dizendo que o contrato de trabalho é uma relação jurídica complexa, dinâmica e solidária, porém, também um negócio jurídico bilateral. Não mais um negócio jurídico no conceito liberal, justamente pela mitigação da autonomia da vontade do empregado e por ser contrato do tipo dirigido e de adesão, mas em um conceito solidarista, que reconhece o sujeito de direito não abstratamente mas pessoa real e economicamente desigual, ensejando assim, tutela diferenciada.¹³

Resta demonstrado assim que o contrato de trabalho configura fonte de obrigação jurídica, apesar de suas especificidades frente ao padrão clássico do contrato civil. Tais especificidades nada mais são que o resultado das condições presentes na relação de emprego, em especial a subordinação do empregado diante de seu empregador. Justamente por reconhecer tal desigualdade material que o Direito do Trabalho, e conseqüente o contrato empregatício, tratam de maneira protetiva a pessoa do trabalhador e sua dignidade, indo de encontro, inclusive, com preceitos constitucionais.

Cabe, então, explicitar quais são as obrigações, ou, responsabilidades decorrentes da formação de tal contrato de trabalho.

1.1.1 Espécies de Responsabilidade no Contrato de Trabalho

A relação jurídica de trabalho é formada por duas obrigações básicas, da qual emanam um complexo de poderes e deveres. São essas obrigações: a obrigação de prestação de trabalho por parte do empregado, e a obrigação de remuneração por parte do empregador.¹⁴ Nesse sentido afirma Delgado que estas obrigações podem ensejar efeitos próprios e efeitos conexos ao contrato de trabalho.¹⁵

¹¹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 60.

¹² *Ibid*, p. 59.

¹³ *Ibid*, p. 64.

¹⁴ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 133.

¹⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 659.

Próprios seriam os inerentes ao contrato, por decorrerem da natureza deste, do objeto e do conjunto comum das cláusulas contratuais trabalhistas, são, portanto, inevitáveis à estrutura e dinâmica do contrato, como exemplo temos as obrigações básicas acima dispostas. Já os efeitos conexos seriam os resultantes não da natureza do objeto do contrato, mas que em razão de conexão se ligam ao contrato de trabalho. Não tem então natureza trabalhista, no entanto, se submetem a estrutura e dinâmica do contrato por terem surgido vinculados a este.¹⁶

Como exemplo destes últimos, temos a obrigação do empregado de prestar o trabalho de maneira pessoal, com obediência, diligência e eficiência. Quanto ao empregador temos as obrigações de fornecer meios e instrumentos para execução do serviço, cumprir as normas legais e coletivas de melhoria das condições do trabalho e, em especial para a presente pesquisa, respeitar os direitos da personalidade dos empregados.¹⁷

Dentre os efeitos conexos ao contrato de trabalho, ganha relevo o poder empregatício do empregador, isto é, o conjunto de prerrogativas que possui o empregador para que possa dar o direcionamento de maneira efetiva à prestação de serviços acordada. Suas manifestações podem se dar através dos poderes: diretivo, regulamentar, fiscalizador e disciplinar.¹⁸ No entanto, o poder empregatício tem limites impostos pela lei e pelo próprio contrato de trabalho, por exemplo, e deve ser exercido de forma que garanta ao trabalhador a proteção, informação e lealdade necessárias.¹⁹

Ocorre que no exercício desse poder, necessário à organização da atividade laboral, importante ressaltar, é comum o cometimento de abusos que podem atingir direitos da personalidade do empregado, ou até mesmo causar prejuízos financeiros. Esta, como outras situações de descumprimento de obrigações do contrato de trabalho ensejam reação jurídica para que possa ser reparado o dano causado, seja ele extrapatrimonial ou patrimonial.²⁰

Nessa perspectiva a Responsabilidade Civil aparece como o instituto do direito apto a ser utilizado para reparação dos danos causados pelo descumprimento das obrigações decorrentes do contrato, bem como outros danos que venham a ocorrer na relação de emprego.

¹⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 659.

¹⁷ BELMONTE, Alexandre Agra. *Instituições Civis no Direito do Trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 484-485.

¹⁸ DELGADO, *op. cit.*, p. 660-661.

¹⁹ BELMONTE, *op. cit.*, p. 549.

²⁰ *Ibid*, p. 550.

1.2 TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Os vestígios de uma possível regulação da reparação de danos por outrem causados, o que poderia ser chamada de uma Responsabilidade Civil primitiva, são encontrados pela primeira vez em Códigos como de Hamurabi na Babilônia e de Manu na Índia Antiga, ambos no período de 1728-1686 antes de Cristo.²¹

Entretanto, foi o Direito Romano que forneceu os subsídios que vieram a ser utilizados na formação jurídica clássica do conceito de Responsabilidade Civil. Bem verdade que nesse período, como no anterior, ainda não havia distinção entre a responsabilização na esfera civil e penal²². Merecendo destaque dentro do período romano da responsabilidade civil a edição da Lei Aquilia, que teve a importância de substituir multas estáticas por penas proporcionais ao dano ocorrido²³.

Não obstante, coube ao Direito francês delinear a Responsabilidade Civil como conhecemos hoje, no Código de Napoleão datado de 1804, como elucida o Carlos Roberto Gonçalves:

O direito francês, aperfeiçoando pouco a pouco as ideias românicas, estabeleceu nitidamente um princípio geral da responsabilidade civil, abandonando o critério de enumerar os casos de composição obrigatória. Aos poucos, foram sendo estabelecidos certos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos: direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou da imprudência.²⁴

Cabe-nos, então demonstrar quais são esses conceitos e fundamentos da relação jurídica regulada pela Responsabilidade Civil.

1.2.1 Conceitos de Responsabilidade Civil

A doutrina apresenta diversos conceitos para chamada responsabilidade civil, sendo constante os elementos do dano causado e da necessidade de sua reparação. No início, o fundamento da responsabilidade civil era fortemente relacionada ao chamado ato ilícito,

²¹ BELMONTE, Alexandre Agra. *Instituições Civis no Direito do Trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 499.

²² *Ibid*, p. 500.

²³ *Ibid*, p. 500.

²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Vol. 4: Responsabilidade Civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 19.

integrado pela antijuridicidade e pela culpa. Esses elementos foram perdendo centralidade com o desenvolvimento da sociedade e a evolução do instituto. Novas hipóteses de responsabilização que prescindem da demonstração de culpa foram surgindo, configurando a chamada responsabilidade objetiva. A culpa ainda é elemento integrante da regra geral para responsabilidade civil em nosso ordenamento, mas essa regra comporta hoje inúmeras exceções.

Quanto ao conceito propriamente dito, afirma Caio Mário da Silva Pereira que a responsabilidade civil é a concretização da possibilidade de reparação abstrata do dano em relação a quem o tenha sofrido. Reparação e sujeito passivo seriam, para o autor, os elementos formantes da responsabilidade civil, e esta seria então o princípio que submete a reparação a incumbência do causador do dano²⁵.

Carlos Roberto Gonçalves caracteriza responsabilidade civil enquanto um dever jurídico sucessivo que emerge da necessidade de se recompor o dano resultante de violação de um dever jurídico originário, sendo nesse sentido é fonte geradora de responsabilidade civil qualquer conduta humana que viole dever jurídico originário e venha a causar dano. Fala ainda o autor que a responsabilidade civil tem natureza obrigacional, tratando-se então a obrigação de um dever jurídico originário, da qual pelo seu descumprimento nasce o dever jurídico sucessivo que é a responsabilidade civil²⁶.

Ainda tratando da responsabilidade civil como relação obrigacional, Fernando Noronha defende que esta seria a obrigação de reparar danos antijurídicos consequentes do desrespeito, culposo ou não, do dever geral de não lesar ninguém²⁷.

Por fim, trazemos o conceito de Maria Helena Diniz para quem a responsabilidade civil seria a "aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causados a terceiros, em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples disposição legal"²⁸

Nota-se que a autora dá enfoque à reparação ao dano causado, inclusive sobre a situação que o tenha motivado, isso é reflexo do desenvolvimento da doutrina que leva em consideração os princípios trazidos pela Constituição e destaca a dignidade da pessoa humana e sua necessidade de proteção.

²⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 28.

²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Vol. 4: Responsabilidade Civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 13-17.

²⁷ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 453.

²⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro: Responsabilidade civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 35.

1.2.2 Pressupostos da Responsabilidade Civil

Fica evidente, ao observar os conceitos trazidos pelos autores, a centralidade dos elementos da reparação e do dano como fundamentais para caracterização da responsabilidade civil. No entanto, a doutrina em geral não apresenta apenas o dano como pressuposto da obrigação de reparar deve ser levado em conta ainda o ato ilícito, aqui dividido em ato antijurídico e culpa, e o nexo de causalidade entre o dano ocorrido e o ato do responsável.

Importante ressaltar desde já que estes representam os pressupostos da regra geral da responsabilidade civil, e como já dito anteriormente, esta hoje já comporta muitas exceções inclusive normatizadas e que serão vistas mais adiante.

Nesse sentido o Código Civil brasileiro em seu artigo 186 conceitua ato ilícito como: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito"²⁹.

Para Noronha, portanto, a centralidade do ato ilícito não estaria no dano, e sim na violação legal (antijuridicidade) e na censurabilidade de alguém (culpabilidade)³⁰. Estes conceitos serão melhor tratados no tópico referente a responsabilidade civil subjetiva, pois, representam elementos centrais em tal modalidade.

Quanto ao chamado nexo de causalidade, seria este o elo de ligação entre o dano causado e a ação/omissão, ou atividade responsável por ele. Representa então um limite para obrigação de reparar, limitando sua ocorrência apenas aos casos em que exista relação entre o responsável e o dano causado. Impedindo, desta maneira, que se sujeitem à relação jurídica, formada após o dano, pessoas alheias a sua causação.

Existem variadas teorias sobre quais causas deveriam ser consideradas para ocorrência do dano, sobre a teoria adotada pelo Código Civil diz Caio Mário da Silva Pereira:

Nesta mesma vertente, o art. 403 do Código Civil, na esteira do regime anterior (art. 1.060 do Código Civil de 1916), vincula-se à teoria da causalidade necessária, por considerar ressarcíveis "os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela [inexecução] direto e imediato". À conta da locução "direto e imediato" afasta-se o ressarcimento sempre que causa autônoma mais próxima interrompa o nexo de causalidade, rompendo assim a necessidade entre causa e efeito danoso. Exige-se, portanto, para a ressarcibilidade do dano, liame de necessidade entre causa (conduta) e efeito (dano)³¹.

²⁹ BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 31 de agosto de 2018.

³⁰ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 382.

³¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 112.

Com relação ao dano será este mais profundamente tratado no capítulo seguinte referente aos chamados danos extrapatrimoniais. No entanto, cabe demonstrar, desde já, o que a doutrina conceitua enquanto tal. Belmonte trata dano, na esfera da responsabilidade civil, como um prejuízo provocado a bem jurídico de sujeito de direito ou coletividade, por uma ação ou omissão imputável a outros³². Resta destacar que existem casos em que o dano não é resultado de ação nem omissão, mas apenas como resultado de uma atividade de risco exercida por determinado sujeito, os casos da chamada responsabilidade objetiva que será tratada adiante no trabalho.

Demonstrado os conceitos e os pressupostos básicos cabe apontar as diferentes espécies de responsabilidade civil que trata a doutrina. No caso desta pesquisa foram destacadas aquelas que são mais utilizadas para análise da reparação de danos na seara laboral, ou seja, a diferenciação entre responsabilidade contratual e extracontratual, e entre responsabilidade subjetiva e objetiva, ambas tratadas a seguir.

1.2.3 Responsabilidade Civil contratual e extracontratual

Diante das diversas situações em que pode ocorrer a responsabilização civil, esta é dividida em diferentes classificações pela doutrina. Dentre estas, uma das que mais gera discussões é a classificação quanto à origem da responsabilidade, seja ela decorrente da violação de um dever geral de não indenizar, seja pelo descumprimento de uma obrigação contratual.

A primeira, damos o nome de responsabilidade extracontratual e a segunda responsabilidade contratual. Nesta há um acordo prévio entre as partes que é descumprido, tornando aquele que o descumpriu inadimplente. Já na extracontratual não existe vínculo jurídico entre aquele que causou o dano e a vítima³³.

Afirma nesse sentido Caio Mário que na culpa contratual existiria um dever positivo de cumprir o objeto do acordado, e na chamada culpa extracontratual seria necessário invocar um dever negativo de não prejudicar³⁴. Porém, boa parte doutrina defende que não há diferença significativa entre as duas responsabilidades. É o que explica Noronha ao dispor que a responsabilidade extracontratual seria a regra, ou responsabilidade civil em sentido estrito, da qual a responsabilidade negocial, ou contratual, seria mera modalidade³⁵.

³² BELMONTE, Alexandre Agra. *Instituições Cíveis no Direito do Trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 508.

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Vol. 4: Responsabilidade Civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 43.

³⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 302.

³⁵ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.453.

Em sentido semelhante discorre Dallegrave Neto para quem o preceito de não lesar ninguém não englobaria apenas as hipóteses de responsabilidade extracontratual. Na realidade envolveria também os casos de inexecução obrigacional aptos a ensejar a responsabilidade contratual, pois, na celebração do contrato o signatário se obrigaria a cumprir o acordado, sob a pena de indenizar os prejuízos resultantes de sua inadimplência. O que demonstraria que o preceito de não lesar ninguém seria também fundamento para a responsabilidade contratual³⁶.

Nesse sentido ainda é o trecho da obra de Caio Mário:

Nesta conformidade, se a culpa implica um procedimento que contravém ao disposto em uma norma jurídica, dir-se-á que o procedimento antijurídico se qualificará como culposo, ou constituindo conduta culposa, dê que afronte o disposto em qualquer tipo de norma jurídica. A culpa tanto pode configurar-se infração ao comando legal, quanto ao arrepio da declaração de vontade individual. Em qualquer das duas hipóteses existe uma norma de comportamento estabelecida, de um lado pela lei (em sentido genérico) e de outro lado pela declaração volitiva individual. Operando a vontade ao arrepio da norma de conduta, existe culpa. E é neste sentido que eu admito, como tantos outros, o princípio da unidade da culpa. Para a tese da unidade da responsabilidade, as diferenças técnicas entre as duas responsabilidades seriam apenas aparentes e sem importância.³⁷

Entretanto, a jurisprudência majoritária reconhece a distinção, o que na prática resulta em tratamento distinto para ambas em certos aspectos. Primeiro o Código Civil dispôs tratamento diferente para cada, sendo a responsabilidade extracontratual descrita nos artigos 186 a 188 e 927 a 954, e a responsabilidade contratual presente nos artigos 389 e seguintes e 395 e seguintes.

Outra distinção seria quanto ao ônus da prova em cada situação. Na responsabilidade contratual cabe ao credor, ou aquele que sofreu prejuízo, demonstrar o descumprimento da obrigação e o devedor se descumbiria somente se provado causa excludente de culpabilidade constante na lei. Na responsabilidade civil extracontratual, no entanto, é o possível credor, ou vítima do dano, que deve provar que o fato danoso ocorreu por culpa do devedor. A hipótese de responsabilidade contratual reflete, portanto, condição mais benéfica para a vítima que apenas precisa demonstrar o descumprimento da obrigação³⁸.

Ocorre que existem situações em que os danos podem estar fundamentados na responsabilidade contratual e extracontratual simultaneamente. Exemplo muito recorrente no âmbito do Direito do Trabalho é o tema da presente pesquisa, ou seja, os danos extrapatrimoniais

³⁶ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 75.

³⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 301.

³⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Vol. 4: Responsabilidade Civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 45

infligidos ao empregado, no qual incidirá tanto o princípio geral de respeito à outrem constante na Constituição, quanto a inexecução contratual por desrespeito ao dever anexo de conduta leal.

Defende Dallegrave Neto que para casos como este deve prevalecer a responsabilidade civil do tipo contratual, pois, a conduta ofensiva foi manifestada na condição de contratante e o dano atingiu a vítima na condição de contratado. Afirma que para casos de sobreposição de regimes o ordenamento brasileiro adota o princípio da consunção, no qual é permitido que um dos regimes se sobreponha ao outro de maneira que garanta a proteção mais eficaz a vítima, o que em regra representaria o regime da responsabilidade civil contratual³⁹.

Diante do exposto, nos parece que na relação de emprego, deve ser observado, como regra geral, a responsabilidade contratual, exceto em situações que não sejam decorrentes de tal relação. Isto se deve ao fato de que nas obrigações anexas resultantes do contrato de trabalho estão presentes os deveres de cuidado, lealdade e de não lesar a outra parte. Assim, poucas seriam as situações ensejadoras de danos que já não são tuteladas pelo contrato empregatício. Também nesse sentido, a responsabilidade contratual apresenta melhores condições para reparação do lesado, e tendo em vista o fim protetivo do Direito do Trabalho, e o princípio da norma mais benéfica, tal interpretação mais positiva deve ser utilizada nos casos de danos sofridos por trabalhadores.

1.2.4 Responsabilidade Civil Subjetiva e Objetiva

Os primeiros escritos que regulavam a necessidade de reparação de danos causados por outrem não levavam em conta o elemento volitivo do agente causador, a chamada culpa. Parte da doutrina afirma que a culpa teria aparecido pela primeira vez nas regulações da Lei romana Aquilia, porém, foi de fato no Código Napoleônico que a culpa se tornou elemento fundamental da responsabilidade civil.

Nesse sentido ainda hoje segue o ordenamento brasileiro, e a responsabilidade subjetiva, ou seja, baseada na culpa do agente, representa a regra para o instituto da responsabilidade civil. No entanto, com o desenvolvimento industrial, cresceram atividades que colocavam em risco a sociedade, em especial os trabalhadores, assim a doutrina desenvolveu outra possibilidade para reparação, a chamada responsabilidade objetiva.

Nasce então modalidade de responsabilidade civil onde não é necessário demonstrar a ação ou omissão culposa do agente, mas, apenas o dano causado e sua correlação à atividade

³⁹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 77-78.

de risco, como dispõe o Código Civil em seu artigo 927, parágrafo único: "haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem"⁴⁰. Cabe, portanto, ilustrar melhor quais são estas modalidades e sua aplicação na seara laboral.

1.2.4.1 Responsabilidade Civil Subjetiva

Quanto à responsabilidade subjetiva, representa esta, como já explicado, a regra do sistema brasileiro, não apenas no sistema pátrio, mas em toda doutrina clássica da responsabilidade civil, em especial a doutrina francesa, como afirma Alexandre Agra Belmonte ao elencar Domat e Pothier como os autores que embasaram a construção do Código Napoleônico⁴¹.

Como já apresentado anteriormente nos pressupostos, o ato ilícito é elemento caracterizador da responsabilidade subjetiva, nessa esteira afirma Caio Mário que o elemento subjetivo do ato ilícito está na imputabilidade à conduta do agente⁴². Vale relembrar que o ato ilícito não é entendido apenas como conduta culposa, mas, carrega consigo também a necessidade de antijuridicidade.

Sobre a culpa *lato sensu* nos ensina Carlos Roberto Gonçalves que esta comporta tanto o dolo, configurado pelo pleno conhecimento do mal causado e a certa intenção de praticá-lo, quanto a culpa *stricto sensu*, representada pela violação de um dever que o causador poderia ter, conhecer e observar segundo os padrões médios da sociedade⁴³.

A culpa *stricto sensu* pode ainda ser dividida em negligência, imprudência e imperícia. Negligência seria então a falta de cuidado ou atenção, imprudência a falta de cautela e imperícia uma falta de habilidade para prática do ato⁴⁴. A ideia de culpa alterou-se profundamente, e atualmente a noção psicológica da culpa, predominante no século XIX, deu

⁴⁰ BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 31 de agosto de 2018.

⁴¹ BELMONTE, Alexandre Agra. *Instituições Cíveis no Direito do Trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 527.

⁴² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 55.

⁴³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Vol. 4: Responsabilidade Civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 375.

⁴⁴ BELMONTE, *op. cit.*, p. 530.

lugar a noção normativa da culpa, ou seja, o desrespeito a padrões objetivos de comportamento analisados segundo o caso concreto⁴⁵.

Quanto a antijuridicidade, nos ensina Caio Mário, que pode ser ela relacionada a comportamentos que atingem interesses da sociedade, casos em que seria utilizada responsabilidade penal, ou pode ainda atingir interesses individuais, onde seria tutelada pela responsabilidade civil. Existem casos ainda em que o comportamento lesivo rompe o equilíbrio social e simultaneamente atinge interesse social e individual, hipótese em que cabe ambas responsabilidades⁴⁶.

Fica evidente que a regra do Ordenamento jurídico nacional ainda segue os pressupostos clássicos da Responsabilidade Civil, exigindo que para configuração da responsabilização sejam demonstrados, não apenas, o dano e o nexo, como a antijuridicidade do ato, e em especial, a culpabilidade do ofensor.

1.2.4.2 Responsabilidade Civil Objetiva

Acontece que a complexidade da vida atual, os crescentes fatores de risco, a vertiginosa revolução tecnológica e os perigos difusos da modernidade resultaram em inúmeros acidentes ou danos sem a devida reparação para a vítima, que não conseguia demonstrar a culpa do agente⁴⁷. O contexto de incapacidade de manter a culpa como sustentáculo do dever de indenizar levou, segundo Maria Helena Diniz, a necessidade de reformulação do conceito de culpa como princípio de reparação, inserido em um processo de humanização e representaram um progresso, em face da objetivação da responsabilidade⁴⁸.

Surge, portanto, a chamada responsabilidade civil objetiva que, segundo Belmonte seria o dever de reparar o dano cuja verificação independeria de culpabilidade do agente⁴⁹. Ainda, segundo o Código Civil, estes casos são os especificados em lei ou resultantes do risco da atividade normalmente desenvolvida. Representa, conseqüentemente, exceção à regra da responsabilidade subjetiva.

⁴⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 98.

⁴⁶ *Ibid*, p. 62.

⁴⁷ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por Acidentes do Trabalho ou Doença Ocupacional*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 114.

⁴⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro: Responsabilidade civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 11.

⁴⁹ BELMONTE, Alexandre Agra. *Instituições Civis no Direito do Trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 532.

Necessário ressaltar também que nos casos de responsabilidade objetiva, ganha destacado relevo, o pressuposto do nexo de causalidade, uma vez que além de demonstrar o dano e a atividade de risco exercida pelo autor é essencial que a vítima apresente o nexo entre os dois.

Afirma ainda Brandão que o processo de evolução da responsabilidade civil não nasceu do dia pra noite, ao contrário, ocorreu de maneira gradativa, em síntese teve início com o acolhimento pelos tribunais de maior facilidade na prova da culpa, passou para admissão da culpa presumida, em seguida para ampliação dos casos de responsabilidade contratual e por fim com o reconhecimento do dever de reparação independente da noção de culpa⁵⁰.

Mas afinal o que seria atividade de risco no ordenamento brasileiro? Belmonte dispõe que atividade de risco é a que oferece perigo ou risco acentuado habitualmente, com a possibilidade de ocorrência de dano para outrem. É a possibilidade de dano decorrente do risco imposto a outrem que dispensa a presença de ilicitude na conduta, bastando o nexo causal entre a atividade exercida e o dano⁵¹. Sobre as teorias que embasam tais posições afirma Carlos Roberto Gonçalves:

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi onus*); ora mais genericamente como “risco criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.⁵²

No entanto, não são apenas as teorias do risco-proveito e do risco criado que tentam embasar a responsabilidade objetiva. Ao longo do desenvolvimento da doutrina muitas foram as teorias criadas tentando explicitar o que seria o risco, entre elas podemos destacar a teoria do risco profissional e do risco integral além das já dispostas acima.

⁵⁰ BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 216.

⁵¹ BELMONTE, Alexandre Agra. *Instituições Cíveis no Direito do Trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 533.

⁵² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Vol. 4: Responsabilidade Civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 48.

A teoria do risco profissional pode ser entendida como a que compreende a obrigação de indenizar decorrente do prejuízo causado no desempenho de atividade laboral ou profissão, e foi concebida para fundamentar inicialmente os casos de acidente de trabalho sem culpa do empregador⁵³.

Já a teoria do risco integral parte da premissa de que o agente precisa arcar de maneira integral com os riscos, devendo indenizar o dano ocorrido sem necessidade de investigação de culpa. Ela não foi recepcionada no direito privado, e no direito público existe forte discussão quanto à possibilidade de sua aplicação, prevalecendo o entendimento de que não subsiste responsabilização do estado nos casos de excludentes de força maior e culpa exclusiva da vítima⁵⁴.

Com relação a teoria do risco proveito afirma Dallegrave Neto que se trata da ideia de que o agente que tira proveito da atividade causadora do dano está obrigado a reparar os danos causados por ela⁵⁵. Cabe ressaltar a referência da Consolidação das Leis Trabalhistas a tal teoria em seu artigo segundo que dispõe: "Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço."⁵⁶ (destaque nosso)

Por fim sobre a teoria do risco criado que amplia as hipóteses da teoria anterior trazemos as palavras de Caio Mário da Silva Pereira:

A teoria do risco criado importa em ampliação do conceito do risco proveito. Aumenta os encargos do agente; é, porém, mais equitativa para a vítima, que não tem de provar que o dano resultou de uma vantagem ou de um benefício obtido pelo causador do dano. Deve este assumir as consequências de sua atividade. O exemplo do automobilista é esclarecedor: na doutrina do risco proveito a vítima somente teria direito ao ressarcimento se o agente obtivesse proveito, enquanto que na do risco criado a indenização é devida mesmo no caso de o automobilista estar passeando por prazer.⁵⁷

O que se percebe, portanto, é que a Responsabilidade Civil evoluiu ao longo dos anos conforme a evolução da própria sociedade, afinal não apenas as hipóteses de danos aumentaram, como a dificuldade de demonstrar a culpabilidade dos ofensores. Assim, a

⁵³ BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 229.

⁵⁴ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 86-87.

⁵⁵ *Ibid*, p. 88.

⁵⁶ BRASIL. *Consolidação das Leis Trabalhistas*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em 31 de agosto de 2018.

⁵⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 343.

responsabilidade objetiva, baseada no risco criado, representa importante marco para reparação de danos e proteção dos lesados, no sentido de que altera o foco da Responsabilidade Civil da culpabilidade para reparação, e quem sabe no futuro venha a representar a regra do sistema de responsabilização por danos em nosso ordenamento.

1.2.5 Aplicação da Responsabilidade Civil à seara Trabalhista

Em se tratando de sua aplicação à seara trabalhista, a responsabilidade civil pode ser sistematizada da seguinte maneira, segundo Dallegrave: subjetiva, nos casos de inexecução de obrigações de meio do contrato, como exemplo abuso de direito; e em regra nos casos de indenização por acidente de trabalhador. E objetiva, quando resultar de inexecução de obrigação de resultado do contrato, em face da assunção dos riscos da atividade; de indenização decorrente de risco físico em atividade normal da empresa; casos de danos ambientais em relação a todas vítimas, comunidade e trabalhadores; e por fim, quando atribuída ao empregador por dano de terceiro resultante de ato culposo do empregado derivado da execução do contrato de trabalho⁵⁸.

Observa-se, portanto, que os casos de acidentes de trabalho comportam as duas possibilidades, em regra a responsabilidade subjetiva e nas atividades chamadas de risco a responsabilidade objetiva.

No entanto, possui a doutrina entendimentos conflitantes sobre a questão. Determinada corrente entende que a regra da responsabilidade objetiva, presente no artigo 927 do Código Civil, não se aplica para acidentes de trabalho, pois, a Constituição de 1988 prevê norma expressa estabelecendo a necessidade de culpa do empregador. É o que afirma no artigo 7º, inciso XXVIII: " 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."⁵⁹ Assim, para os defensores da tal corrente não poderia norma inferior contrariar o texto constitucional⁶⁰.

⁵⁸ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 94.

⁵⁹ BRASIL. *Constituição Federal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 31 de agosto de 2018.

⁶⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por Acidentes do Trabalho ou Doença Ocupacional*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 124-125.

Outra corrente, representada, por exemplo, por Sebastião Geraldo de Oliveira, defende que o dispositivo do Código Civil tem inteira aplicabilidade nos casos de acidente de trabalho, para isso deve ser entendida a previsão constitucional acima disposta em harmonia com o *caput* do mesmo artigo que prevê a melhoria da condição social dos trabalhadores. Assim a utilização de Lei Ordinária que amplie os direitos dos trabalhadores e sua condição social é garantida pela própria Constituição de 1988⁶¹. Ainda nesse mesmo sentido, escreve Caio Mário sobre a legislação específica de acidentes de trabalho:

Esta legislação especial é subordinada à teoria do risco. Em ocorrendo o acidente, o empregado tem direito a ser indenizado por qualquer dano à sua pessoa ocorrido no trabalho ou por ocasião dele. O empregado terá de provar, simplesmente, a ocorrência do acidente e a relação de emprego. A lei assegura o direito à indenização, salvo se o evento teve como causa o dolo do próprio acidentado ou sua desobediência às ordens expressas do empregador, ou ainda à verificação de força maior não proveniente de fenômenos naturais determinados ou agravados pelas instalações do estabelecimento ou pela natureza do serviço.⁶²

Por fim, percebe-se que a aplicação da responsabilidade civil no Direito do Trabalho pode ser ensejar tanto responsabilidade subjetiva quanto objetiva. Sendo a objetiva a regra para reparação de dano decorrente da execução do contrato de trabalho, e da inexecução de resultado da obrigação assumida. Bem como nos casos de acidente de trabalho que restar comprovado o risco inerente à atividade exercida.

Já a responsabilidade subjetiva é referente aos casos de inexecução de meio da obrigação assumida, respeito às normas de conduta e aos direitos da personalidade do trabalhador por exemplo. Assim como representa a regra geral para os casos de acidentes de trabalho que não estejam inseridos em contexto de atividade de risco, hipótese mais rara de ser observada na prática.

Cabe agora, trazidas as bases para discussão sobre a reparação de danos decorrentes da relação de emprego, diferenciar e caracterizar a espécie de dano em análise na presente pesquisa, o dano extrapatrimonial, bem como, tratar as hipóteses de sua ocorrência na seara laboral.

⁶¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por Acidentes do Trabalho ou Doença Ocupacional*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 125.

⁶² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 332.

2 O DANO EXTRAPATRIMONIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Para seguirmos com o trabalho e apresentarmos a doutrina brasileira quanto à reparação civil por danos extrapatrimoniais no Direito do Trabalho é necessário explicitar melhor os conceitos e construções doutrinárias referentes ao que se chama dano extrapatrimonial, ou dano moral, e como o tema é recebido e tratado.

2.1 O DANO ENQUANTO PRESSUPOSTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Como já afirmado no capítulo anterior, o dano constitui um dos pressupostos da responsabilidade civil. Para Dallegrave Neto, inclusive, o dano seria a essência desta, em especial nos casos de responsabilidade objetiva. Pois, sem dano pode existir responsabilização penal, porém nunca responsabilização civil, neste caso indenização dissociada do dano representaria enriquecimento ilícito.⁶³

Nesse sentido é o que traz Caio Mário da Silva Pereira:

Na atualidade, o dano adquiriu papel central na responsabilidade civil. A consagração constitucional dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social, associada ao acelerado desenvolvimento tecnológico, deslocou a ênfase da conduta do agente para o dano ressarcível, assistindo-se ao surgimento de formidável tipologia de novos danos, na esteira do incremento de riscos e do potencial danoso trazido pelas novas invenções. Não parece exagerada, nesse cenário, a alusão à era dos danos.⁶⁴

Para Maria Celina Bodin de Moraes a responsabilidade civil adquiriu um novo propósito, deslocando o seu eixo da obrigação do ofensor de responder por suas culpas para o direito de reparação das vítimas. Sendo assim, o foco antes disposto sobre o ofensor, em especial na figura da culpa, passou a ser direcionado à pessoa da vítima.⁶⁵

Cabe, portanto, trazer novamente como a doutrina conceitua o dano. Enoque Ribeiro dos Santos em seu livro “O dano moral na dispensa do empregado” trata dano como o prejuízo material ou moral infligido a outrem, no que se refere ao seu patrimônio, este

⁶³ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 153.

⁶⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 62.

⁶⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 12.

entendido tanto enquanto os bens patrimoniais, como os morais de pessoa, ou seja, nas palavras, do autor o “ter” conjuntamente ao “ser”.⁶⁶

Carlos Alberto Bittar lembra ainda que nem todo dano é ressarcível, devendo este preencher os requisitos de atualidade e certeza.⁶⁷ Dano atual seria aquele que existe ou existiu ao tempo da ação de responsabilidade, ou seja, fundado em fato preciso e não em hipótese. Mister, destacar também a possibilidade de dano futuro, desde que sua ocorrência seja previsível, mas incerta no tocante a sua quantificação, ou ainda, se decorrer na sequência de fato danoso atual. O que se requer, portanto, é que a avaliação judicial do dano seja possível.⁶⁸

Quanto à certeza, afirma a doutrina que esta cumpre a função de afastar os pedidos de reparação de prejuízo meramente eventual, hipotético ou conjuntural, isto é, aqueles que poderão não se concretizar.⁶⁹ Carlos Roberto Gonçalves reforça ainda que o que deve existir é a probabilidade objetiva da ocorrência do dano que resulte do curso normal das coisas, como pode ser inferido pelo advérbio “razoavelmente” presente no artigo 402 do Código Civil.⁷⁰

Antes de tratarmos da espécie de dano em destaque na presente pesquisa, cabe trazer a classificação quanto à extensão do dano, ou seja, quem por ele pode ser atingido, especificamente o que a doutrina chama de dano em ricochete. Este, diz respeito a situações em que uma pessoa sofre o reflexo do dano causado a outra, como exemplo seria quando uma pessoa, que presta alimentos a outra, morre decorrente de fato danoso.

Nesse caso apesar do fato causar dano direto ao alimentante causa também dano indireto, ou reflexo, ao alimentado que, no caso, perde o benefício que recebia. Nesse sentido defende a doutrina e a jurisprudência que demonstrado o dano causado, e preenchidos os requisitos da certeza e da atualidade, merece reparação quem foi atingido pelo reflexo do dano.⁷¹

Definido dano, genericamente disposto, cabe explicitar as suas espécies quanto aos tipos de bens ou patrimônio atingidos, ou seja, o dano patrimonial e o dano extrapatrimonial. Para Carlos Alberto Bittar o primeiro se refere ao que atinge o patrimônio material, e o segundo o que atinge a esfera personalíssima do titular, portanto, a existência de conteúdo econômico é o que separa as duas categorias.⁷²

⁶⁶ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O Dano Moral na dispensa do empregado*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 74.

⁶⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação por Danos Morais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 30.

⁶⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 64.

⁶⁹ *Ibid*, p. 64.

⁷⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Vol. 4: Responsabilidade Civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 423.

⁷¹ PEREIRA, *op. cit.*, p. 67.

⁷² BITTAR, Carlos Alberto *op. cit.*, p. 34.

Os danos materiais não constituem o conteúdo da presente pesquisa, por isso, apenas cabe apontar que sua reparação é constituída pelas chamadas perdas e danos, que compreendem tanto o dano emergente, ou seja, o prejuízo material, diminuição patrimonial sofrido, pela vítima, quanto os lucros cessantes, que seriam a frustração de expectativa de lucro do ofendido, a perda de um ganho esperado.⁷³

Tendo visto as bases para configuração do dano na esfera da Responsabilidade Civil, em especial as hipóteses de dano em ricochete de grande incidência nos casos de acidente de trabalho resultante em morte do trabalhador, uma vez que sua família é quem sofre com a perda do ente querido, ressalta-se a necessidade de observação de tais pressupostos para real percepção do dano no caso concreto.

2.2 O CONCEITO DE DANO EXTRAPATRIMONIAL

Agora, de fato, cabe trazer a conceituação e configuração do dano extrapatrimonial, ou moral. Destarte é necessário ponderar sobre as divergentes designações dadas a este tipo de dano. Algumas são as utilizadas pela doutrina, sendo a de dano moral a mais utilizada, presente inclusive nos textos da Constituição e do Código Civil.

No entanto, se utilizam também das designações de dano imaterial e extrapatrimonial, este último sendo o termo usado na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) em novo título inserido através da lei 13.467/2017, a chamada Reforma Trabalhista, título que será, melhor, analisado no próximo capítulo da pesquisa. Nesse sentido, utilizaremos a designação presente na legislação trabalhista, sendo o dano moral tratado como uma das subdivisões do dano extrapatrimonial, junto de outras, como dano estético, dano existencial, entre outras.

Obviamente tal designação não está isenta de críticas, como exemplo, podemos listar o fato de remeter conceito negativo de dano patrimonial (aquilo que não pode ser qualificado como tal), ao mesmo tempo, o termo ignora o fato de os direitos da personalidade integrarem o patrimônio, não material, de uma pessoa.⁷⁴

Caio Mário em seu livro que trata da Responsabilidade Civil afirma que o fundamento da reparação do dano extrapatrimonial se refere ao fato do indivíduo ser titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo, portanto, a ordem jurídica conformar-se que

⁷³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Vol. 4: Responsabilidade Civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 429.

⁷⁴ TUPINAMBÁ, Carolina. *Danos Extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2018. p. 44.

sejam estes impunemente atingidos. Traz ainda conceito formulado pelo jurista francês Savatier que diz que o dano extrapatrimonial é qualquer sofrimento humano que não é causado por perda pecuniária.⁷⁵

Já Carlos Roberto Gonçalves trata o dano extrapatrimonial como o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio, seria uma lesão a bens que integram os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, etc., e que acarreta ao lesado dor, tristeza, sofrimento.⁷⁶

Em seu livro *Reparação Civil por Danos Morais*, Carlos Alberto Bittar trata os danos extrapatrimoniais como aqueles que afrontam os aspectos mais íntimos da personalidade humana, ou a própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua. Caracterizam-se, então, em razão da subjetividade, do plano valorativo da sociedade.⁷⁷

Nesse sentido, sintetiza a conceituação da doutrina pátria o excerto do livro de Maria Celina Bodin de Moraes:

Assim, no momento atual, doutrina e jurisprudência dominantes têm como adquirido que o dano moral é aquele que, independentemente do prejuízo material, fere direitos personalíssimos, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tal como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, entre outros. O dano é ainda considerado moral quando os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, originam angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas. Neste último caso, diz-se necessário, outrossim, que o constrangimento, a tristeza, a humilhação, sejam intensos a ponto de poderem facilmente distinguir-se dos aborrecimentos e dissabores do dia-a-dia, situações comuns a que todos se sujeitam, como aspectos normais da vida cotidiana.⁷⁸

Importante destacar que o dano extrapatrimonial não é propriamente a dor, a angústia, o desgosto, a humilhação ou demais sentimentos que a vítima venha sofrer. Estes são as consequências subjetivas da lesão e não devem ser confundidos com a própria lesão.⁷⁹

É o que explica Dallegrave Neto ao afirmar que o dano extrapatrimonial se caracteriza pela simples lesão a um direito geral de personalidade, sendo o sofrimento emocional do lesado presumido de tal violação e por isso prescindível de comprovação em juízo.⁸⁰

⁷⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 74.

⁷⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Vol. 4: Responsabilidade Civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 446.

⁷⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação por Danos Morais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 45.

⁷⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 157-158.

⁷⁹ GONÇALVES, *op. cit.*, p. 446.

No mesmo teor é o que dispõe Bittar, para o autor a constatação do dano ocorre com o simples fato da lesão (*ex facto*), afinal existe a consciência que determinados fatos atingem a esfera da moralidade coletiva, ou individual, violando-a (*danun in re ipsa*).⁸¹

Resta evidente que os danos extrapatrimoniais são em suma violações aos Direitos personalíssimos do ofendido, tutelam assim os bens imateriais do indivíduo, como sua integridade psíquica, física e moral. Os sofrimentos resultantes de tal violação são, acertadamente, presumidos pela jurisprudência sendo necessário apenas a demonstração da lesão a Direitos da Personalidade.

2.3 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Cabe, portanto, tratar do que seriam os direitos da personalidade. Enoque Ribeiro dos Santos afirma que o direito busca tutelar os atributos do ser humano, sancionando violações à individualidade de cada um, tanto no aspecto patrimonial quanto no extrapatrimonial. Nessa esteira é frase de Ilhering que diz “a pessoa tanto pode ser lesada no que tem, como no que é. Há direitos que decorrem da própria personalidade humana. São emanações diretas do eu de cada um, verdadeiros imperativos da existência humana.”⁸²

Orlando Gomes, portanto, trata os direitos da personalidade enquanto aqueles considerados essenciais à pessoa humana, e, que buscam resguardar sua dignidade. Afirma ainda o autor que tais direitos seriam absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios e oponíveis *erga omnes*, traduzindo-se em um dever geral de abstenção.⁸³

Sendo assim, nos direitos da personalidade a pessoa, ao mesmo tempo, é sujeito e objeto de direitos, e a coletividade, em geral, representa o sujeito passivo da relação, justificando o posicionamento de tais direitos serem oponíveis *erga omnes*.⁸⁴

Nosso Ordenamento Jurídico reconhece expressamente os direitos da personalidade, tendo a Constituição 1988 disposto em seu artigo 5º, X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano

⁸⁰ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 159.

⁸¹ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação por Danos Morais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 196.

⁸² SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O Dano Moral na dispensa do empregado*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 50.

⁸³ GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 7. ed. Rio Janeiro: Forense, 1983. p. 122.

⁸⁴ SANTOS, *op. cit.*, p. 50.

material ou moral decorrente de sua violação”⁸⁵. O Código Civil também se refere aos direitos da personalidade, tendo reservado capítulo inteiro em seu texto para eles, no referido capítulo do artigo 11º ao 21º estão dispostos de maneira mais detalhada o que a Constituição já havia consagrado.⁸⁶

No entanto, como ensina Bittar, os direitos personalíssimos não podem ser entendidos apenas como os previstos no direito legislado, ou mesmo em jurisprudência iterativa, mas, devem ser compreendidos em toda sua extensão, para que o lesado no caso concreto possa ter garantido outros aspectos de seu acervo moral.⁸⁷ Ou seja, os textos legais não representam rol taxativo, mas, sim exemplificativo de direitos da personalidade. Cabendo ao magistrado observar possíveis ofensas a estes de acordo com o caso concreto.

Sendo assim, os direitos da personalidade refletem garantias essenciais ao próprio indivíduo, tutelando direitos inerentes ao ser humano, como a liberdade e integridade. Pode-se, então, afirmar que tais direitos são reflexos da própria garantia constitucional da dignidade da pessoa humana, como será, melhor, explicado adiante.

2.4 DANOS EXTRAPATRIMONIAIS ENTENDIDOS A PARTIR DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE HUMANA

Aqui trataremos leitura dos direitos da personalidade, e da reparação dos danos extrapatrimoniais, segundo o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana na lição da professora Maria Celina Bodin de Moraes em seu Livro “Danos à pessoa: uma leitura civil-constitucional dos danos morais”.

Cada vez mais é urgente no meio jurídico a valorização e a garantia dos preceitos e princípios constitucionais. Nossa Carta Magna não representa apenas um conjunto de normas a serem observadas, mas, traz consigo valores que devem ser seguidos e concretizados política e juridicamente. Cabe, nesse sentido, aos operadores do direito interpretar as demais normas do ordenamento segundo os princípios fundamentais, exemplo que Maria Celina faz em seu livro e que com o advento da Reforma Trabalhista se faz cada vez mais necessário na seara do Direito do Trabalho.

Nesse sentido é o que afirma Maria Celina:

⁸⁵ BRASIL. *Constituição Federal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 31 de agosto de 2018.

⁸⁶ BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 31 de agosto de 2018.

⁸⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação por Danos Morais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 44.

Como é notório, no decorrer do século XX, com o advento das Constituições dos Estados democráticos, os princípios fundamentais dos diversos ramos do Direito, e também, os princípios fundamentais do direito privado, passaram a fazer parte dos textos constitucionais nos países de tradição romano-germânica. Diversamente do que normalmente se considera, porém, parece insuficiente constatar a mera transposição dos princípios básicos do texto do código civil para o texto da Lei Maior. É preciso avaliar sistematicamente a mudança, ressaltando que, se a normativa constitucional se encontra no ápice do ordenamento jurídico, os princípios nela presentes se tornaram, em consequência, as normas diretivas, ou normas-princípio, para reconstrução do sistema de Direito Privado. É preciso, portanto, buscar perceber e valorar o significado profundo, marcadamente axiológico, dessa constitucionalização do direito civil.⁸⁸

O que se observa, então, é que com a “constitucionalização” do Direito Civil, os princípios da Carta Magna devem reger as relações individuais. Assim, a proteção da pessoa humana e não mais a tutela da liberdade individual, entendida também como a autonomia privada, se tornou o postulado no qual se baseiam as transformações realizadas na legislação civil e em sua interpretação pelo juiz.⁸⁹

Nesse sentido, a transposição das normas diretivas do sistema de Direito Civil para Constituição resultou na alteração da tutela ao indivíduo oferecida pelo Código para proteção da dignidade da pessoa humana, garantida pela Constituição. Garantia essa, inclusive, elevada a fundamento da República Federativa do Brasil. O princípio constitucional, desta maneira, busca assegurar o respeito e a proteção da dignidade humana, não se restringindo à garantia de tratamento humano e não degradante. Devido o viés normativo dos princípios constitucionais, detentores de valores ético-jurídicos, essa transposição significa a completa mudança do Direito Civil para um direito que não mais se embasa em valores individualistas.⁹⁰

Afirma Maria Celina que dado que a humanidade das pessoas se baseia no fato das mesmas serem racionais, detentoras de livre arbítrio e capazes de interagir com os outros, o que se determina sujeitos de discurso e ação, pode ser considerado desumano, ou seja, contrário à dignidade humana aquilo que reduzir a pessoa à condição de objeto.⁹¹

Entendida, então, a dignidade humana como preceito fundamental do Ordenamento, inclusive do Direito Civil, tem-se que sua garantia e tutela devem ser entendidos como

⁸⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 68.

⁸⁹ *Ibid*, p. 73.

⁹⁰ *Ibid*, p. 74.

⁹¹ *Ibid*, p. 85.

objetivos a serem perseguidos pela responsabilidade civil. No que tange especificamente ao dano extrapatrimonial, deve o ordenamento oferecer a máxima garantia à pessoa humana, especialmente em qualquer situação que coloque em risco, ou lese, determinado aspecto da personalidade.⁹² Nas exatas palavras de Maria Celina: “A reparação do dano moral transforma-se, então, na contrapartida do princípio da dignidade humana: é reverso da medalha”⁹³.

Para a autora a proteção à dignidade humana efetiva-se, de maneira geral, em quatro grandes princípios jurídicos, quais sejam: da igualdade, da integridade física e moral-psicofísica, da liberdade e da solidariedade.⁹⁴

Quanto à igualdade, necessário destacar que se utiliza, hoje, normativamente outra forma de igualdade que não a clássica igualdade formal, mas, sim a chamada igualdade substancial. Esta prevê a necessidade de tratar as pessoas, quando desiguais, de acordo com a sua desigualdade.⁹⁵ Princípio, já há muito tempo, consagrado na seara trabalhista onde a tutela do trabalhador hipossuficiente em relação ao seu empregador constitui seu fundamento axiológico.

Já a chamada integridade psicofísica vem servindo como garantia de inúmeros dos direitos da personalidade, como exemplo destacamos a vida, nome, imagem, honra, privacidade, corpo, identidade pessoal. O que se pode entender, então, como um amplo direito à saúde, vista essa como o completo bem-estar psicofísico e social da pessoa.⁹⁶

Ao tratar do princípio jurídico da liberdade, ensina Maria Celina que hoje perderam relevo as construções teóricas que consideram o direito subjetivo como um poder atribuído à vontade individual para realização de um interesse pessoal, devendo apenas respeitar alguns limites externos, refletidos no interesse de terceiros ou da coletividade. Oposto disso, os limites, hoje, integram a identificação da função dos institutos jurídicos, sendo a própria noção de ordem pública e interesse coletivo redesenhada pela Constituição, passando a ter como norte a garantia da dignidade humana.⁹⁷

Por fim, ao tratarmos do princípio da solidariedade, destacamos que traduz-se este no conjunto de instrumentos dispostos à garantia de uma existência digna, comum a todos, em

⁹² MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 182.

⁹³ *Ibid*, p. 132.

⁹⁴ *Ibid*, p. 85.

⁹⁵ *Ibid*, p. 87.

⁹⁶ *Ibid*, p. 94.

⁹⁷ *Ibid*, p. 105.

uma sociedade livre, justa e sem excluídos e marginalizados. Cumprindo assim seu objetivo da busca da chamada dignidade social”.⁹⁸

A leitura, a partir da Constituição, dos danos extrapatrimoniais feita por Maria Celina Bodin de Moraes representa grande avanço para o Direito Civil em sua compatibilização com os valores presentes em nossa Carta Magna. Porém, não apenas para seara do Direito Civil, para o Direito do Trabalho representa importante marco teórico para leitura de tais danos, uma vez que os princípios consagrados na Constituição já refletiam os valores essenciais na seara laboral.

Sendo assim, princípios como o da dignidade da pessoa humana e da integridade psicofísica já estavam presentes no Direito do Trabalho através dos princípios da garantia do trabalho digno e da proteção ao trabalhador. Até mesmo a compreensão da necessidade de uma igualdade substancial, que reconheça as relações concretas assimétricas entre empregado e empregador já representa preceito fundamental da Justiça do Trabalho.

2.5 A INCIDÊNCIA DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA

Tendo sido conceituado o dano extrapatrimonial, inclusive segundo a leitura civil-constitucional trazida por Maria Celina, cabe trazer como esta lesão costuma ocorrer na relação de emprego, e quais as espécies de dano que a doutrina costuma classificar em sua aplicação pelo Direito do Trabalho.

Como bem afirma Delgado, os danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de emprego representam importante dimensão dos efeitos conexos do contrato de trabalho.⁹⁹ Em sentido contrário é o que parte da jurisprudência argumenta ao defender que, alguns fatores ameaçadores dos direitos personalíssimos do trabalhador deveriam ser considerados válidos diante do elemento configurador da relação de emprego que é a subordinação. No entanto, não se pode ignorar a essencialidade dos direitos da personalidade, afinal, como já dito, são eles os elementos garantidores da dignidade humana, preceito fundamental da Constituição. Nessa toada, bem ensina Souto Maior que o que está em jogo não é a eficiência econômica, mas a preservação e sobre-elevação da condição humana.¹⁰⁰

⁹⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 114.

⁹⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 716.

¹⁰⁰ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de Direito do Trabalho*, 1. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 674.

Considerados tais argumentos, serão cinco as categorias de danos extrapatrimoniais tratadas aqui, podendo, inclusive, serem observadas em conjunto como resultado de um mesmo fato lesivo. Segundo a autora Carolina Tupinambá, os direitos personalíssimos do trabalhador podem ser elencados como: direito à constituição de valores humanos; direito ao mínimo existencial com condições de subsistência e pausas no tempo de trabalho para conquista de uma vida boa; direito à integridade física e psíquica com devida promoção da correção dos riscos ambientais; e direito a um tratamento probo e igualitário.¹⁰¹

Tomando o dano extrapatrimonial enquanto lesão aos direitos da personalidade do trabalhador, bem como atentado aos valores fundamentais do Direito do Trabalho e da Constituição, temos enquanto espécies desse dano: o dano moral, *strictu sensu*; o dano estético; dano existencial; dano socioambiental e o dano moral coletivo, todas a seguir explicadas.¹⁰²

2.5.1 Dano Moral *Strictu Sensu*

Dano moral, em sentido estrito, deve ser entendido como aquele que a doutrina clássica destarte identificou como dano extrapatrimonial, assim sendo, os danos morais seriam aqueles que decorrem da lesão à honra, à dor sentimental ou física, ou seja, aquele que afeta a paz interior do ser humano.¹⁰³

Nesse sentido, Delgado dispõe que a violação da intimidade, da vida privada, honra e imagens das pessoas traduzem hipóteses evidentes de ocorrer no âmbito da relação de emprego.¹⁰⁴

Como exemplo, Dallegrave Neto traz a hipótese do excesso no exercício do poder empregatício do empregador que trata seu empregado com menosprezo, injuriando-o e o tratando-o mal na frente de seus colegas, ou, que o trata com rigor excessivo, demandando produtividade incabível, pouco se importando com as necessidades pessoais do empregado.¹⁰⁵

Outra situação de evidente dano moral decorrente de lesão ao direito personalíssimo do empregado seria o uso indevido de seu direito de imagem. Podemos entender direito de imagem de duas maneiras: uma enquanto como a faculdade que o ordenamento concede à

¹⁰¹ TUPINAMBÁ, Carolina. *Danos Extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho*. 1. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 40-41.

¹⁰² *Ibid*, p. 44.

¹⁰³ *Ibid*, p 44.

¹⁰⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 669.

¹⁰⁵ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 163.

pessoa para decidir como e por quem deve ser reproduzida sua imagem; e outra seria a chamada honra objetiva, ou seja, a imagem pública, reputação da pessoa.¹⁰⁶

Exemplo de afronta a tal direito seria, então, situação em que o empregador utiliza imagem do empregado para fins lucrativos da empresa sem a devida anuência, caso este que merece compensação pecuniária ao trabalhador.

2.5.2 Dano Estético

Outra espécie de dano extrapatrimonial comum de ocorrer na relação empregatícia, em especial resultado de acidente de trabalho, é o dano estético. Conceitua tal dano, Carolina Tupinambá, como aquele que altera a harmonia física da vítima, caracterizando-se quando deixa cicatrizes, amputações, entre outras alterações físicas que atinjam a própria dignidade da pessoa. O objetivo, portanto, é proteger não a beleza física, e sim a integridade corporal do lesado. Afirmo ainda a autora que a alteração deve ser compreendida não apenas visualmente, porém, também nos próprios movimentos feitos pela pessoa.¹⁰⁷

Nesse sentido, a análise do dano estético deve levar em conta suas consequências para vítima, como exemplo, fato que cause limitação motora nas pernas de determinado trabalhador ou trabalhadora representa diferente prejuízo tendo em vista o trabalho que ele ou ela realizam. Sendo assim, tal limitação causaria prejuízo maior para alguém que desempenha trabalho em pé carregando peso, por exemplo, do que para quem realize trabalho sentado em escritório.

2.5.3 Dano Existencial

Não tão aceito pela jurisprudência e com grande discussão sobre sua ocorrência pela doutrina temos o chamado dano existencial. Este seria o de que tal dano decorreria de fato injusto que frustra o projeto de vida pessoal do lesado e o obriga a resignar-se com o futuro.¹⁰⁸ Ainda, o dano existencial refere-se a violação de direito fundamental do lesado que cause

¹⁰⁶ TUPINAMBÁ, Carolina. *Danos Extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2018. p. 46.

¹⁰⁷ *Ibid*, p. 47.

¹⁰⁸ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 181.

alteração danosa no modo de ser do indivíduo, ou, nas atividades executadas por ele tendo em vista persecução de projeto de vida pessoal.¹⁰⁹

Para Dallegrave Neto tal espécie de dano extrapatrimonial é possível de ocorrer na vigência da relação empregatícia, nas palavras do próprio autor: “

Com efeito, cada vez que o empregador se sentir incapaz de realizar seus projetos de vida pessoal em face de limitações de seu tempo livre, deformações ou patologias ocupacionais adquiridas por culpa do seu empregador que agiu em excesso, estaremos diante de um dano existencial sujeito a reparação material e moral. (...) Cabe sublinhar que somente a frustração injusta de projeto razoáveis, possíveis e prováveis é que irá caracterizar dano existencial. Com outras palavras: a frustração implicará renúncias diárias, tendo a vítima que reprogramar seu projeto de vida diante das limitações que o dano lhe impôs.¹¹⁰

Por fim, podemos destacar como exemplos de fatos que ensejam a ocorrência de tais danos na relação de emprego: a realização habitual de quantidade excessiva de horas extras; não concessão de repouso semanal remunerado; não concessão de férias; assédio moral ou sexual que cause transtornos psicológicos.

2.5.4 Dano Socioambiental

Agora trataremos da espécie de dano extrapatrimonial elencada por Carolina Tupinambá, que menos encontra respaldo na jurisprudência e na doutrina. No entanto, devido a extrema relevância de seu conteúdo presente merece ser apresentada. Trata-se do dano socioambiental, que segundo a professora, se refere aos que são observados em caso de violações aos direitos da personalidade do empregado devido a deturpações sistêmicas do ambiente de trabalho.¹¹¹

Nesse sentido, o Brasil sempre buscou ser signatário de diversas Convenções protetivas à saúde do trabalhador, merecendo destaque a Convenção 148 da Organização Internacional do Trabalho, a chamada Convenção sobre o Meio Ambiente do Trabalho, adotada na 63ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho em Genebra. Cujo objetivo

¹⁰⁹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 180.

¹¹⁰ *Ibid*, p. 183.

¹¹¹ TUPINAMBÁ, Carolina. *Danos Extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2018. p. 51.

principal é a efetivação de um meio ambiente laboral salubre, mediante legislação específica dos países signatários.¹¹²

O que se percebe, na realidade, é que na maioria dos instrumentos normativos internacionais o direito à vida é tido como fundamental, sendo essencial para concretização de outros direitos. Assim, a valorização do trabalho como dignificante remete à repulsa completa às formas que o reflitam como forma de subjugação e desrespeito à pessoa humana.¹¹³

Enfim, destaca a autora que o dano socioambiental resulta “da fusão de um dano ambiental com o impacto direto que o evento representará na dignidade do trabalhador.”¹¹⁴ Representa, então, a junção da ferida ao meio ambiente e à personalidade.

A hipótese em questão vale ressaltar, trata além dos danos ambientais sofridos pela sociedade. Na realidade, busca tutelar os direitos dos trabalhadores atingidos por tais danos, em especial, aqueles que tratam do meio ambiente do trabalho.

2.5.5 Dano Moral Coletivo

Como última espécie de dano extrapatrimonial destacada na presente pesquisa, passível de ocorrência na relação de emprego, temos o chamado dano moral coletivo, que, no entanto, também poderia ser denominado de dano extrapatrimonial coletivo. Alexandre Agra Belmonte caracteriza o dano moral coletivo nas relações de trabalho como a lesão aos valores extrapatrimoniais de uma coletividade de trabalhadores. A título de exemplo, o autor destaca a ofensa generalizada aos trabalhadores de determinada raça.¹¹⁵

Já Enoque Ribeiro dos Santos entende dano moral coletivo como qualquer ato antijurídico que provoque lesão extrapatrimonial que atinge e transcende a pessoa do trabalhador. Lesão essa decorrente de violação de normas de ordem pública, atingindo toda comunidade ou sociedade e que exige reparação dos direitos metaindividuais, sejam eles difusos, coletivos ou individuais homogêneos.¹¹⁶

Dallegrave Neto, já caracteriza tal dano como o que deriva de ofensa à patrimônio imaterial de uma coletividade, isto é, provém da ocorrência de fato grave que lesa direito de

¹¹² TUPINAMBÁ, Carolina. *Danos Extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2018. p. 52.

¹¹³ *Ibid*, p. 53.

¹¹⁴ *Ibid*, p. 56.

¹¹⁵ BELMONTE, Alexandre Agra. *Instituições Cíveis no Direito do Trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 598.

¹¹⁶ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O Dano Moral na dispensa do empregado*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 235.

personalidade de grupo, classe ou comunidade de pessoas, e conseqüentemente toda sociedade em potencial.¹¹⁷

Nesse sentido é trecho retirado de Recurso de Revista relatado pelo Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho:

O reconhecimento do dano moral coletivo não se vincula ao sentimento de dor ou indignação no plano individual de cada pessoa a qual integra a coletividade, mas, ao contrário, relaciona-se à transgressão do sentimento coletivo, consubstanciado no sofrimento e indignação da comunidade, grupo social, ou determinada coletividade, diante da lesão coletiva decorrente do descumprimento de preceitos legais e princípios constitucionais. (...) Assim, a indenização imposta pelo Regional não se revela desproporcional ou desarrazoada, porquanto decorre da violação antijurídica do círculo de valores coletivos da comunidade lesada e dos princípios e fundamentos constitucionais, contidos no art. 1º da CF/1988, tais como a cidadania (inciso II) e a dignidade humana (inciso III), art. 3º, I, (construção de uma sociedade livre, justa e solidária), IV (promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação) e art. 4º, II, (prevalência dos direitos humanos).¹¹⁸

Como casos recorrentes de dano moral coletivo na seara laboral podemos citar as dispensas discriminatórias, submissão do trabalhador à condição análoga à de escravo, exploração de trabalho infantil, danos ao meio ambiente do trabalho, em especial aqueles que afetam a saúde do trabalhador (nesse caso também podem ser enquadrados enquanto dano socioambiental, como visto anteriormente) e as práticas generalizadas de assédio moral organizacional nas ordens de serviços do empregador.

Por fim, cabe ressaltar que o dano moral coletivo encontra respaldo legal para sua reparação e proteção de direitos ou interesses, sejam eles difusos, coletivos ou individuais homogêneos. São os textos legais que tratam do tema o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/1990), Lei da Ação Civil Pública (Lei 7347/1985) e na Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar 75/1993).¹¹⁹

O presente trabalho buscou até aqui elencar as bases da responsabilidade civil, seus pressupostos e sua aplicação nas relações de emprego, em especial nos contratos de trabalho como foi feito no primeiro capítulo. No segundo capítulo, buscamos trazer os conceitos de dano extrapatrimonial, qual leitura deste mais se aproxima dos valores emanados da

¹¹⁷ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 197.

¹¹⁸ TST; RR 0076700-16.2009.5.08.0014; 6ª Turma; Rel. Min. Augusto Cesar Leite de Carvalho; DEJT 25.11.2016; p. 1804.

¹¹⁹ TUPINAMBÁ, Carolina. *Danos Extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2018. p. 57.

Constituição que irradiam-se por todo Ordenamento, e quais de suas espécies têm maior incidência no Direito do Trabalho.

Agora nos cabe no próximo e último capítulo da pesquisa demonstrar como se dá a reparação civil dos danos extrapatrimoniais, em especial no Direito do Trabalho, analisando sob a ótica da doutrina clássica e da leitura Constitucional, entendida a garantia da dignidade humana enquanto seu fundamento, a nova legislação trabalhista referente aos danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho e sua reparação constante no Título II-A da CLT, incluído pela Lei 13.467/2017, a famosa Reforma Trabalhista.

3 A REPARAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NO DIREITO DO TRABALHO

O trabalho, até então, procurou demonstrar as bases para responsabilização por danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de emprego. Cabendo, portanto, neste último capítulo discutir como se dá a reparação destes danos, uma vez que, como já demonstrado, essa é a base da própria responsabilidade civil. A possibilidade de reparação de danos não materiais, as especificidades de tal reparação no âmbito trabalhista e a análise do novo marco legal instituído a partir da Reforma Trabalhista para reparação de tais danos no Direito do Trabalho serão alguns dos tópicos tratados aqui.

De início, mister destacar a possibilidade de reparação de dano extrapatrimonial e como é aceita hoje. Antes do marco legal disposto na Constituição, que trataremos mais adiante, existiam correntes que levantavam inúmeras objeções a essa possibilidade, entre as principais podemos citar os argumentos principais de que: além de a dor não ter preço, constituindo uma imoralidade quantificar pecuniariamente a sua expressão (*pretium doloris*), seria impossível a sua avaliação, já que inviável saber a exata extensão da lesão. E que igualmente constituiria temeridade deixar a reparação (sua extensão e quantificação) ao arbítrio irrestrito de uma autoridade judicial.¹²⁰

No entanto, mesmo antes de tal reparação receber explícito respaldo no marco legal parte da doutrina já defendia sua possibilidade jurídica. É o que podemos ver na afirmativa de Clóvis Bevilácqua, autor do Código Civil brasileiro de 1916: “ Se o interesse moral justifica a ação para defendê-lo e restaurá-lo, é claro que tal interesse é indenizável, ainda que o bem moral se não exprima em dinheiro. É uma necessidade dos nossos meios humanos, sempre insuficientes, e não raro grosseiros, que o direito se vê forçado a aceitar que se compute em dinheiro o interesse de afeição e outros interesses morais”.¹²¹

O que se verifica hoje, porém, na realidade jurídica nacional, é a superação de tais objeções, uma vez que o próprio legislador fez questão de garantir a possibilidade de reparação por danos extrapatrimoniais, inclusive com respaldo constitucional. Fato que se infere da leitura dos incisos V e X do artigo 5º da Constituição, bem como do artigo 186 do Código Civil.

Nesse sentido, afirma Maria Celina Bodin:

¹²⁰ TUPINAMBÁ, Carolina. *Danos Extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2018. p. 145.

¹²¹ *Ibid*, p. 147.

Aliás, o dano moral vem experimentando, nos últimos anos, uma expansão de tal monta, e de modo tão veloz, que hoje muitas são as vozes discordantes, no que tange à sua conceituação, à sua valoração e, principalmente, à sua quantificação, problema este último que se remete à função (ou funções, conforme a existência ou não, ao lado da função compensatória, de uma função punitiva) desempenhada pela sua reparação. Concorde-se, no mais das vezes, apenas sobre dois aspectos, quais sejam, a intrínseca extrapatrimonialidade do dano moral e a importância de se garantir uma compensação ao lesado.¹²²

O reconhecimento pela doutrina e jurisprudência da possibilidade de reparação dos danos extrapatrimoniais é inegável, no entanto, como visto, muitas ainda são as discussões quanto à fixação dos valores indenizatórios e das funções que tal indenização deve cumprir. São esses os pontos a serem tratados a seguir.

3.1 A REPARAÇÃO CIVIL NA DOCTRINA BRASILEIRA

Demonstrada a ocorrência do dano e presentes os pressupostos da Responsabilidade Civil, nasce o direito à reparação. Tratando-se do tema do presente trabalho, vale ressaltar que para caracterização do dano extrapatrimonial não há necessidade de demonstrar o prejuízo causado, bastando demonstrar a violação aos direitos da personalidade da vítima.

Nesse sentido, como direito à reparação pode-se compreender o poder do lesado para alcançar a recomposição ou a compensação devida pelos danos suportados, exigindo-a pelas vias regulares de direito. Pela execução de tal exercício de direito é que pode o lesado obter o ressarcimento devido, de acordo com as circunstâncias do fato e seguindo os princípios da responsabilidade civil.¹²³

Havendo direito à reparação surge a necessidade de sua liquidação, isto é, a fixação do *quantum* indenizatório e sua forma de ressarcimento. A função jurídica cumprida pela liquidação, portanto, é a de efetivar a reparação dos danos sofridos. Sendo justamente nesse momento que o Magistrado procurará saber a extensão e a proporção do dano, bem como outros elementos que influenciam tal aferimento.¹²⁴

A reparação assume diferentes formas, de acordo com a espécie de dano sofrido. Sendo assim, enquanto no dano material a indenização se refere a ideia de recompor o

¹²² MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 269.

¹²³ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação por Danos Morais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 121.

¹²⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro: Responsabilidade civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 240.

prejuízo sofrido por coisa equivalente, no dano extrapatrimonial se destaca por ter como finalidade compensar a vítima, diante da impossibilidade de se recompor seu patrimônio imaterial.¹²⁵

Isto é o que afirma Carolina Tupinambá, para quem, a principal perspectiva da reparação por danos extrapatrimoniais seria, então, compensar a dor sofrida pela vítima da lesão. Nessa esteira o componente compensatório seria voltado, em especial, para a pessoa lesionada em seus direitos personalíssimos.¹²⁶

A mesma autora ainda ensina que a tentativa de adequar a reparação dos danos extrapatrimoniais aos clássicos paradigmas da reparação de danos materiais representou, e ainda representa, grande barreira para evolução de técnicas jurídicas utilizadas na avaliação da possibilidade e mensuração da compensação de danos extrapatrimoniais.¹²⁷

Por fim, podemos citar Carlos Alberto Bittar que explica, semelhante ao já exposto, que a reparação pode ser por meio da devolução das coisas ao *status quo ante* (chamada restituição integral), pela recomposição patrimonial da esfera lesada, pelo ressarcimento de danos extrapatrimoniais, ou ainda, na combinação de tais efeitos, de acordo com a situação fática correspondente.¹²⁸

A principal função cumprida pela reparação dos danos extrapatrimoniais é, então, a compensação do lesado pela violação de seus direitos personalíssimos, bem como, pelo sofrimento que possa ter sofrido como resultado de tal violação.

3.1.1 A Função Punitivo-preventiva da reparação dos Danos Extrapatrimoniais

Existe, no entanto, importante divergência na doutrina quanto a outras funções cumpridas pela reparação por danos extrapatrimoniais. Tais funções seriam as chamadas funções punitiva e preventiva.

Quanto às funções punitiva e preventiva, Carolina Tupinambá traz interessante conceito. Sendo que a primeira se basearia na ideia de que a reparação além de atenuar os sofrimentos experimentados, deveria retribuir o mal causado ao lesado. Desta maneira, o

¹²⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 375.

¹²⁶ TUPINAMBÁ, Carolina. *Danos Extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2018. p. 151.

¹²⁷ *Ibid*, p. 152.

¹²⁸ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação por Danos Morais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 121.

ofensor seria desestimulado a repetir o mesmo comportamento, ou ato semelhantes, e serviria de exemplo àqueles que pretendam agir de forma semelhante.¹²⁹

Justificando a possibilidade de uma sanção fora da esfera penal, temos o trecho a seguir transcrito:

A sanção punitiva não se opera só na esfera criminal - ainda que geralmente se reserve o termo “pena” à consequência da conduta ilegalmente tipificada como crime. Enquadram-se igualmente na categoria, por exemplo, as punições administrativas, as penas fiscais, diversas sanções no direito de família e das sucessões etc. Também há, portanto, sanção punitiva civil. O liame unificador de todas essas punições - civis e criminais - está no seu escopo aflitivo: pune-se como reprovação pelo ilícito, e não com o escopo primordial de obter situação equivalente à que existiria se não houvesse a violação.¹³⁰

Nesse sentido, a sanção civil realiza papel indireto de devolução do equilíbrio das relações privadas, uma vez que com sua aplicação o agente é obrigado a reparar os danos causados, ou, dispor de parte de seu patrimônio para arcar com a indenização de quem tenha lesado.¹³¹

Como os doutrinadores que defendem tal função punitiva presente na reparação por danos extrapatrimoniais, destacamos: Maria Helena Diniz, Caio Mário da Silva Pereira, Carlos Alberto Bittar, Enoque Ribeiro dos Santos, Carolina Tupinambá, José Affonso Dallegrave Neto entre outros.¹³²

No entanto, outros não entendem enquanto possível uma sanção civil ao ofensor como parte do montante reparatório de danos extrapatrimoniais. É o que defende Carlos Roberto Gonçalves ao afirmar que não se justifica a atitude do magistrado que após fixar o *quantum* compensatório do dano extrapatrimonial, que por si só serviria de desestímulo ao ofensor, adicione valor a título de sanção civil.¹³³

Nesse sentido também, é o que dispõe Maria Celina Bodin ao afirmar que ao não se indicar explicitamente os parâmetros a serem considerados na aferição de tal montante

¹²⁹ TUPINAMBÁ, Carolina. *Danos Extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2018. p. 153.

¹³⁰ *Ibid*, p. 156.

¹³¹ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação por Danos Morais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 117.

¹³² DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro: Responsabilidade civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 149; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 64; BITTAR, *op. cit.*, p. 197; SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O Dano Moral na dispensa do empregado*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 266; TUPINAMBÁ, *op. cit.*, p. 153; DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 196.

¹³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Vol. 4: Responsabilidade Civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 473.

punitivo, se estaria dando um “cheque em branco” ao magistrado que poderia punir como quiser.¹³⁴

Continua a autora defendendo que ao adotar caráter punitivo à reparação por danos extrapatrimoniais sem restrições e sem previsão legal, incorre-se na violação do princípio da legalidade, segundo qual, *nullum crimen, nulla poena sine lege*, ou seja, não pode haver punição sem legislação que a preveja. Na seara civil o ofensor não tem as garantias substanciais e processuais presentes na seara penal.¹³⁵

Por fim, vale destacar que na responsabilidade civil, mira-se a satisfação da pessoa do ofendido e não a do ofensor, e a graduação do *quantum* reparador deveria, portanto, levar em conta a extensão do prejuízo e não a culpa do autor.¹³⁶

Apesar da grande discussão presente na doutrina como demonstrado, a jurisprudência majoritária entende possível o caráter punitivo-preventivo da reparação por danos extrapatrimoniais e tem se utilizado de tal possibilidade.

Na seara trabalhista, inclusive, tal função, encarada pela reparação civil tem posição de destaque, diante do próprio princípio basilar do Direito do Trabalho de proteção ao trabalhador. Como ensina Tupinambá, sem tal função punitiva o desrespeito a direitos trabalhistas pode se tornar estratégia vantajosa para os empregadores, uma vez que os juros são baixos e sempre existe a possibilidade de, se for ajuizada ação trabalhista, fazer um acordo por valor abaixo do débito real.¹³⁷

De encontro a possibilidade de tal hipótese, dispõe Dallegrave Neto:

Ademais, em face do caráter cada vez mais publicista que permeia o Direito Civil e o Direito do Trabalho, máxime pelo solidarismo constitucional (art. 3º, I, da CF), não há como negar a aproximação da responsabilidade civil com a responsabilidade penal. Em sentido ontológico, ambas compõem uma unidade conceitual, diferenciando-se apenas em grau valorativo. Essa proximidade se evidencia justamente no caráter *ressarcitório-sancionatório* que norteia as indenizações trabalhistas previstas na CLT, a exemplo do art. 467 (multa de 50% para o não pagamento das verbas rescisórias incontroversas em primeira audiência); art. 137 (pagamento dobrado das férias), além da Lei n. 605/49, art. 9º (dobra para o labor em feriados). Não há dúvida de que tais multas legais, bem como a incidência dos juros moratórios sobre o crédito corrigido, representam o caráter *reparatório-*

¹³⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 227.

¹³⁵ *Ibid*, p. 260.

¹³⁶ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 195.

¹³⁷ TUPINAMBÁ, Carolina. *Danos Extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2018. p. 158.

sancionatório do dano trabalhista infligido ao empregado no curso de seu contrato de trabalho.¹³⁸

Podemos concluir, diante dos argumentos até então dispostos, que as funções punitiva-preventiva compõem sim a reparação civil por danos extrapatrimoniais, tendo destacada importância no Direito do Trabalho onde a proteção do trabalhador deve sempre ser garantida. No entanto, tal caráter da reparação é alcançado pela própria compensação dos danos, não sendo possível para o juiz, em razão da não previsão para tal em nosso ordenamento, fixar valor extra a título de punição.

3.2 CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DO MONTANTE INDENIZATÓRIO

Tendo em vista as funções cumpridas pela reparação e sua necessidade de liquidação, cabe agora demonstrar quais são os critérios elencados pela doutrina para a fixação do valor indenizatório.

A princípio, importante lembrar que a reparação pode se dar de diferentes maneiras, uma delas é a chamada reparação específica, ou, *in natura*, que se refere a possibilidade de retornar às coisas ao estado que se encontravam anteriormente ao evento danoso. No entanto, nem sempre é possível tal reconstituição, e mesmo sendo possível pode representar inconveniente ao lesado, cabendo ao magistrado analisar a natureza e os efeitos do dano em questão.¹³⁹

Um exemplo de tal tipo de reparação aplicada aos danos extrapatrimoniais seria a correção feita por meio de cirurgia plástica de danos estéticos paga pelo ofensor, não cobrindo nesse caso a compensação pelo sofrimento causado e pelos direitos personalíssimos atingidos. Outro exemplo seria a divulgação em jornal de nota de retratação referente a ataque à honra do lesado, novamente tal ação não desconstitui a violação de direito da personalidade, porém, pode representar compensação razoável ao ofendido.

É perceptível, então, que tal tipo de reparação tem pouca utilidade nos casos da espécie de dano tratado na presente pesquisa. Como bem lembra Carolina Tupinambá, isso se dá em grande parte pela impossibilidade de desfazimento sem marcas da lesão ocorrida, aqui percebidas, por exemplo, como sofrimento enfrentado pelo lesado. O se busca então é a

¹³⁸ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 196.

¹³⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro: Responsabilidade civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 150.

compensação através de bem material capaz de se prover conforto para aquele que sofreu o dano.¹⁴⁰

Tal compensação representa, justamente, a outra espécie de reparação, que como já abordado, é a mais utilizada para os casos de dano extrapatrimonial. Maria Helena Diniz trata tal reparação, chamada de reparação por equivalente, como um remédio que substitui, pecuniariamente, o bem atingido. Traduz-se, portanto, tal reparação por indenização em dinheiro, restabelecendo assim o equilíbrio patrimonial lesado, ou, compensando o sofrimento causado ao ofendido.¹⁴¹

Mas afinal, quais são os critérios que devem ser utilizados pelos magistrados na análise e quantificação do valor indenizatório capaz de alcançar a finalidade da responsabilidade civil?

Bem, antes de elencarmos os principais critérios existentes, faz-se necessário demonstrar os preceitos básicos utilizados pelos magistrados para o julgamento nos casos de danos extrapatrimoniais. Seriam estes, nas palavras de Carlos Alberto Bittar:

Com efeito, podem ora ser traçadas certas linhas básicas por onde caminham os tribunais na apreciação dos casos submetidos a julgamento, que, reunidas, evidenciam a existência de um sistema coerente e eficaz para a proteção dos valores referidos, que adiante discutiremos. Constituem, portanto, técnicas e instrumentos jurídicos identificados pela experiência prática e que possibilitam aos julgadores, à vista das circunstâncias de cada hipótese, a ministração da justiça aos lesados. Enunciaremos as diretrizes que, nessa progressão, afiguram-se-nos de maior importância na compreensão do alcance atual da matéria, a saber: a responsabilização pelo simples fato da violação; a da desnecessidade de prova de prejuízo; a do dimensionamento, pelo juiz, da reparação devida; a da definição de certos parâmetros para a reparação; a da atribuição à indenização de valor de desestímulo a novas práticas lesivas; a da adoção de sancionamentos não pecuniários; a da submissão da pessoa do lesante à satisfação do dano produzido; e a da cumulatividade das indenizações por danos morais e patrimoniais.¹⁴²

Tendo em vista tais preceitos, cabe ao Magistrado fixar indenização devida, observando sempre as condições do ocorrido, o real sentido dos fatos e atentar, em especial, à reparação integral do lesado.¹⁴³

¹⁴⁰ TUPINAMBÁ, Carolina. *Danos Extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2018. p. 152.

¹⁴¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro: Responsabilidade civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 151.

¹⁴² BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação por Danos Morais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 195.

¹⁴³ *Ibid*, p. 205.

Para tanto, se utiliza de critérios para avaliação do caso, que nos dizeres de Maria Celina, por mais que tais critérios não estejam dispostos na legislação civil, apresentam-se como lógicos. Sendo dever do juiz explicitar de maneira, igualmente, lógica como e porque está utilizando tais critérios, assim fundamentando sua decisão. Para autora essa seria “a linha que separa o arbitramento da arbitrariedade”.¹⁴⁴

Maria Helena Diniz defende que o Magistrado, para que possa estabelecer equitativamente o montante indenizatório do dano extrapatrimonial, deve levar em consideração: a gravidade da lesão; a conduta do agente se culposa ou dolosa; a condição econômica do lesante; as circunstâncias do ocorrido; a situação socio-econômica da vítima.¹⁴⁵

Nesse sentido também é o que ensina Carlos Roberto Gonçalves, lembra o autor que a indenização pela extensão do dano não se mede pelo grau de culpa; no entanto, nos casos de dano extrapatrimonial tal grau é levado em consideração, junto dele a gravidade, extensão e repercussão da ofensa, assim como a intensidade do sofrimento da vítima. Destaca ainda, que no caso de culpa concorrente do lesado, deve ser atenuada a responsabilidade do ofensor.¹⁴⁶

Apesar de algumas alterações de autor para autor podemos resumir os critérios como a) grau de culpa e a intensidade do dolo do ofensor; b) situação econômica do ofensor; c) natureza, gravidade e repercussão da ofensa; d) condições pessoais da vítima (posição social, política, econômica); e) a intensidade de seu sofrimento.

Destaca Maria Celina Bodin que o critério referente à situação econômica do ofensor, bem como sua condição social, é o verdadeiro critério punitivo da reparação. No entanto, representa contradição evidente conjugá-lo à condição econômica da vítima sob pretexto de evitar enriquecimento de uma parte em detrimento da outra, para fixar valor indenizatório.¹⁴⁷

Como afirma a autora, a suposição de que indivíduos de diferentes classes tem sofrimento de valores (quantias) diferentes, bem como a de que todas pessoas têm os mesmos sentimentos, resultam em erro de análise, qual seja, de que é o sentimento que deve ser avaliado pelo magistrado.¹⁴⁸

Na realidade, o que caberia ao juiz avaliar seria, em especial em casos de dano à honra e à imagem, a consequência social do dano relativamente à pessoa e a repercussão no meio

¹⁴⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 275.

¹⁴⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro: Responsabilidade civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 155.

¹⁴⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Vol. 4: Responsabilidade Civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 472.

¹⁴⁷ MORAES, *op. cit.*, p. 298.

¹⁴⁸ *Ibid*, p. 300.

em que o lesado vive.¹⁴⁹ Nesse sentido, a partir da leitura dos danos extrapatrimoniais enquanto reflexos da proteção da dignidade humana, a reparação integral deve levar em conta as condições pessoais da vítima, e não apenas as condições econômicas.

Os demais critérios são adotados pela jurisprudência em conformidade com o ordenamento e a doutrina.

Gustavo Tepedino em atualização da obra de Caio Mário da Silva Pereira nos ensina que, hoje, as decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) têm seguido método bifásico para fixação do valor indenizatório, no qual, o arbitramento a princípio parte de patamar de indenização usualmente atribuído a casos semelhantes e após o *quantum* indenizatório é ajustado segundo os critérios até então dispostos.¹⁵⁰

Sendo assim, cabe ressaltar que os artigos 944, 945 e 948 do Código Civil trazem parâmetros para fixação da indenização e devem ser utilizados equanimemente. Devendo o magistrado, como já dito anteriormente, justificar sua avaliação das condições do caso e os critérios adotados por ele na decisão, afinal apenas uma decisão revestida de motivação permite que o exercício do direito ao recurso a Tribunal Superior tenha eficácia plena.

3.2.1 A Fixação do montante indenizatório no Direito do Trabalho

Com relação à reparação por danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de emprego a trabalhista traz algumas diferenças, em especial na forma como os critérios adotados pela doutrina civilista devem ser utilizados pelo Direito do Trabalho.

Tomando como exemplo grande expoente na doutrina trabalhista, vejamos como Maurício Godinho Delgado elenca tais critérios para quantificação do valor indenizatório. Para o autor os critérios podem ser divididos em três grupos. Primeiro temos os elementos objetivos, são estes aqueles referentes ao fato deflagrador e ao próprio dano, podendo se destacar nesse ponto a possibilidade de o dano, por exemplo, não apresentar apenas ilícito na seara civil como também na seara penal, majorando, portanto, o valor indenizatório.¹⁵¹

Em um segundo momento, temos os critérios baseados nos elementos subjetivos, isto é, aqueles referentes aos sujeitos envolvidos. Aqui o autor traz como exemplo as condições pessoais das partes, como a peculiaridade agravante da ofensa decorrente da posição familiar do ofendido. Destaca ainda, em especial na seara trabalhista, que o magistrado deve atentar às

¹⁴⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 303.

¹⁵⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 376.

¹⁵¹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 715

possíveis condições do ofensor ser empregador pessoa física e a prática reiterada de ações danosas.¹⁵²

Por fim, o autor traz critérios baseados no que chama de elementos circunstanciais, ou seja, os que envolvem a própria indenização. Seria, portanto, o momento em que o magistrado leva em consideração a necessidade de a indenização cumprir todas suas funções, quais sejam, da reparação integral, da punição do ofensor e da prevenção de novos danos.¹⁵³

Vale destacar ainda, que devido a própria natureza da relação de emprego e dos princípios inerentes ao Direito do Trabalho a compensação de danos extrapatrimoniais adquire aspectos diferentes. Afinal, na seara trabalhista não lidamos com partes em iguais condições econômicas e sociais, ao contrário, é evidente a desigualdade entre empregado e empregador, agravada pela relação de subordinação característica da relação de emprego. O que se percebe, então, é que muitas vezes o dano extrapatrimonial é agravado pela incapacidade do empregado de reagir às lesões sofridas, podendo inclusive encará-las como parte do trabalho, exemplo evidente em situações de assédios moral e sexual.

Outro ponto, como explicado acima, a ser considerado na fixação do montante indenizatório é a natureza protetiva do Direito do Trabalho. Para além da proteção à dignidade humana elevada ao posto de preceito fundamental da Carta Magna em 1988, o próprio nascimento do Direito Laboral é resultado da luta pela garantia de direitos e de proteção dos trabalhadores frente aos abusos dos empregadores.

Sendo assim, cumpre o Magistrado trabalhista importante função não apenas compensando os danos injustos sofridos pelo trabalhador, como também punindo e reforçando a ideia da necessidade do respeito pela figura do empregado e a pela garantia de trabalho digno.

3.3 OS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NA REFORMA TRABALHISTA

Bem, o trabalho até aqui procurou, tomando como base as doutrinas civilista e trabalhista, elencar as bases para a fixação de valores indenizatórios decorrentes de danos extrapatrimoniais. Para tanto, foram demonstrados os fundamentos e os pressupostos da Responsabilidade Civil, inclusive para sua aplicação na seara trabalhista, o conceito e configuração dos danos extrapatrimoniais, suas espécies mais recorrentes na relação

¹⁵² DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 715

¹⁵³ *Ibid*, p. 715

empregatícia. E, até então, neste último capítulo, o conceito de reparação, suas funções e os métodos utilizados para aferição do montante indenizatório.

Cabe agora analisar o novo marco legal no Direito do Trabalho para reparação dos danos extrapatrimoniais, fruto da chamada Reforma Trabalhista.

3.3.1 Contexto Político da Aprovação da Reforma Trabalhista

Fato inegável é que com a aprovação da Lei 13.467/2017 em julho, e sua implementação a partir de novembro de 2017, o Direito do Trabalho brasileiro sofreu grandes mudanças que refletiram nas relações de emprego, mas, especialmente no próprio funcionamento da Justiça do Trabalho. Muitos foram os argumentos usados pelo governo Temer, maior defensor da Reforma no Congresso Nacional, e parte dos congressistas, para aprovação de tais medidas, no entanto, a necessidade de uma modernização na legislação trabalhista foi sem dúvidas o ponto central de sua argumentação.

Para os defensores de tal Reforma a legislação trabalhista já estaria há muito ultrapassada, tendo em vista que o maior documento jurídico da seara laboral a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) foi aprovada em 1943. Ao mesmo tempo, as relações de trabalho têm se modernizado rapidamente nos últimos anos, resultado de uma revolução tecnológica e da busca de adequação às mudanças cada vez mais constantes na realidade econômica. Sendo assim, as legislações trabalhistas teriam se tornado obsoletas e não mais seriam capazes de reger as modernas relações de trabalho, sendo incompatíveis com a nova realidade posta.

No entanto, como bem lembra Souto Maior, dos 921 artigos da CLT aprovada em 1943, apenas 188 continuam vigentes até hoje. E ainda: “Do ponto de vista legislativo, o que rege as relações de trabalho no Brasil, em consonância com a Constituição, é uma série de leis esparsas, editadas em grande número do ano de 1964 em diante, tendo sido a maioria, inclusive, na direção da dita flexibilização.”¹⁵⁴ Resta, então, injustificável tal argumento quanto à antiguidade da CLT utilizado pelos defensores, até porque dos mais de 100 artigos alterados pela lei apenas sete estavam vigentes em 1943.

O que se percebe é que tais alterações não refletem uma necessidade de atualização jurídica, e sim, o interesse de parte do empresariado brasileiro em obter legislação que os favorecesse e diminuísse o caráter protetivo de nossa Justiça do Trabalho.

¹⁵⁴ MAIOR, Jorge Luiz Souto. *A quem interessa essa reforma trabalhista*. 2017. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-quem-interessa-essa-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 31 out. 2018.

Tal afirmação se torna evidente em matéria publicada pelo jornal Intercept Brasil, que afirma “Lobistas de associações empresariais são os verdadeiros autores de uma em cada três propostas de mudanças da Reforma Trabalhista”. Em investigação realizada pelo jornal foi descoberto que das 850 emendas apresentadas ao Projeto de Lei que resultou na Reforma Trabalhista, 292, cerca de 34%, foram integralmente redigidas em computadores de membros de entidades representativas de empregadores. Entre elas podemos citar a Confederação Nacional do Transporte (CNT), da Confederação Nacional das Instituições Financeiras (CNF), da Confederação Nacional da Indústria (CNI), entre outras.¹⁵⁵

Ora, um Projeto de Lei que originalmente tinha sete artigos, após tais emendas, acaba por propor alteração de mais de 100 artigos da CLT, fica evidente a influência do empresariado em sua construção. Obviamente influência na direção da satisfação de seus interesses e da retirada de direitos e garantias dos trabalhadores.

Guilherme Feliciano e Maurício Godinho Delgado resumem bem o viés encarado pela Reforma Trabalhista:

Eis, portanto o viés de “modernização” realmente colimado pela reforma: *modernização conservadora; “modernização” excludente*. Repúdio ao intervencionismo estatal, mesmo se voltado à garantia de padrões normativos e direitos mínimos para a existência humana e social. Geração de superávits primários como regra de ouro da economia. Depauperação do mercado econômico interno, da distribuição econômica e social da renda, da justiça social, do valor do trabalho. Proteção social cada vez mais afeiçoada às meras assistência e caridade. Cozeu-se, nesse caldo, a Lei n. 13.467/2017.¹⁵⁶

O contexto de elaboração e aprovação da reforma representa, assim, o avanço dos interesses empresariais diante da crise econômica e política que o país vem sofrendo, no entanto, cabe ao Direito do Trabalho garantir que os direitos historicamente conquistados pelos trabalhadores sejam mantidos. Nesse sentido e tendo em vista o que foi, então, exposto sobre a nova legislação laboral podemos passar à análise do novo texto normativo referente aos danos extrapatrimoniais.

3.3.2 A Tarifação dos Danos Extrapatrimoniais na Reforma Trabalhista

¹⁵⁵ MAGALHÃES, Alline. *Lobistas de bancos, indústrias e transportes estão por trás da reforma trabalhista*. 2017. Disponível em: <<https://theintercept.com/2017/04/26/lobistas-de-bancos-industrias-e-transportes-quem-esta-por-tras-das-emendas-da-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 31 out. 2018.

¹⁵⁶ FELICIANO, Guilherme Guimarães; DELGADO, Mauricio Godinho. *Apresentação*. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; MARSIGLIA, Marco Aurélio; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (Org.). *Reforma Trabalhista: Visão, Compreensão e Crítica*. São Paulo: Ltr, 2017. p. 9.

A aprovação da Lei 13.467/2017, causou grandes alterações na legislação trabalhista com relação aos danos extrapatrimoniais e sua reparabilidade. Isto se deve ao fato de que agora a CLT contém espaço exclusivo para tratar do tema, presente no novo Título II-A, Do Dano Extrapatrimonial, inserido à partir da lei já mencionada.

Anteriormente vale ressaltar, a análise dos danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de emprego, apesar de julgados na Justiça do Trabalho em matéria de competência estabelecida pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, era feita à partir da leitura do Código Civil em consonância com os princípios do Direito do Trabalho, como dispunha o antigo artigo 8º, parágrafo único da CLT: “Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.”¹⁵⁷

A inclusão do novo Título altera esse paradigma ao preencher a lacuna presente na legislação trabalhista, que, no entanto, vinha sendo efetivamente preenchida pela jurisprudência e doutrina como demonstrado em tópicos anteriores.

Tal texto normativo dispõe em seu artigo 223-A: “Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.”¹⁵⁸ No entanto, vale destacar que apesar da expressão “apenas”, tal dispositivo não tem a capacidade de afastar os enunciados constitucionais, por serem estes fonte normativa máxima em nosso Ordenamento, sendo aplicáveis a qualquer legislação infraconstitucional. Como bem ensina Dallegrave Neto não existe microsistema jurídico divorciado do sistema constitucional. O que conseqüentemente leva o autor a afirmar que tal expressão presente no artigo representa restrição expressamente inconstitucional.¹⁵⁹

Cabe então, delimitar qual será a análise feita no presente trabalho. Afinal o novo Título em questão conta com sete artigos e não temos espaço para analisar todos na presente pesquisa. Sendo assim, levando em consideração as discussões já existentes na doutrina nacional iremos analisar apenas a hipótese de tarifação indenizatória, presente no parágrafo primeiro, do artigo 223-G de tal Título, uma vez que este representa o ponto mais polêmico das alterações feitas.

Antes de observarmos o dispositivo aprovado na Reforma, vale explicar o que é o chamado tarifamento indenizatório. Como ensina Tupinambá existem dois sistemas de

¹⁵⁷ BRASIL. *Consolidação das Leis Trabalhistas*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del15452.htm>. Acesso em 31 de agosto de 2018.

¹⁵⁸ *Idem*.

¹⁵⁹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 194.

quantificação de danos extrapatrimoniais. O primeiro é o chamado sistema aberto, neste a fixação do montante indenizatório é tomado à partir de critérios subjetivos analisados pelo magistrado, considerando a situação fática e suas condicionantes. Como exemplo, temos a fixação de danos extrapatrimoniais no Direito Comum brasileiro, como já demonstrado em tópico anterior.¹⁶⁰

O segundo é o sistema tarifário. Nele a indenização é predeterminada segundo parâmetros instituídos por lei, ou seja, o montante indenizatório é objetivamente definido, sem análise por parte do magistrado das circunstâncias do ocorrido. Por exemplo, temos a indenização por acidente de trabalho estipulada pelo INSS.¹⁶¹

O ordenamento brasileiro já presenciou legislações que utilizavam o sistema tarifário como método para fixação de indenizações por danos extrapatrimoniais. Como exemplo temos o Código brasileiro de Telecomunicações, Lei Federal 4.117/1962, que em seu artigo 84, parágrafos 1º ao 3º previa tarifação do dano extrapatrimonial, estipulando como limites mínimo e máximo as quantias de cinco a cem vezes o maior salário vigente no país.¹⁶²

Outro exemplo é o Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei Federal 7.565/1986, que fixava valor máximo de indenização devida, em razão de morte ou lesão de consumidor ou tripulante motivada por acidente na execução serviço aéreo, de três mil e quinhentas Obrigações do Tesouro Nacional.¹⁶³ Enfim, temos o exemplo mais famoso que consiste na Lei de Imprensa, Lei Federal 5.250/1967 que limitava indenização por dano extrapatrimonial em seus artigos 51 e 52.¹⁶⁴ Vale ressaltar que todos os exemplos citados tiveram as limitações instituídas declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal após a aprovação da Constituição de 1988.

Isso se dá, por que em nosso país não há aplicação o sistema tarifário. Afinal a Carta Magna assegura expressamente em seu artigo 5º, V e X, direito à reparação proporcional ao agravo sofrido. O que se conclui, portanto, é que nosso ordenamento garante na reparação civil o princípio da reparação integral dos danos sofridos, sendo impossível a limitação do valor indenizatório.

¹⁶⁰ TUPINAMBÁ, Carolina. *Danos Extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2018. p. 182.

¹⁶¹ *Ibid*, p. 182.

¹⁶² *Ibid*, p. 183.

¹⁶³ *Ibid*, p. 164.

¹⁶⁴ *Ibid*, p. 165.

Para ilustrar tal afirmação, temos dois casos em que a jurisprudência das mais altas Cortes declararam a inconstitucionalidade da tarifação. Em ambos os casos transcrevemos as palavras de ministros que certamente melhor podem expor seus argumentos.

Primeiro temos o voto do então Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Cezar Peluso no Recurso Especial 447584:

Já ninguém tem dúvida de que, pondo termo às controvérsias inspiradas no silêncio (não eloqüente) do ordenamento anterior, essas regras constitucionais consagraram, de modo nítido e muito mais largo, no plano nomológico supremo, o princípio da indenizabilidade irrestrita do chamado dano moral, concebendo-o, numa síntese, como ofensa a direito da personalidade, sob cuja definição vem considerado, no plano da experiência pré-normativa, não só todo gravame não patrimonial subjetivo, que diz com sensações dolorosas ou aflitivas, inerentes ao sofrimento advindo da lesão a valores da afetividade, senão também o chamado prejuízo não patrimonial objetivo, que concerne à depreciação da imagem da pessoa como modo de ser perante os outros. No primeiro caso, a concepção normativa tende a preservar os elementos introspectivos da personalidade humana e, no segundo, a consciência da dignidade pessoal, como alvo da estima e da consideração alheias. Por isso se traduz e resume na previsão de específica tutela constitucional da dignidade humana, do ponto de vista de um autêntico direito à integridade ou à incolumidade moral, pertencente à classe dos direitos absolutos.¹⁶⁵

Destaca-se a expressão utilizada pelo Ministro do princípio da indenizabilidade irrestrita, e no restante o trecho reafirma a necessidade de reparação dos danos extrapatrimoniais e seu fundamento na proteção da dignidade humana.

Mais eloquente, no entanto, quanto à impossibilidade da tarifação, é o trecho do voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski, na Ação de Descumprimento Fundamental 130, tratando da já citada Lei de Imprensa:

É que a Constituição, no art. 5º, V, assegura o "direito de resposta, proporcional ao agravo", vale dizer, trata-se de um direito que não pode ser exercido arbitrariamente, devendo o seu exercício observar uma estrita correlação entre meios e fins. E disso cuidará e tem cuidado o Judiciário. Ademais, o princípio da proporcionalidade, tal com explicitado no referido dispositivo constitucional, somente pode materializar-se em face de um caso concreto. Quer dizer, não enseja uma disciplina legal apriorística, que leve em conta modelos abstratos de conduta, visto que o universo da

¹⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Extraordinário 447584*. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 28 nov. 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re447584voto.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2018. p. 3.

comunicação social constitui uma realidade dinâmica e multifacetada, em constante evolução.¹⁶⁶

Em seu voto o Ministro evidencia muito bem a não receptividade em nosso Ordenamento da tarifação. Como bem estabelece, a Carta Magna resguarda o princípio do direito à reparação proporcional ao agravo, para isso cabe ao magistrado analisando o caso em concreto arbitrar o valor devido. Impossível, então, parâmetros estáticos baseados em situações abstratas de conduta.

Essa possível limitação, afirma Carlos Roberto Gonçalves, cria inconveniente para Justiça, pois, possibilita o conhecimento prévio do valor a ser pago pelo ofendido, podendo este avaliar as consequências da prática do ato ilícito e comparar com as vantagens que poderá obter, levando em certos casos a conclusão de que valeria a pena economicamente infringir a lei.¹⁶⁷

Tendo em vista a discussão já existente na doutrina e jurisprudência brasileira vejamos o que o novo Título da CLT dispõe em seu parágrafo primeiro do artigo 223-G:

§ 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.¹⁶⁸

Fica evidente pela leitura do dispositivo, a intenção do legislador em estabelecer o sistema de tarifação para fixação do montante indenizatório, decorrente de danos extrapatrimoniais nas relações de emprego. A norma em questão, para além da, como já demonstrado, inconstitucional limitação dos valores indenizatórios, utiliza como parâmetro para tal fixação o salário pessoal do ofendido, ferindo de maneira expressa o princípio da isonomia consagrado na Constituição.

¹⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130*: Lei de Imprensa. Brasília, 30 abr. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 31 out. 2018. p. 103.

¹⁶⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Vol. 4: Responsabilidade Civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 470.

¹⁶⁸ BRASIL. *Consolidação das Leis Trabalhistas*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em 31 de agosto de 2018.

Como expressamente estabelece o *caput* do artigo 5º da Carta Magna “todos são iguais perante a lei”¹⁶⁹, sendo inviolável a igualdade. Nesse sentido, utilizar o salário pessoal do lesado para aferição valor indenizatório representa afronta evidente a tal disposição. Afinal, como pode a condição econômica pessoal inferir na extensão do dano sofrido, levando a crer que o sofrimento do “rico” valeria mais que o do “pobre”. Como já explicado no voto do Ministro Lewandowski acima transcrito, o ofendido tem direito a resposta na proporção do dano sofrido, e não na proporção de suas condições econômicas.

Nesse sentido, ensina Enoque Ribeiro, o problema enfrentado pelo magistrado é que a dignidade humana não é mensurável, não tem preço, assim, não tem relação com ela as funções profissionais e patrimônios de cada um.¹⁷⁰

Vejamos, então, o que alguns autores da doutrina trabalhista tem dito sobre a norma em questão. Sebastião de Oliveira entende que a Reforma Trabalhista ao estabelecer padrões de reparação expressamente discriminatórios, devido ao fato de serem baseados no salário da vítima, representa violação a preceitos da Constituição Federal, em especial aos artigos 3º e 5º.¹⁷¹ Afirma ainda, que a mesma Carta Magna ao incluir em seu texto a reparação por danos extrapatrimoniais deixou expresso sua plena indenizabilidade, sem possibilidade para tetos limitadores, sendo assim, o equilíbrio lesão-reparação seria orientado pelo princípio da proporcionalidade e o desnível causado pela limitação prévia poderia causar a expansão dos comportamentos lesivos.¹⁷²

No mesmo sentido é o que afirma Maurício Godinho, para quem os valores presentes no texto normativo são, em suas palavras, pífios e representam medida que vai na contramão da política universal de fixar valores que desestimulem a prática ilícita pelos ofensores.¹⁷³

Continua o autor ao dispor que dois dos parâmetros utilizados na legislação aprovada não são recepcionados pelo ordenamento brasileiro. O primeiro seria parâmetro que incorpore discriminação ou valoração diferenciada injustificada entre pessoas. Para o autor a honra, dignidade, integridade física ou psíquica são valores integrantes de qualquer ser humano, independente de sua posição social, econômica ou cultural. O segundo parâmetro seria aquele que estabelece limitação, ou tarifamento dos valores indenizatórios, pois, como já dito

¹⁶⁹ BRASIL. *Constituição Federal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 31 de agosto de 2018

¹⁷⁰ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O Dano Moral na dispensa do empregado*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 300.

¹⁷¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por Acidentes do Trabalho ou Doença Ocupacional*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 301.

¹⁷² *Ibid*, p. 303.

¹⁷³ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 193.

inúmeras vezes até aqui tal possibilidade fere preceito constitucional que dispõe que a reparação deve ser proporcional ao dano.¹⁷⁴

De fato são inúmeros representantes da doutrina trabalhista que defendem a inconstitucionalidade de tal dispositivo, para não incorrer em mais repetições dos mesmos argumentos podemos citar Dallegrave Neto, Carolina Tupinambá, Sebastião de Oliveira, Godinho Delgado etc.¹⁷⁵

Enfim, cabem algumas últimas considerações sobre a reparação por danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de emprego e sua aplicação após a aprovação da Reforma Trabalhista.

Como já observado anteriormente, a nova legislação trabalhista é resultado da pressão e influência do empresariado brasileiro para flexibilização dos direitos trabalhistas, sob pretexto da necessidade de modernização das leis que regiam as relações de trabalho. Assim, temos um novo marco legal que vai em sentido contrário dos princípios históricos e fundamentais, não só, do Direito Laboral, como da própria Constituição 1988 que possui como base de seu Ordenamento a dignidade humana.

Nessa toada, lembra Sussekind, que a prevalência das leis do mercado “coisificam” o homem, que é considerado enquanto mercadoria. Necessária, portanto, a visão sociológica dos legisladores no sentido de garantir a proteção do ser humano, harmonizando o social e o econômico, sem menosprezar a força normativa da realidade contemporânea.¹⁷⁶

Como resultado do contexto de aprovação de tal lei, temos um novo Título que trata dos danos extrapatrimoniais e apresenta diversas inconstitucionalidades evidentes. Vale lembrar, o desrespeito ao princípio da igualdade constante no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal ao tomar enquanto parâmetro para fixação do montante indenizatório o salário do ofendido, resultando assim em tratamento discriminatório em que os trabalhadores que são mais bem remunerados teriam indenização maior que os menos remunerados, mesmo em situação em que sofressem o mesmo dano.

Outro ponto de grande polêmica, e não sem razão de ser, é a estipulação de tarifação dos valores indenizatórios, isto é, a limitação prévia da reparação dos danos extrapatrimoniais. Tratamento este que fere diretamente o princípio presente no artigo 5º, incisos V, X da Carta

¹⁷⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 716.

¹⁷⁵ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 194; TUPINAMBÁ, Carolina. *Danos Extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2018. p. 86; OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por Acidentes do Trabalho ou Doença Ocupacional*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 303; DELGADO, *op. cit.*, p. 194.

¹⁷⁶ SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 64.

Magna que dispõe que a indenização deve ser proporcional ao dano, ou seja, a reparação deve ser integralmente realizada, na medida da proporção do dano causado. Ainda mais absurda se torna a escolha do legislador ao observarmos que as Cortes superiores do país já haviam se manifestado quanto a impossibilidade de tarifação no ordenamento brasileiro, no caso os julgamentos citados anteriormente realizados no STJ e no STF.

Bem, violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma, afinal este representa mandamento central de um sistema. É base e disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, servindo de critério para a exata compreensão, lógica e racionalidade do sistema normativo, conferindo, enfim, harmonia a tal sistema.¹⁷⁷

A Reforma no dispositivo em questão, não apenas, violou os princípios antes citados como foi em sentido contrário ao preceitos fundamentais da Constituição, qual seja, a garantia da dignidade humana, que confere ao indivíduo máxima proteção em especial aos seus direitos da personalidade. Também desrespeitou o próprio princípio fundante do Direito do Trabalho, que foi criado com objetivo específico de inibir as injustiças provocadas pela desigualdade negocial entre trabalhadores e empresários, traduzida na necessidade de proteção da pessoa do trabalhador e da garantia do trabalho digno.

Nesse sentido resume bem o até então disposto, o excerto de Noemia Porto:

A questão reflexiva, no entanto, que se coloca é se as modificações trazidas com a chamada “Reforma Trabalhista” se orientam no sentido de preservar a máxima efetividade na realização dos direitos fundamentais ou se, a pretexto da definição de critérios objetivos, para equacionar demandas que são, na essência, subjetivas, porquanto envolvem o difícil debate sobre o sofrimento que surge no campo do trabalho, contribuem para tornar válida a advertência de Campilongo, no sentido de que “talvez entre nós esteja correndo um perverso fenômeno de utilização do Direito para o descumprimento do Direito por meio de pretextos jurídicos. Campilongo, ao defender a necessidade de equilíbrio entre a perspectiva valorativa e perspectiva formalista na questão dos direitos fundamentais, denuncia que o excesso da segunda pode tornar vazia a primeira.”¹⁷⁸

Frente ao que foi explicado até aqui, resta a necessidade do operador jurídico interpretar a nova legislação trabalhista segundo os preceitos constitucionais e do Direito do Trabalho. Sendo assim, diante da evidente inconstitucionalidade dos dispositivos citados, estes devem ser desconsiderados e não utilizados pelos Magistrados para fixação do montante indenizatório referentes aos danos extrapatrimoniais. Para tanto deve o operador levar em

¹⁷⁷ SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 69.

¹⁷⁸ PORTO, Noemia. *Dano Extrapatrimonial e a Reforma Trabalhista: Análise sobre o Alcance dos Direitos Fundamentais*, In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; MARSIGLIA, Marco Aurélio; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (Org.). *Reforma Trabalhista: Visão, Compreensão e Crítica*. São Paulo: Ltr, 2017. 137.

conta as considerações feitas em tópico anterior, com base na doutrina pátria e na jurisprudência das altas Cortes do país, bem como os critérios que devem ser utilizados na reparação de tais danos como exposto no tópico 3.2 da presente pesquisa, julgando o magistrado, sempre norteando suas decisões segundo a equidade e na proporcionalidade, à partir das condições observadas no caso concreto.

Só assim, podemos interpretar devidamente os danos extrapatrimoniais segundo os princípios da Constituição de 1988 e do Direito do Trabalhador, garantindo a dignidade humana e o trabalho em condições dignas. E, assegurando que a reparação de tais danos seja efetivamente realizada.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa tinha como objetivo analisar a reparação de danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de emprego, nesse sentido, trazia a hipótese de que o ordenamento brasileiro adota o método do arbitramento para liquidação dos valores indenizatórios, impossibilitando, assim, a utilização do tarifamento de tais valores, como dispõe a Lei 13.467/2017, a chamada Reforma Trabalhista.

Apresenta, portanto, importantes debates presentes na doutrina nacional, inicialmente quanto à configuração da Responsabilidade Civil no ramo trabalhista, ao mesmo tempo o que trata dos danos extrapatrimoniais na relação de emprego e por fim as discussões sobre a possibilidade de reparação de danos não materiais e a limitação ou não do papel do Magistrado na liquidação do valor indenizatório.

Vale ressaltar que os pressupostos da responsabilização civil vêm se alterando nos últimos, no sentido de garantir cada vez mais a responsabilização objetiva dos danos causados, alterando, assim, seu foco da culpabilização do ofensor para tutela da vítima e sua reparação. Ao mesmo tempo, diante do novo paradigma estabelecido pela Constituição de 1988, que coloca a dignidade humana como preceito fundamental do ordenamento, a garantia dos direitos da personalidade passaram a ganhar espaço de destaque na discussão da doutrina e jurisprudência.

Nesse sentido, o debate sobre a reparação de danos causados pela violação de tais direitos é de extrema importância na cenário acadêmico e jurídico nacional. O presente trabalho, então, buscou contribuir para tal debate, na medida que não apenas analisou como a doutrina já trata do tema, mas, procurou examinar tais conceitos a partir dos valores presentes no texto constitucional. Assim como, estudou o novo paradigma estabelecido, pela Lei 13.467/2017, no Direito do Trabalho para reparação de tais danos e o contrapôs com a construção doutrinária e jurisprudencial já existente e aos valores constantes em nosso ordenamento.

A contribuição para o debate não se valoriza somente pela novidade do tema, mas, também pela necessidade de valorização dos preceitos fundamentais da Constituição e do Direito do Trabalho frente ao contexto de desvalorização de tais garantias em que vivemos hoje.

Desta maneira a pesquisa inicialmente demonstra como o contrato de trabalho se configura enquanto fonte de obrigação, uma vez que, apesar de não possuir as mesmas características do contrato clássico do Direito Comum, representa instrumento jurídico reconhecido pelo ordenamento nacional para configuração da relação de emprego. Tal instrumento, então, deve respeitar as especificidades do Direito do Trabalho. Afinal, diante da

desigualdade entre as partes que o compõem, faz-se necessário que ele seja lido no sentido de garantir a tutela do empregado hipossuficiente em relação ao seu empregador.

Considerando o contrato de trabalho como fonte de obrigação, resta evidente que seu descumprimento enseja responsabilização pelos danos dela decorrentes, na pesquisa foram destacadas as obrigações anexas do contrato de trabalho referentes ao tratamento digno do trabalhador e o respeito a seus direitos personalíssimos pelo empregador. Sendo assim, observados os pressupostos da responsabilidade civil, devem os danos resultantes do descumprimento de obrigações contratuais serem reparados pelo ofensor.

No entanto, como constatado no trabalho a responsabilidade civil pode ser observada em diferentes espécies no caso concreto. Para relação de emprego, vale destacar, que a espécie configurada será, na maioria dos casos, a responsabilidade contratual decorrente do descumprimento do contrato de trabalho. Ao mesmo tempo, apesar da responsabilidade subjetiva representar a regra para os casos de responsabilização civil, é comum no Direito do Trabalho a ocorrência da chamada responsabilidade objetiva, neste caso o dano, por resultar do risco criado pela atividade do empregador, não precisa ser conjugado com a ilicitude para ser reparável civilmente.

O decorrer do trabalho mostrou, então, o conceito de dano extrapatrimonial, sendo este aquele resultante da violação de direito da personalidade, do qual podem resultar sofrimento e tristeza para vítima. Nesta perspectiva os direitos da personalidade representam os valores essenciais à condição humana, sendo derivados do princípio fundamental da Constituição, a proteção à dignidade, merecem, por isso, especial atenção pelo ordenamento. Tendo em vista tal conceituação foi apontado as espécies de danos extrapatrimoniais mais comuns na seara laboral, qual sejam: o dano moral *strictu sensu*, dano estético, dano existencial, dano socioambiental e dano moral coletivo.

Enfim a pesquisa demonstrou como deve ser reparado o dano extrapatrimonial. Destarte importante ressaltar o fato de a reparação do dano imaterial não possibilitar a restituição do *status quo*, na realidade ela busca a compensação da vítima pela violação e pelo sofrimento experimentado. Assim, o magistrado observando os critérios elencados pela doutrina procura fixar valor indenizatório que compense o dano em questão.

Outro ponto discutido foi a função punitivo-preventiva cumprida pela reparação, uma vez que seu valor além de compensar a vítima deve apresentar desestímulo para o ofensor, bem como para outros, que pretendam agir de maneira semelhante. Ganha relevo tal caráter da reparação na seara laboral devido a característica dessa de buscar a proteção dos direitos dos trabalhadores,

bem como a garantia do trabalho digno. Entretanto esta função é cumprida pela própria compensação dos danos, não devendo o Magistrado fixar valor extra a título de punição, uma vez que nosso ordenamento não prevê tal possibilidade.

Os critérios, destacados na pesquisa, para aferição do valor reparatório são: a) grau de culpa e a intensidade do dolo do ofensor ; b) situação econômica do ofensor; c) natureza, gravidade e repercussão da ofensa ; d) condições pessoais da vítima (posição social, política, econômica); e) a intensidade de seu sofrimento. A partir da observação de tais critérios no caso concreto o Magistrado, utilizando da equidade deverá fixar o valor indenizatório devido, explicitando em sua decisão a motivação lógica das escolhas feitas. No Direito do Trabalho, em razão das características da relação de emprego e da desigualdade entre as partes, deve ser observado em especial as condições pessoais do ofensor, como fato de ser pessoa física e a recorrência de práticas danosas.

Diante dos pontos apresentados o trabalho procurou analisar a nova legislação trabalhista quanto aos danos extrapatrimoniais. Inicialmente foi mostrado caráter empresarial da mudança normativa realizada pela Reforma Trabalhista, fato constatado através da grande influência das entidades representativas empresariais na elaboração do projeto de lei, assim como, pelo viés altamente flexibilizador da proteção trabalhista.

Com relação à análise da lei em específico a pesquisa delimitou sua extensão ao exame do parágrafo primeiro do artigo 223-G da CLT, perante a falta de tempo e espaço para estudar os demais artigos e pelo destaque que a discussão quanto a tal ponto teve na doutrina. O artigo em questão dispõe limitação dos valores indenizatórios por danos extrapatrimoniais de acordo com a gravidade do dano, tomando como base para aferição do valor o salário contratual do ofendido. Retrata, então, a escolha pelo critério da tarifação para o cálculo do montante compensatório.

A pesquisa demonstrou através dos debates constantes na doutrina, bem como, na análise de jurisprudência das cortes superiores que tratam do mesmo tema, a incompatibilidade da tarifação com Ordenamento brasileiro. Além disso, o exame do texto normativo apresentou a completa inconstitucionalidade não apenas da limitação dos valores indenizatórios, que fere diretamente o princípio da reparação integral, ou, proporcional ao dano, como da utilização da condição econômica do ofendido para o cálculo do valor compensatório, ferindo assim o princípio da igualdade.

Como qualquer trabalho acadêmico faltaram alguns pontos que poderiam ter sido tratados. Desde uma aprofundada análise das decisões referentes aos danos extrapatrimoniais expedidas pela Justiça do Trabalho, como o exame dos demais artigos do novo Título II-A da

CLT que trata especificamente dos danos extrapatrimoniais, até o estudo sobre a possibilidade da utilização da legislação comum para reparação de tais danos, apesar da expressa vedação do texto normativo, tomando como base o princípio trabalhista da norma mais favorável. De qualquer maneira mesmo com as limitações da presente pesquisa, esta alcançou os objetivos anteriormente traçados.

O caminho percorrido pelo trabalho até aqui, demonstrou a necessidade de valorização dos princípios constitucionais não apenas como normas superiores, mas, sim enquanto preceitos a serem seguidos na interpretação e aplicação normativa. A garantia da dignidade humana espraiou-se pelo ordenamento amparando, por exemplo, a tutela de direitos da personalidade e sua devida reparação, observando as condições pessoais de cada um e superando o ideal ultrapassado da igualdade formalmente admitida.

Tais valores, a longo tempo, compõem o núcleo fundante do Direito do Trabalho, resultado da luta feita pelos trabalhadores para o reconhecimento de seus direitos. No entanto, um ramo que via a proteção do trabalhador e sua dignidade como fim axiológico de seu sistema, devido a desigualdade inerente à relação empregatícia, hoje, se vê diante de reformulação legislativa que vai em sentido contrário à sua construção histórica e valorativa. Cabendo, portanto, ao operador jurídico buscar nos preceitos do texto maior a garantia dos direitos fundamentais dos trabalhadores, uma vez que a legislação infraconstitucional laboral tem perdido tal capacidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BELMONTE, Alexandre Agra. *Instituições Cíveis no Direito do Trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação por Danos Morais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2015.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 31 de agosto de 2018.

_____. *Consolidação das Leis Trabalhistas*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em 31 de agosto de 2018.

_____. *Constituição Federal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 31 de agosto de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Extraordinário 447584*. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 28 nov. 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re447584voto.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130*: Lei de Imprensa. Brasília, 30 abr. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 31 out. 2018.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DALAZEN, João Oreste. *Competência material trabalhista*. São Paulo: LTr, 1994.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

_____, _____. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro: Responsabilidade civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; MARSIGLIA, Marco Aurélio; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (Org.). *Reforma Trabalhista: Visão, Compreensão e Crítica*. São Paulo: LTr, 2017.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 7. ed. Rio Janeiro: Forense, 1983.

_____, _____; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Vol. 4: Responsabilidade Civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MAGALHÃES, Alline. *Lobistas de bancos, indústrias e transportes estão por trás da reforma trabalhista*. 2017. Disponível em: <<https://theintercept.com/2017/04/26/lobistas-de-bancos-industrias-e-transportes-quem-esta-por-tras-das-emendas-da-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 31 out. 2018.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Curso de Direito do Trabalho*, 1. ed. São Paulo: LTr, 2011.

_____, _____. *A quem interessa essa reforma trabalhista*. 2017. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-quem-interessa-essa-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 31 out. 2018.

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

NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por Acidentes do Trabalho ou Doença Ocupacional*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O Dano Moral na dispensa do empregado*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017.

SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TUPINAMBÁ, Carolina. *Danos Extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2018.