

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO – UAD

RODRIGO SAMPSON VILAROUCA DE FREITAS LEITE

DANO EXTRAPATRIMONIAL NA REFORMA TRABALHISTA

SOUSA - PB

2018

RODRIGO SAMPSON VILAROUCA DE FREITAS LEITE

DANO EXTRAPATRIMONIAL NA REFORMA TRABALHISTA

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Esp. Osmando Formiga Ney.

SOUSA - PB

2018

RODRIGO SAMPSON VILAROUCA DE FREITAS LEITE

DANO EXTRAPATRIMONIAL NA REFORMA TRABALHISTA

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Esp. Osmando Formiga Ney

Data de aprovação: _____/_____/_____

Banca Examinadora:

Orientador: Prof. Esp. Osmando Formiga Ney

Membro da Banca Examinadora

Membro da Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Um momento de difícil descrição, porém a palavra cujo sentido mais se aproxima para defini-lo é “GRATIDÃO”. Com sentimento de paz e de dever cumprido, a palavra tem um significado importantíssimo que abrange, lutas, vitórias, derrotas, alegrias, tristezas, momentos bons e ruins. Muitas vezes sendo colocado para baixo devido às adversidades, mas nunca deixando de sonhar e lutar pelos meus sonhos.

Conseguir lograr um dos inúmeros objetivos traçados: graduar-me em Direito se torna um dos melhores momentos da minha vida, onde vejo uma pequena demonstração dos frutos que poderão ser colhidos no decorrer das batalhas travadas na vida.

Ao nosso DEUS, Pai todo poderoso, por me conceder o dom da vida e as bênçãos que tem derramado sobre mim e todos que me rodeiam, os quais amo.

Aos meus genitores, Leidson e Marluce, juntamente com meu irmão Renan, por sempre terem me apoiado e me incentivado em todos os momentos; pelo amor e carinho sempre direcionados a mim e pelo companheirismo de serem minha base em todas as situações.

A toda minha família, pelas lições no decorrer da caminhada.

Ao Professor Dr. Osmando Formiga Ney, pela admirável orientação na elaboração deste trabalho monográfico e por ser um exemplo de profissional e pessoa a ser seguido.

A Geórgia de Andrade Almeida, por todo companheirismo, apoio e incentivo ao longo desse período tão importante da minha vida.

Aos meus amigos e amigas; professores e professoras, pelo incentivo e apoio no decorrer dessa jornada e acompanhamento ao longo de minha vida estudantil.

A todos(as) que integram a turma de Direito 2013.1 do turno matutino, pelo companheirismo.

A todos os amigos e amigas, cujos nomes não cabem nestes agradecimentos e por tudo aquilo que esta linha não comporta.

À Direção, aos Coordenadores, servidores e a todos que acompanharam minha caminhada no Centro de Ciências Jurídicas e Sociais – CCJS.

Minha honrosa e humilde gratidão!

RESUMO

A Reforma Trabalhista trouxe várias alterações à legislação trabalhista. O presente estudo visa analisar as modificações referentes ao instituto do dano extrapatrimonial, desde seus requisitos, até a forma de reparação indenizatória, antes da reforma, após a Reforma e também com a alteração da Reforma por meio de medida provisória atualmente em vigência. Deste modo, o estudo faz uma análise se ocorreu um avanço ou retrocesso no direito trabalhista, quando se fala em dano extrapatrimonial, analisando pontos positivos e negativos. Em decorrência disto, destaca-se que ocorreu um avanço legislativo, pois a CLT era omissa, em relação ao tema, mas também houve um retrocesso, pois, os novos dispositivos restringem a atuação do operador do direito quanto à sua liberdade na avaliação do instituto, limitando-o à utilização apenas da CLT e não mais do Direito Civil com embasamentos constitucionais como anteriormente, provocando, com isso, um retrocesso quanto ao conteúdo de tais dispositivos e ainda uma acentuada inconstitucionalidade, para parte da doutrina. A metodologia aplicada a esta pesquisa baseou-se no método bibliográfico documental, com análise de inúmeros arquivos. Consequentemente, conclui-se que a modificação da CLT com a Reforma Trabalhista, ao mesmo tempo em que trouxe avanços à legislação trabalhista, também provocou conflitos de entendimentos, retroagindo quanto à estabilidade material do instituto do dano extrapatrimonial. Na elaboração da pesquisa, utilizou-se do método de abordagem dedutivo. No que se refere ao procedimento, o método utilizado foi o histórico, e a forma de abordagem do problema é a explicativa. A respeito do procedimento técnico, foi utilizado o bibliográfico, pois a construção do presente trabalho se deu a partir da análise de leis, livros, documentos da internet e artigos em periódicos.

Palavras-chave: Direito trabalhista. Dano. Dano extrapatrimonial. Reforma Trabalhista.

ABSTRACT

The Labor Reform brought several changes to the labor legislation, the present study aims to analyze the modifications related to the institute of the off-balance damage, from its requirements, to the form of reparation before the reform, after the Reform and also with the amendment of the Reform by means of provisional measure currently in force. In this way, the study analyzes whether there has been an advance or regression in labor law, when it refers to off-balance damage, analyzing positive and negative points. As a result of this, it is noteworthy that a legislative advance occurred because the CLT was silent on the subject, but also a retrocession, because, the new devices restrict the operation of the operator of the right when to his freedom in the evaluation of the institute, limiting it to the use of CLT alone and not to civil law with constitutional foundations as before, thus causing a setback as to the content of such provisions and also a marked unconstitutionality for part of the doctrine. The methodology applied to this research was based on the documental bibliographic method, with analysis of numerous archives. Consequently, it is concluded that the modification of the CLT with the Labor Reform, at the same time that it brought advances in labor legislation, also provoked conflicts of understandings, retroacting as to the material stability of the institute of the off-balance-sheet damage. In the elaboration of the research, the method of deductive approach was used. Regarding the procedure, the method used was historical, and the approach to the problem is explanatory. Regarding the technical procedure, the bibliographical was used, since the construction of the present work was based on the analysis of laws, books, internet and periodical articles.

Keywords: Labor law. Damage. Extra-financial damages. Labor Reform.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIACOES

Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 RESPONSABILIDADE CIVIL	10
2.1 CONCEITO	10
2.2 NATUREZA JURÍDICA.....	11
2.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	11
2.3.1 Conduta humana	12
2.3.2 Nexo de causalidade	12
2.3.3 Dano	13
2.3.4 Culpa	14
2.4 RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA.....	15
2.5 DANOS PATRIMONIAIS E EXTRAPATRIMONIAIS	16
2.5.1 Dano patrimonial	16
2.5.2 Dano extrapatrimonial	17
3 RESPONSABILIDADE CIVIL E O DIREITO DO TRABALHO	22
3.1 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.....	22
3.2 EXEMPLOS DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO.....	24
3.3 DEVER DE INDENIZAR.....	26
4 REPARAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NA SEARA TRABALHISTA ..	28
4.1 REPARAÇÃO DO DANO	28
4.2 REFORMA TRABALHISTA.....	29
4.3 REPARAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL PRÉ-REFORMA TRABALHISTA.....	30
4.4 REPARAÇÃO PÓS-REFORMA TRABALHISTA.....	34
4.5 MEDIDA PROVISÓRIA 808/2017	37
4.6 AVANÇO OU RETROCESSO AO DIREITO DO TRABALHO?.....	38
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	41
REFERÊNCIAS	44

1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho discute-se dano extrapatrimonial na Reforma Trabalhista. A problemática da pesquisa é acerca da nova lei que passa a disciplinar o instituto, limitando o operador do Direito a valer-se apenas de sua utilização, deixando de lado a Teoria do Dano, adotada no Direito Civil. Com isso, quanto mais baixo o valor do salário da vítima, menor seria o montante da indenização estipulada, fazendo com que tal modificação se tornasse alvo de muitas críticas.

A presente pesquisa tem como objetivo geral fazer uma análise acerca da responsabilidade extrapatrimonial na seara trabalhista, valendo-se do estudo de todos seus pressupostos e requisitos, desde sua caracterização até a fixação da reparação.

O objetivo específico do presente estudo busca realizar uma avaliação para entender se as alterações trazidas pela nova CLT, inseridas pela Lei n. 13.467/2017, foram um avanço ou retrocesso ao Direito Trabalhista, quando se trata do instituto da reparação por dano extrapatrimonial. Nesse sentido, procura-se descrever o instituto da responsabilidade civil, seu conceito, sua natureza jurídica, seus pressupostos de formação, os tipos até chegar ao dano extrapatrimonial; indicar o instituto da responsabilidade civil no Direito do Trabalho, abordando a competência da Justiça do Trabalho, exemplos de danos extrapatrimoniais na esfera trabalhista, o dever de indenizar do agente da lesão. Assim dispõe-se a respeito da reparação do dano extrapatrimonial na esfera trabalhista, antes e após a reforma, sucessivamente com a alteração a reforma por meio da Medida Provisória 808/2017, seguido de uma constatação, se houve um avanço ou retrocesso ao direito do trabalho por meio das alterações trazidas pela Reforma Trabalhista no que tange ao instituto do dano extrapatrimonial.

O presente estudo justifica-se diante da elaboração de uma análise em torno da reforma trabalhista no que tange ao instituto do dano extrapatrimonial. Nesse sentido, surge uma avaliação sobre o possível avanço da legislação trabalhista ao tratar do tema.

O estudo monográfico constitui-se em três capítulos. No primeiro, intitulado “Responsabilidade civil”, discorre-se sobre o instituto da responsabilização civil, procedendo a uma breve explanação acerca do instituto em primeiro plano; logo em

seguida trazendo os conceitos, a natureza jurídica, os pressupostos da responsabilidade, os tipos de responsabilidades: objetiva e subjetiva, e as espécies de danos: patrimoniais e extrapatrimoniais.

Em sequência, no segundo capítulo - “Responsabilidade Civil e o Direito Trabalhista” -, faz-se primeiramente uma sucinta explanação a respeito da responsabilização no Direito do Trabalho, em seguida acerca da competência da Justiça do Trabalho para apreciar casos de responsabilidade no âmbito trabalhista; exemplos de danos extrapatrimoniais no Direito do Trabalho, e ao final, o dever de indenizar do agente da lesão.

Por fim, o terceiro capítulo trata da “Reparação do Dano Extrapatrimonial na Seara Trabalhista”, dispondo sobre como se dá a reparação do dano, seguido de uma breve explanação a respeito da Reforma Trabalhista. Adiante, discorre-se sobre como se deu a reparação de danos extrapatrimoniais antes e como se dá após a Reforma Trabalhista; conseqüentemente, fala-se da mudança ocorrida na Reforma Trabalhista por meio da medida provisória 808/2017, acerca do dano extrapatrimonial, e por fim, busca-se entender se a Reforma Trabalhista fora um avanço ou retrocesso ao Direito do Trabalho.

A problematização encontra-se entre a regulamentação do dano extrapatrimonial com a utilização do Código Civil de forma subsidiária como ocorria anteriormente e atualmente através da inserção de disciplinamento próprio por meio da Reforma Trabalhista. Buscando avaliar um avanço ou retrocesso a legislação trabalhista e aos direitos do lesado?

Na elaboração da pesquisa, utilizou-se do método de abordagem dedutivo. No que se refere ao procedimento, o método utilizado foi o histórico, e a forma de abordagem do problema é a explicativa. A respeito do procedimento técnico, foi utilizado o bibliográfico, pois a construção do presente trabalho se deu a partir da análise de leis, livros, internet e artigos periódicos.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

A Ciência do Direito é composta por diferentes áreas, dentre as quais, neste estudo, destacam-se: a Civil, Trabalhista e Constitucional. Estes ramos do Direito têm em seu escopo conceitos e ensinamentos distintos, mas que em muitas situações veem-se convergentes devido à base constitucional que forma e sustenta todo ordenamento jurídico pátrio.

Diante das relevantes questões que lesionam direitos inerentes e fundamentais, patrimoniais e extrapatrimoniais do indivíduo que são provocadas na atualidade, faz-se necessário acrescentar ensinamentos jurídicos das áreas supramencionadas para buscar um entendimento mais detalhado do assunto.

2.1 CONCEITO

A responsabilidade civil em seu sentido etimológico e também no sentido jurídico está anexa à ideia de uma contraprestação, encargo que gera uma obrigação. Contudo é de imensa importância abalizar a obrigação da responsabilidade. A obrigação se caracteriza como um dever jurídico originário; em contrapartida, a responsabilidade é um dever jurídico que surge em decorrência da violação do primeiro (CAVALIERI FILHO, 2008, p.3).

Dentro da conceituação de responsabilidade jurídica, Silvio de Salvo Venosa (2003, pag. 12) destaca que geralmente a avaliação em matéria de responsabilidade civil é direcionada a uma conduta do agente, que sucessivamente faz com que seja construído o dever de indenizar.

Corroborando com o posicionamento de um ato gerar uma responsabilidade, o autor Silvio Rodrigues (2003, p. 402) preleciona que a obrigação vem a incumbir uma pessoa a ter o dever de reparação gerado por um prejuízo causado a outra, por fato personalíssimo, ou por fato de pessoas ou coisas que dela tenham dependência.

Roberto Gonçalves (2010, p.19) pondera que o instituto da responsabilidade civil é interligado ao direito obrigacional, pois, a consequência gerada pela prática de um ato ilícito é a obrigação que ocasiona, para o seu agente, de reparar o dano, obrigação de natureza personalíssima, que comina em perdas e danos.

Maria Helena Diniz (2003, p.308) apresenta o conceito de responsabilidade civil da seguinte maneira:

A aplicação de medidas que obriguem a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato ou de coisa de animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva). Definição esta que guarda, em sua estrutura, a ideia de culpa quando se cogita da existência de ato ilícito e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa.

De acordo com os conceitos apresentados, pode-se afirmar que o instituto jurídico da responsabilidade civil é o produto gerado por uma ou várias condutas de um agente, que estabelece o vínculo entre causar o dano e o dever jurídico de repará-lo.

2.2 NATUREZA JURÍDICA

Maria Helena Diniz (2007, p.8) demonstra o entendimento acerca da natureza jurídica da responsabilidade civil:

A responsabilidade civil aparece como uma sanção, sendo consequência jurídica que o não cumprimento de um dever produz em relação ao obrigado. A responsabilidade civil constitui uma sanção civil, por decorrer de infração de norma de direito privado, cujo objetivo é o interesse particular, e, em sua natureza, é compensatória, por abranger indenizações ou reparação de dano causado por ato ilícito, contratual ou extracontratual e por ato ilícito.

A sanção acontece justamente devido a prática de um ato ilícito; portanto, surge a obrigação de alguém ser responsabilizado por seus atos, neste caso, seria o causador do ato danoso. Causado um ato ilícito a outrem nasce a implicação do dever de reparar o dano, haja vista que a responsabilidade civil tem natureza jurídica de sanção.

2.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Silvio de Salvo Venosa (2003, pag. 13) assevera que são quatro os pressupostos da responsabilidade civil e destaca como requisitos para o dever de

indenizar: a ação ou omissão voluntária, relação de causalidade, dano e culpa. Encontrando-se presentes tais pressupostos, o encargo de indenizar é estabelecido e com isso ocorre a responsabilização do agente causador do dano.

Maria Helena Diniz (2003, pag. 32) entende que são três os pressupostos, sendo estes, ação ou omissão, nexos de causalidade e o dano.

Vislumbrando o mesmo entendimento de Venosa, o autor Sílvio Rodrigues (2002, pag. 16) apresenta como pressupostos da responsabilidade civil a culpa do agente, ação ou omissão, relação de causalidade e dano.

2.3.1 Conduta Humana

No que se trata do pressuposto da conduta humana, ocorre que em decorrência da mesma é provocado um dano a terceiro onde exista uma correlação de causa entre o dano e a conduta.

Sílvio Rodrigues (2002, pag. 16) em se tratando da conduta humana relata que:

A responsabilidade do agente pode defluir de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a responsabilidade do agente, e ainda de danos causados por coisas que estejam sob a guarda deste. A responsabilidade por ato próprio se justifica no próprio princípio informador da teoria da reparação, pois se alguém, por sua ação, infringindo dever legal ou social, prejudica terceiro, é curial que deva reparar esse prejuízo.

O elemento constitutivo da responsabilidade civil é a ação, que em síntese vem a ser um ato humano, lícito ou ilícito, comissivo ou omissivo, voluntário e com isso passível de imputabilidade objetiva do próprio agente ou de terceiros, ou devido a coisa ou animal, de responsabilidade deste, suscitando assim a obrigação de satisfazer os direitos que adquire o lesado (DINIZ, 2005, pag. 43).

2.3.2 Nexos de causalidade

Dentre as inúmeras teorias acerca do nexos causal, o Código Civil de 2002 adotou, de maneira sucinta, a do dano direto e imediato, como se encontra disposto no art. 403. Preleciona ainda Carlos Roberto Gonçalves (2002, p 524) que das

várias escolas buscam explicar o dano direto e imediato, a mais autorizada é a que se reporta à consequência necessária.

Em consequência a tal discussão doutrinária, convém pontuar as sabedoras palavras de Rui Stoco (2007, p. 152):

Enfim, independente da teoria que se adote, como a questão só se apresenta ao juiz, caberá a este, na análise do caso concreto, sopesar as provas, interpretá-las como conjunto e estabelecer se houve violação do direito alheio, cujo resultado seja danoso, e se existe um nexa causal entre esse comportamento do agente e o dano verificado.

Consequente, cabe ao magistrado, uma vez investido do poder de solucionar as lides, independentemente de seguir o entendimento de alguma teoria, analisar o caso concreto, as provas e fundamentar ao seu entendimento, se houve uma violação ao direito de outrem com o embasamento da percepção se fora formado o liame, nexa entre a conduta do agente e o dano consubstanciado.

2.3.3 Dano

Na fundamentada elucidação de Rui Stoco (2007, p. 128), o dano é elemento ímpar e indispensável para se configurar a responsabilidade do agente, seja essa advinda de um inadimplemento contratual ou de um ato de caráter ilícito; independentemente de se originar de uma responsabilidade objetiva ou subjetiva, o dano é o elemento final para que seja produzido o dever de reparação.

Segundo doutrina de Sergio Cavalieri (2008, p. 71):

O ato ilícito nunca será aquilo que os penalistas chamam de crime de mera conduta; será sempre um delito material, com resultado de dano. Sem dano pode haver responsabilidade penal, mas não há responsabilidade civil. Indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito; enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pagasse, porquanto o objetivo da indenização, sabemos todos, é reparar o prejuízo sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito. E, se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir. Daí a afirmação, comum a praticamente todos os autores, de que o dano é não somente o fato constitutivo mas, também, determinante do dever de indenizar.

O ato sempre será um delito material com resultado de dano, sem dano não há que se falar de responsabilidade civil, indenização sem dano importaria no denominado enriquecimento se causa, ou seja, se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, não há que se falar em ressarcir, com isso surge o entendimento da maioria dos doutrinadores, de que o dano não é tão somente o fato que vem a fundar o dever de indenizar, mas sim o determinante para isso.

Sílvio de Salvo Venosa (2003, pag. 28) assegura que:

Somente haverá possibilidade de indenização se o ato ilícito ocasionar dano. Cuida-se, portanto, do dano injusto. Em concepção mais moderna, pode-se entender que a expressão dano injusto traduz a mesma noção de lesão a um interesse, expressão que se torna mais própria modernamente, tendo em vista ao vulto que tomou a responsabilidade civil. [...] Trata-se, em última análise, de interesses que são atingidos injustamente. O dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis, a princípio, danos hipotéticos. Sem dano ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima.

Corroborando com o elemento principal firmado por toda doutrina majoritária, o dano é a violação de um interesse de outrem, ou seja, a materialização do dano se consuma com a formação de um prejuízo a vítima.

2.3.4 Culpa

O ordenamento jurídico brasileiro acolhe a existência de responsabilidade civil com a culpa como pressuposto, no entanto, pode existir responsabilização sem culpa. O parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002) assevera que haverá obrigação de reparar o dano independentemente se seja caracterizada a culpa do agente:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito [...], causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

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.

A culpa não é elemento substancial da responsabilidade civil, mas sim a conduta humana, o dano ou lesão e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Cabe aqui elencar as duntas colocações do exímio Rui Stoco (2007, p. 133) para conceituar a culpa:

Quando existe a intenção deliberada de ofender o direito, ou de ocasionar prejuízo a outrem, há o dolo, isto é, o pleno conhecimento do mal e o direto propósito de o praticar. Se não houvesse esse intento deliberado, proposital, mas o prejuízo veio a surgir, por imprudência ou negligencia, existe a culpa (*stricto sensu*).

A culpa configura-se partindo do pressuposto de uma ausência de intenção deliberada do agente em ocasionar prejuízo a outrem. Existe dolo, que é a intenção de praticar o dano; quando não se configura o dolo, o agente pode ter agido com imprudência negligência ou imperícia na prática de ato que gere uma consequência danosa – conduta culposa.

2.4 RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA

A responsabilidade civil se ramifica em duas, quais sejam, a responsabilidade objetiva e a subjetiva. A responsabilidade de caráter objetivo para ser constatada, não necessita da comprovação de culpa, ou seja, há obrigação de indenizar apenas por ter ocorrido a conduta humana, o dano e o nexo de causalidade que ligue a conduta com dano ao bem jurídico. A obrigação de reparar o dano se dá, independentemente de culpa, nos casos previstos em lei ou quando a atividade desenvolvida pelo causador do dano implicar risco ao direito de outem.

Nesse sentido vem a brilhante elucidação de Cavalieri Filho (2008, p. 137) ao dissertar que na responsabilidade civil objetiva, não se faz necessária a comprovação de culpa, haja vista que a teoria do risco é a base de tal responsabilidade, sendo resumida pelo ilustre juriconsulto nas precisas palavras a seguir:

Todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou independente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de nexo de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa.

Segundo assevera Oliveira (2009, p. 45), com entendimento elucidativo de que para o seguimento doutrinário defensor da teoria da responsabilidade civil subjetiva, a culpa é o elemento primordial para ser gerado o dever de reparação do dano provocado pelo agente.

Em síntese, para que haja a obrigação de reparação ou compensação do prejuízo gerado ao lesado, se faz necessário que o agente se encontre em um estado de plena convicção de suas atitudes, que tenha agido com dolo ou mesmo que esse agente tenha praticado o ato com negligência, imperícia ou imprudência, elementos estes caracterizadores da culpa. Contudo, caso a origem do dano não seja de um ato doloso ou culposo do agente, resta à vítima tolerar os encargos do dano, como se o mesmo tivesse sido causado em decorrência de uma força maior ou caso fortuito.

2.5 DANOS PATRIMONIAIS E EXTRAPATRIMONIAIS

Os danos aos direitos das pessoas podem ocorrer de duas formas, seja no âmbito patrimonial, onde a lesão é direcionada ao patrimônio da vítima; seja no âmbito extrapatrimonial, onde a lesão afeta a honra, intimidade e boa fama do indivíduo.

2.5.1 Dano patrimonial

Dano patrimonial é aquela lesão a bem jurídico de outrem que pode ser ressarcido pecuniariamente ou então reparado, se não de forma direta, por restauração natural ou reconstituição à situação que se encontrara anteriormente à lesão, se forma indireta por meio de indenização em pecúnia.

Nos ensinamentos do célebre doutrinador Flávio Tartuce (2014, p. 45), ocorre que o dano material, tem seu conceito, assim definido:

Constituem prejuízos ou perdas que atingem o patrimônio corpóreo de alguém. Não cabe reparação de dano hipotético ou eventual, assim, necessita, em regra, de prova efetiva. Nos termos do artigo 402 do Código Civil, os danos materiais podem ser subclassificados em danos emergentes (o que efetivamente se perdeu) ou lucros cessantes (o que razoavelmente se deixou de lucrar).

Nas lições de Maria Celina Bodin (2003, p. 143), define-se dano patrimonial, como a diferença entre o que o indivíduo tem e o que o mesmo teria, se não fosse ocorrido o evento danoso. A Teoria da Diferença que fora consubstanciada por Friedrich Mommsen, transformou o dano em uma dimensão matemática, simples, direta e facilmente calculável.

O dano patrimonial pode ser ramificado em dano emergente ou lucro cessante, como disposto no artigo 402 do Código Civil: “Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar” (BRASIL, 2002).

Convém que os danos materiais se definem pela lesão que já ocorreu ou que tenha probabilidade de ocorrer e prejudicar o patrimônio de outrem. No que tange às indenizações, ocorre que a compensação financeira pode se dar em virtude de prejuízos efetivos e também sobre valores que deixaram de ser embolsados em razão do dano cessante.

O dano emergente se reflete em uma diminuição efetiva do patrimônio, enquanto o lucro cessante decorre de uma frustração de um possível ganho, sem importância o momento da verificação da avaria; logo, percebe-se que não se exige atualidade do dano, haja vista que, o lucro cessante frequentemente só esteja configurado no futuro, pois o fato de impossibilitar o aumento de patrimônio futuro também é considerado dano para fins de reparação civil.

Dessa forma, ocorre que a indenização ocasionada por dano material, se além à privação de um acréscimo patrimonial, aguardado em direção ao patrimônio da vítima. Com isso tem-se que o dano patrimonial abrange uma projeção direta e imediata, que ocorreria nos interesses econômicos do lesado, em decorrência disso, se torna simplesmente mensurável em valores, diferentemente do dano extrapatrimonial.

2.5.2 Dano extrapatrimonial

O instituto do dano moral na esfera trabalhista surge da relação empregatícia em que figuram nos polos o empregador, tomador de serviços e o

empregado, prestador de serviço. Em decorrência da relação de emprego, se desenham situações em que o empregador é ofendido pelo empregado e inúmeras vezes surgem com mais intensidade ocasiões em que o empregado é ofendido pelo empregador, seja por motivo de dolo ou culpa, vê-se assim em ambas as situações se caracterizar a lesão que dá ensejo ao dever de indenizar a parte lesada.

Com fulcro na Constituição de 1988, tem-se uma análise conceitual para o dano moral por dois aspectos distintos, um em sentido estrito, o dano moral sendo a violação do direito a dignidade, e em consequência, por ter como base de suma importância a inviolabilidade da intimidade, honra, vida privada e da imagem do corolário do direito à dignidade que fora posto na Constituição em seu artigo 5º, V e X, a plena reparação do dano moral (Cavaliere Filho, 2005, p. 101).

Na atualidade, entendimentos da doutrina e jurisprudência em caráter majoritário prelecionam que o dano moral é aquele onde independentemente de se configurar o prejuízo material, fere direitos inerentes à personalidade da vítima, ou seja, o atributo que individualiza a pessoa, a liberdade, a honra, as manifestações culturais e intelectuais, a atividade profissional, a liberdade, a reputação, dentre muitos outros. O dano é caracterizado como moral quando o desentrelace da conduta do agente, mesmo não repercutindo em torno do seu bem material, ocasiona angústia, desespero, tristeza, abatimento, dor, sofrimento, ou humilhação à vítima lesada, trazendo-lhe sensações emotivas negativas (BODIN, 2003, p. 157-158).

Clayton Reis (1998, *apud* FARAH JUNIOR, s.d.), dispôs que:

Portanto, havendo prejuízo moral é porque ocorreu dano. Todo dano deve ser objeto de reparação. A idéia (*sic*) subjacente do artigo 76 do Código Civil, conduz-nos a uma evidente conclusão da permissibilidade da reparação dos danos morais.

Outrossim, o dano extrapatrimonial é configurando quando se detecta um prejuízo moral, a ideia em segundo plano do artigo 76 do Código Civil deixa a percepção clara da possibilidade de reparação do dano moral.

Yussef Said Cahali (2000, p. 20) dispõe que o dano moral é:

A privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a

liberdade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se, desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.).

Consequentemente, a lesão a bens que tem uma valoração íntima na vida da pessoa, e que são inerentes para sua tranquilidade e livre arbítrio, gera a responsabilização do agente por dano moral, dividido entre o dano que afeta a parte social e o que afeta a parte afetiva do patrimônio moral da vítima.

Silvio de Salvo Venosa (2003, p. 28) esclarece ainda acerca de certas condições para o dano ser indenizável:

O dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis, a princípio, dados hipotéticos. Sem dano ou interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima.

A lesão tem que atender a dois requisitos, ser certa e atual, de forma a não ser indenizado à primeira vista dados que se mostrem apenas hipotéticos, ou seja, a materialidade do dano, só se configura quando demonstrado o prejuízo à vítima.

Em se tratando do dano estético, é de suma importância salientar que o mesmo possui diversas nomenclaturas, a exemplo, dano à saúde, dano físico, dano deformidade, dano corporal, dano biológico, ou seja, não importa qual termo é utilizado, mas sim a proteção à integridade corpórea da vítima.

Conceituando o dano estético, Maria Helena Diniz (1995, p. 61-63), discorre que:

O dano estético é toda alteração morfológica do indivíduo, que, além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marcas e defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeiamento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa. P. ex.: mutilações (ausência de membros - orelhas, nariz, braços ou pernas etc.); cicatrizes, mesmo acobertáveis pela barba ou cabeleira ou pela maquiagem; perda de cabelos, das sobrancelhas, dos cílios, dos dentes, da voz, dos olhos (RJTJSP, 39:75); feridas nauseabundas ou repulsivas etc., em consequência do evento lesivo.

Toda deformação física e explícita da vítima é caracterizada como dano estético, deformidades, marcas, defeitos mesmo que mínimos e que impliquem sob qualquer aspecto em um desgosto e redução da aparência física do lesado, desde uma simples lesão desgostante a um permanente motivo de exposição ao ridículo.

Ainda a respeito do dano corporal, o ilustres Neri Tadeu Câmara Souza (2012, s.p) dispôs de maneira sintética:

O dano estético é aquilo que agride a pessoa nos seus sentimentos de autoestima, prejudicando a sua avaliação própria como indivíduo. Denigre a imagem que tem de si. Por isto não precisa estar exposto, ser externo, nem ser de grande monta para que caracterize-se a sequela física como dano estético. Mesmo deformidades em áreas íntimas das pessoas que, dificilmente, nas situações sociais estejam expostas à vista de terceiros, caracterizam o dano estético já que a presença de alterações físicas, mesmo diminutas, têm conscientizada sua presença pelo portador e sabe este que em situações de maior intimidade com outras pessoas aflorarão, tornar-se-ão visíveis. Isto lhe traz um indizível sofrimento interno, psicológico.

Ante o explicitado, vê-se que o dano estético se caracteriza como uma deformação na aparência da vítima e com isso leva a mesma a se sentir com um mal-estar e desânimo quanto a sua aparência física, causando um sofrimento psicológico interno.

Amaro Almeida Neto (2013 *apud* GOLDSCHMIDT e LORA, 2014 p. 1) conceitua o dano existencial, da seguinte forma:

O dano existencial, ou seja, o dano à existência da pessoa, portanto, consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer.

O dano provocado à existência da pessoa versa sobre a lesão a um dos direitos elencados como fundamentais na Constituição Federal de 1988, causando alterações substanciais no modo de viver e nas atividades executadas pelo indivíduo lesado, repercutindo no seu projeto de vida social.

Acerca do dano existencial, conforme ensinamentos de Flaviana Rampazzo Soares (2009, p.47), o dano pode possivelmente abranger diversos campos da vida

do sujeito, como: a) atividades biológicas de subsistência; b) relações afetivo-familiares; c) relações sociais; d) atividades culturais e religiosas; e) atividades recreativas e outras atividades realizadoras, haja vista que todo indivíduo tem o direito à serenidade familiar, a boa condição e sanidade do ambiente onde reside, além de calma no momento de atuação nos afazeres profissionais.

Versando sobre a importância do dano moral para a segurança dos direitos inerentes a pessoa, o ilustre operador do direito Enoque dos Santos (2015. p. 18) bem pontua que:

O dano moral constitui-se em um dos fenômenos mais relevantes do Direito na atualidade, e sua importância e desenvolvimento podem ser aferidos pelo enorme número de demandas judiciais que tramitam em nossos tribunais.

A legislação brasileira aprecia o instituto do dano moral como de suma importância apenas após a Constituição Federal de 1988, pois foi a partir da sua promulgação que tal instituto teve seu valor apreciado de maneira propícia a sua relevância para o ordenamento jurídico pátrio.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL E O DIREITO DO TRABALHO

A conexão entre os ramos do direito é de extrema importância, devido às mutações que ocorrem no mundo jurídico, com isso tem-se que há uma interação entre a responsabilidade civil e a Justiça do Trabalho, por existirem casos de responsabilização civil na seara trabalhista.

3.1 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A Justiça do Trabalho tem competência para julgar as demandas relacionadas ao dano material, moral ou à imagem, julgado já contemplado no STF (CC-6959-6, relator Min. Sepúlveda Pertence), quando o fato gerador da lesão origina na relação de trabalho. A competência do julgamento é determinada pelo *locus* do contrato de trabalho, abrangendo também o pré-contrato e as consequências geradas ao fim da contratação. Tribunais Trabalhistas seguem o entendimento que o *quantum* do dano moral estipulado por fato advindo da relação de trabalho é crédito de caráter trabalhista e, conseqüentemente, deve seguir o prazo prescricional e critérios de atualização monetária específicos.

O ilustre jurista Paulo Emilio de Vilhena (2001, p. 54), entende no mesmo sentido que:

[...] Afigura-se indiscutível a competência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar as ações de empregados que pleiteiam a indenização por dano material ou moral resultante da lesão causada em acidente de trabalho.

Corroborando com tal posicionamento, o entendimento da 4ª Turma do Tribunal Regional Gaúcho, onde, em recente julgado, da ilustre lavra do Exmo. Juiz Ricardo Luiz Tavares Gheling¹, determinou que:

É indiscutível que a matéria trazida a debate na presente ação advém da relação de emprego havida entre as partes, e sendo assim, tem esta Justiça competência para apreciar e julgar o litígio, nos expressos termos no art. 114 da Constituição da República. (...)

¹ Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Diário eletrônico da Justiça do Trabalho, nº 776/2011. Data da divulgação: Quinta-feira, 21 de julho de 2011. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/47241454/trt-15-21-07-2011-pg-2340/pdfView>>. Acesso em 11 jan. 2018.

Ora bem, o dano moral sofrido pelo empregado tem como pressuposto o contrato de trabalho. Daí a ilação de que o assunto se inclui na competência da Justiça Laboral. Este aspecto da questão é muito bem apreciado por Valdir Florindo em sua excelente monografia sobre o “Dano Moral e o Direito do Trabalho”, editado, em 1995, pela LTr. [...] É flagrante a desvalia do argumento de que o objeto da ação e a “causa petendi” definem a competência da Justiça Estadual para julgar o feito em que se postula ressarcimento de dano moral. A regra agasalhada no art. 114, a esse respeito, é irrefutável. A controvérsia prende-se a um contrato de trabalho e, por isso mesmo, cabe à Justiça Laboral decidir sobre o assunto”. Assim, mantenho a decisão revisanda, que rejeitou a arguição de incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar o pedido de indenização por pretensão dano moral.

Ao apreciar o Conflito Negativo de Competência 7.204-1/MG, suscitado pela 5ª Turma do TST, o STF pronunciou a competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho.

Segue a transcrição do voto do Ministro Carlos Ayres Brito:

Nesse rumo de idéias, renove-se a proposição de que a nova redação do art. 114 da Lex Maxima só veio aclarar, expletivamente, a interpretação aqui perfilhada. Pois a Justiça do Trabalho, que já era competente para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, além de outras controvérsias decorrentes da relação trabalhista, agora é confirmativamente competente para processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho (inciso VI do art. 114).

Firmando o entendimento dos tribunais, a Súmula vinculante nº. 22 do STF, dispôs que:

A justiça do trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da emenda constitucional nº 45/04 (BRASIL. STF, 2009).

Ante o exposto, destaca-se que a competência da Justiça do Trabalho abrange somente ações de responsabilidade civil, onde figuram em um dos polos da relação o empregado e no outro o empregador ou tomador de serviços, decorrentes da relação de trabalho.

3.2 EXEMPLOS DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Sobre os danos competentes à Justiça do Trabalho, Marmitt (1999, p. 200), dispõe que diversos são os casos nos quais se torna possível a reparação por dano moral, no âmbito trabalhista. Para exemplificar situações específicas de competência da jurisdição trabalhista, Paroski (2006, p. 103-135) traz os seguintes exemplos:

Assédio e abuso sexual no ambiente de trabalho, ou fora deste, quando o abuso ocorrer em razão do trabalho; assédio moral quando for configurada a manipulação perversa e o terrorismo psicológico, assim compreendidos a degradação nas condições de trabalho, seja por meio do rigor excessivo, incumbir o empregado com tarefas inúteis, isolamento, entre outros; dispensa discriminatória de portadores do Vírus HIV; transferências abusivas, como meio de coação ao trabalhador transferido; revista pessoal, de forma abusiva, como por exemplo, obrigar o trabalhador a despir-se, total ou parcialmente, muitas vezes na presença de outros trabalhadores do mesmo sexo ou do sexo oposto; acidente de trabalho, quando o empregador não cumpre, seja por dolo ou culpa, as normas de segurança e medicina do trabalho; injúria, calúnia ou difamação, seja qual for a situação; dispensa fundada em falsa justa causa.

Confirmando tal entendimento do ilustre doutrinador e o seu rol meramente explicativo, uma vez que a relação de trabalho é muito dinâmica, destacam-se os seguintes julgados do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DESCONTO SALARIAL. DANO MORAL. DESPACHO MANTIDO POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO. A despeito das razões expostas pela parte agravante, merece ser mantido o despacho que negou seguimento ao Recurso de Revista, pois subsistentes os seus fundamentos. Agravo conhecido e desprovido. (Processo: AIRR - 177740-82.2006.5.18.0009, 4ª Turma, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Publicação: 07/05/2010)²

RECURSO ORDINÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. DANOS MORAIS. A

² Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18255&revista_caderno=25>. Acesso em: 17 jan. 2018.

responsabilidade civil pode ser definida como a obrigação de reparar o dano imposta a todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem. Desse conceito, extraem-se os seguintes requisitos essenciais: em primeiro lugar, a existência de um dano, tomada a expressão no sentido de lesão a um bem jurídico, seja este de ordem material ou imaterial, de natureza patrimonial ou não patrimonial; em segundo, a verificação de uma conduta antijurídica, que abrange comportamento contrário ao direito, por omissão ou comissão, sem necessidade de se indagar se houve ou não o propósito de malfazer; em terceiro, o estabelecimento de um nexos de causalidade entre um e outro, de forma a se precisar que o dano decorre da conduta antijurídica, ou, em termos negativos, que, sem a verificação do comportamento contrário ao direito, não teria havido o atentado ao direito. Presentes os requisitos retromencionados, devida é a reparação pelos danos sofridos. (Processo: 0000372-60.2013.5.03.0138 RO, Sexta Turma, Relatora Convocada Rosemary de O.Pires, Publicação: 04/08/2014)³

DANO MORAL – EMPREGADO SUBMETIDO A SITUAÇÕES VEXATÓRIAS – REPARAÇÃO A SER EFETUADA ATRAVÉS DO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO – Para que haja condenação ao pagamento de indenização por dano moral, que tem como substrato a responsabilização subjetiva contemplada no art. 186 do Código Civil, imperativa se torna a existência de ação ou omissão do agente ou de terceiro (responsabilidade in eligendo), de dolo ou culpa dessas pessoas, de nexos causal e de lesão extrapatrimonial. Demonstrado nos autos que o autor era submetido a situações vexatórias em relação aos demais empregados, abalando a sua auto-estima, e que há o nexos causal entre as atividades desempenhadas e o dano, impõe-se a correspondente reparação.⁴

DANO MORAL – INCLUSÃO DE NOME EM LISTA "NEGRA" DE TRABALHADORA – Manutenção e divulgação (mesmo que restrita a um grupo seletivo de empresas) de listagens contendo dados tidos como "desabonadores" de empregados, que podem incidir em meio de inviabilização de colocação no mercado formal de trabalho, fere a dignidade e a imagem do trabalhador, expressamente asseguradas no artigo 1º, inciso III, e artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988. A simples inclusão do obreiro nestas listagens gera direito ao recebimento de indenização por danos morais.⁵

Conseqüentemente, temos que o instituto do dano moral no processo do trabalho se fortalece cada vez mais com a quantidade de casos concretos levados à

³ Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18255&revista_caderno=25>. Acesso em: 17 jan. 2018.

⁴ Disponível em: <<https://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/142021796/dano-moral-na-relacao-de-trabalho>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

⁵ Ibidem.

apreciação do Judiciário, e que a indenização é devida quando da violação ao direito íntimo da pessoa lesada.

Como bem suscitado por Clayton Reis (1994, p. 101.):

O homem que causa dano a outrem", afirma Pontes de Miranda, citado por Aguiar Dias, " não prejudica somente a este, mas à ordem social; a reparação para o ofendido não adapta o culpado à vida social, nem lhe corrige o defeito de adaptação. O que faz é consolar o prejudicado, com a prestação do equivalente, ou o que mais preciso e exato, com a expectativa jurídica da reparação.

A moral e a honra dos empregados em situações vexatórias como essas a que são constantemente expostos, são intimamente abaladas. O respeito entre empregador e empregado deve ser inerente ao trabalho, bem como à vida pessoal de qualquer pessoa.

3.3 DEVER DE INDENIZAR

O dever de indenizar surge de uma lesão que pode vir a ser provocada tanto pelo empregado, quanto pelo empregador, ou seja, ambos podem figurar tanto no polo ativo quanto no passivo do dano moral e com isso incube ao que figurar no polo ativo e der causa ao dano, indenizar o lesado por ato que praticar a título de dolo ou culpa e prejudicar a vítima.

Conforme disposto na Consolidação das Leis do Trabalho, o empregado lesado poderá extinguir o contrato de trabalho e conseqüentemente demandar em face do empregador pleiteando indenização devida, nas hipóteses arroladas pelo artigo 483 da CLT (BRASIL, 1943):

Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

§ 1º - O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço.

§ 2º - No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.

§ 3º - Nas hipóteses das letras "d" e "g", poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo. (Incluído pela Lei nº 4.825, de 5.11.1965)

Consequentemente, em resumo, bem preleciona Sérgio Pinto Martins (2012, p. 401), que a maneira possível de se comprovar a justa causa provocada pelo empregador, e assim ter direito à indenização decorrente da lesão, é o empregado que sofreu o dano demandar na Justiça do Trabalho, uma ação postulando a dissolução indireta do seu contrato de trabalho, reconhecendo assim o ato lesivo do empregador, que motivou a extinção contratual.

Seguindo o mesmo parâmetro, todavia para rescisões em que o empregado deu causa e feriu a honra e moral do empregador, o artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943), dispõe em suas alíneas "j" e "k" que:

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

k) ato lesivo da honra e boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

Conforme o exposto, temos que se torna viável a responsabilização do empregado por dano extrapatrimonial causado ao empregador, em casos que o empregador possa aplicar a justa causa e com isso extinguir o contrato, devido ao ato lesivo do empregado que fere sua honra ou boa fama.

4 REPARAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NA SEARA TRABALHISTA

A reparação do dano ocorre em decorrência do dever de indenizar que surge quando alguém lesiona o direito de outrem. No âmbito do direito do trabalho, com o surgimento da Reforma Trabalhista, a reparação de danos extrapatrimoniais passou a ocorrer de maneira diversa da anterior que seguia os preceitos do Código Civil, principalmente, pois, na hora de ser estabelecido o valor da indenização a legislação deixava a critério do magistrado a estipulação do *quantum* indenizatório.

Como dispõe o operador do direito Jailson Santos⁶, tem-se que a teoria do risco é adotada no direito do trabalho:

Mesmo que não haja intenção de cometer o ato ilícito, uma vez presente, deve ser reparado, é o caso da teoria do risco, responsabilidade objetiva, na qual o empregador assume os riscos da atividade desempenhada, que se configura pela existência do dano e o nexo de causalidade.

Ocorre que a teoria adotada pelo direito do trabalho é a do risco objetivo, portanto, com essa responsabilidade objetiva, o empregador assume os riscos da atividade desempenhada e com isso basta a caracterização do dano e nexo de causalidade, para se dá a responsabilização do empregador.

4.1 REPARAÇÃO DO DANO

Lobregat (1999, p. 115) pondera que o resultado da reparação advém da obrigação de indenizar sempre que o patrimônio moral, seja este do empregado ou do empregador, seja violado, lesado ou substancialmente agredido, sempre ocorrendo um nexo de causalidade entre o ato e o dano provocado.

Almeida (1999, p.119) exara o entendimento que a reparação poderá ser adimplida por meio de uma sanção *in natura* e também por meio de pecúnia. A *in natura*, se configura, quando se busca a reparação por meio de retratações, publicações ou atitudes que tenham como objetivo neutralizar os efeitos do dano, sucessivamente, a retratação pecuniária, como a própria interpretação gramatical da palavra alude, se faz com o pagamento em dinheiro.

⁶ SANTOS, Jailson Silva dos. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. Disponível em: <<https://tecjailson.jusbrasil.com.br/artigos/342012653/responsabilidade-civil-no-direito-do-trabalho>>. Acesso em: 13. jan. 2018.

O dano sempre será indenizado, haja vista que o Código Civil de 2002 dispôs em seu artigo 944, sobre o princípio da reparação integral do dano: “Art. 944. - A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização” (BRASIL, 2002).

Neste mesmo contexto, Carvalieri Filho (2012, p. 128) doutrina que a indenização pela metade é o mesmo que responsabilizar a vítima pelo resto e ater à reparação do dano é obrigar a vítima a suportar o resto dos encargos que não foram indenizáveis.

4.2 REFORMA TRABALHISTA

Concomitantemente com o avanço do instituto do dano extrapatrimonial no âmbito trabalhista brasileiro, devido à aglomeração de casos que foram parar no Poder Judiciário, a doutrina e a jurisprudência se desenvolveram acerca da análise de tal instituto.

A incidência dessa imensa quantidade de casos e a ocorrência de um espaçamento no direito material que abrangia o assunto, fizeram com que surgisse a Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017), que inseriu e renovou alguns dispositivos na Consolidação das Leis do Trabalho, fato este que foi denominado de Reforma Trabalhista com o advento de uma “Nova CLT”.

A exemplo das inovações, ocorre a alteração na nomenclatura do instituto dano moral, como percebe-se nos artigos 223-A e 223-B (BRASIL, 2017):

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

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

Logo de início, o legislador já trata do tema com a mudança na denominação dano moral, substituindo-a por dano extrapatrimonial, tendo por base para essa nova nomenclatura o direito comparado, haja vista que de igual forma é essa a nomenclatura do instituto em países como Itália, Portugal e Alemanha,

principalmente por ser uma definição mais ampla, abrangendo também o dano estético.

A Reforma Trabalhista trouxe e inseriu na CLT novas regras para tratar do dano extrapatrimonial, em que o artigo 223-A e seguintes passaram a dispor sobre o instituto.

4.3 REPARAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL PRÉ-REFORMA TRABALHISTA

A fixação do valor da indenização no momento anterior à Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) ocorria com uma intensa dificuldade, visto que o próprio ordenamento jurídico vigente à época não estabelecia de forma expressa e homogênea os parâmetros para a quantificação, ficando a critério do órgão julgador determinar.

No que se refere à fixação do valor da reparação do dano extrapatrimonial, Christino A. do Valle (2000, p. 87) bem preleciona:

Nem sempre é fácil a fixação do quanto ressarcitório, nem numa reparação perfeita dada a subjetividade de cada caso, pois o dano moral é, antes de tudo, eminentemente de caráter subjetivo, o que origina tal dificuldade. Logo, em face disto, deve o juiz agir com equidade, sopesando as circunstâncias de cada caso, [...]

A quantificação do dano extrapatrimonial se dava de forma subjetiva, pois o ordenamento jurídico vigente na época deixava a critério do julgador a fixação do dano, que era fundado no seu senso de justiça e equidade.

Os tribunais superiores trabalhistas haviam direcionado o uso de alguns critérios que facilitariam a aplicação do valor da reparação, como se verifica no julgado a seguir:

RECURSO ORDINÁRIO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. No estabelecimento da indenização reparatória do dano moral o Juiz levará em consideração, dentre outras, as seguintes condições: a) situação social, política e econômica das pessoas envolvidas; b) as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; c) a intensidade do sofrimento por humilhação; d) o grau de dolo ou culpa; e) a existência de retratação espontânea; f) o esforço efetivo para minimizar a ofensa ou lesão, e g) a ocorrência de perdão tácito ou expresso. Sendo certo, também, que a capacidade financeira do causador do dano, por si só, não autoriza a

fixação da indenização em valor que propicie enriquecimento sem causa, por desproporcional, da vítima ou do terceiro interessado. Destarte, com espelho em elementos assentes na doutrina para avaliação e extensão do dano moral, consubstanciado na gravidade da lesão sofrida pelo autor, na extensão do dano, nas condições das partes e no princípio da proporcionalidade. (TRT-6 - RO: 138400512009506 PE 0138400-51.2009.5.06.0142, Relator: Valdir José Silva de Carvalho, Data de Publicação: 30/06/2011)

Assim sendo, ocorre que a quantificação do montante devido ao lesado não se prende a uma regra fixa, e sim a uma orientação, tendo em vista que se torna complacente a valoração do *quantum* em consonância com as alterações fáticas e de circunstâncias do caso em análise.

No âmbito constitucional, a tese adotada é a da plena reparação do dano moral, sem que seja analisado se ocorreu ou não algum abatimento no patrimônio da vítima. O dispositivo constitucional, não faz referência à necessidade de violação patrimonial ou econômica da vítima, para que ela possa ter direito a auferir uma reparação, como disposto (BRASIL, 1988):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

O texto constitucional resguarda o direito da não violação da honra, intimidade, vida privada, e em casos em que tais direitos basilares do indivíduo são violados, a Carta Magna prevê o direito de resposta proporcional e mais a indenização equivalente à violação, como disposto no artigo 5º da CF/88.

Consequentemente, as cirúrgicas palavras do ilustre José Luiz Gavião de Almeida (2001, p. 193) doutrinam que:

A reparação dos danos morais não busca reconduzir as partes à situação anterior ao dano, meta impossível. A sentença visa a deixar claro que a honra, o bom nome e a reputação da vítima restaram lesionados pela atitude inconsequente do causador do dano. Busca resgatar o bom conceito de que valia o ofendido no seio da sociedade. O que interessa de fato, é que a sentença venha declarar

a idoneidade do lesado; proporcionar um reconforto à vítima, e, ainda, punir aquele que agiu, negligente, expondo o lesado a toda sorte de dissabores. (1ºTaCivil-Ap.nº825.862-2)

Sendo assim, tem-se que o objetivo da reparação por danos morais não é o de reconduzir as partes à situação que se encontravam anteriormente ao dano, pois por se tratar de uma violação não patrimonial, torna-se impossível esse destino, logo a busca é por uma indenização que se aproxime do justo e equivalente ao sofrimento da vítima, reparação essa que possibilite à mesma um aparato necessário para se tratar psicologicamente e se possível se encontrar em tranquilidade no futuro quanto ao dano sofrido.

Ante o exposto, a reparação do dano moral tem seu fundamento conforme se encontra, proteção efetiva à dignidade da pessoa humana; sanção ao causador do dano; satisfação para a vítima que, com uma reparação pecuniária ou *in natura*, pode ter uma compensação que neutralize ou amenize o sofrimento; proteção da sociedade como um todo, já que há interesse social na proteção dos direitos da personalidade (SCHIAVI, 2011, p. 77).

Como bem coloca de maneira precisa e sintética o doutrinador Schiavi (2011, p. 72), temos que:

Deve-se destacar que não só em dinheiro se repara o dano moral. Embora não sejam comuns pedidos de reparação *in natura* do dano moral, nossa legislação prevê a reparação dos danos morais com outras modalidades de obrigações que não sejam pecuniárias, como o direito de resposta, pedido de desculpas, retratações públicas, etc., as quais, muitas vezes, são mais eficazes que a reparação pecuniária [...].

Conforme o exposto, a reparação do dano extrapatrimonial pode se dar por outras formas e não somente por via pecuniária, com isso se viabiliza uma maneira muitas vezes mais eficiente de reparação que a mera remuneração sem uma retratação, haja vista, que em alguns casos se torna mais eficaz uma reparação *in natura* do dano sofrido pela vítima, ocorrendo que a mera quantificação do valor a ser indenizado nem sempre supra a lesão ocasionada à vítima.

O brilhante doutrinador Schiavi (2011, p. 84) é cirúrgico nas palavras e bem preleciona determinados meios de reparação *in natura* no processo trabalhista, que

inclusive podem ser propostos pelo magistrado nos momentos da busca conciliatória:

- a) retratação do empregador quando há alguma acusação que atente contra a honra do empregado;
- b) direito de resposta do empregado;
- c) reintegração no emprego, quando a dispensa for discriminatória;
- d) fornecimento de carta de referência do empregado;
- e) fixação de obrigação pelo empregador, de arrumar emprego para o empregado em outra empresa, quando tal providência for possível.

Conforme elencadas, as formas de reparação *in natura* podem perfeitamente se amoldar ao contexto do dano e suas consequências, como forma de buscar a paz social e a maior amenização da lesão sofrida, visto que em alguns casos se torna mais eficiente que a reparação pecuniária.

Em alusão à reparação extrapatrimonial e seus meios de ser adimplida, dispõe Schiavi (2011, p. 83-84), de forma sucinta e esclarecedora, que:

Em razão da reparação por dano moral ter caráter publicista e social, acreditamos que o juiz tenha maior flexibilidade em deferir a tutela que melhor repare esta espécie de dano [...] o juiz, em hipóteses excepcionais, à vista do interesse público, máxime quando se tratar do dano moral coletivo, pode converter o pedido de reparação em dinheiro em reparação *in natura*. Além disso, como a reparação do dano moral não é tarifada, cumpre ao juiz valorar as circunstâncias do caso concreto, a extensão do dano e escolher a melhor forma de neutralização do dano para o fim de pacificação social.

Consequente à apreciação da reparação do dano extrapatrimonial, ocorre que a importância da análise do magistrado, no caso concreto, de forma individualizada e que atenda os parâmetros de justiça e equidade, faz com que a decisão seja conferida de forma a suprir as necessidades do lesado em busca da satisfação do mesmo, devido a ocorrência do dano por ele suportado.

Quando deferir tais obrigações de fazer ou não fazer, cabe ao juiz a fixação de uma multa por dia, para hipótese de o agente não cumprir tal ordem judicial, multa essa que é fixada em valor razoável para que seja efetiva a tutela, como dispõe o artigo 497 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), aplicado subsidiariamente no processo do trabalho:

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

Com o aparato do Código de Processo Civil, tem-se que a decisão do magistrado em caso de obrigações de fazer ou não fazer, como nos casos de reparação por dano extrapatrimonial na esfera trabalhista, poderá ter um reforço na segurança de seu adimplemento por parte do agente do dano, visto que em comum acordo com o dispositivo legal o juiz pode revestir a decisão e determinar providências para assegurar o resultado útil do processo, providências estas que podem ser uma multa no caso de atraso ou não cumprimento do objeto principal da sentença.

Nas belas e pontuais lições do ilustre operador do direito Dallegrave Neto (2005 *apud* TEIXEIRA JÚNIOR, 2011, p. 150) propôs à época uma diretriz básica:

Não há dúvida que o melhor critério para arbitrar o dano moral é aquele em que o magistrado coloca-se no lugar da vítima, supondo que o acidente do trabalho tenha ocorrido com ele próprio ou, se isso não for possível (diante das circunstâncias relativas ao sexo e à idade da vítima), o julgador deve imaginar que o acidente tenha ocorrido com alguém muito próximo como, por exemplo, o seu pai, filho ou cônjuge. Somente assim, aplicando-se o princípio da investidura fática, é que o valor arbitrado será justo e razoável.

Ante todo exposto, ocorre que antes da Reforma, a legislação trabalhista não tinha aparato que regulamentasse as situações fáticas em casos que fosse necessário o estabelecimento de critérios e parâmetros para fixação do valor do *quantum* indenizatório nas reparações por danos extrapatrimoniais, sendo assim o valor era arbitrado pelo magistrado caso a caso, só se fundando na sua própria motivação.

4.4 REPARAÇÃO PÓS-REFORMA TRABALHISTA

Em decorrência do advento da Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017), tem-se uma inovação e avanço acerca do instituto do dano moral no âmbito da

legislação trabalhista brasileira. A reformulada lei veio disciplinar tal avanço na parte referente aos danos extrapatrimoniais, a partir do artigo 223-A.

Como analisado anteriormente, o ordenamento jurídico brasileiro aplicava um sistema aberto para quantificação do dano extrapatrimonial, sistema este que para o brilhante jurista Clayton dos Santos (1995, p.65) confere ao magistrado o poder de aferir, com seu livre convencimento e motivação, a extensão da lesão e o valor da reparação correspondente.

Atualmente temos que só se aplica a CLT e não mais o Código Civil de forma subsidiária, quando se tratar de danos extrapatrimoniais, conforme disposto no artigo 223-A da CLT, inserido pela Lei n. 13.467/2017, que: “Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.07.2017)” (BRASIL, 2017).

O diploma jurídico que vem a dispor sobre os danos extrapatrimoniais é tão somente a Nova Consolidação das Leis do Trabalho, visto que o referente artigo é bem claro a determinar que somente tal lei deve ser utilizada para casos que versem sobre o tema, ademais é pontual ao excluir outros diplomas jurídicos que abordem o assunto do âmbito de atuação da Justiça do Trabalho.

A maior inovação da Reforma foi no que se refere à análise do juiz no momento da quantificação da extensão do dano, com isso surge o artigo 223-G da nova CLT, dispondo sobre o tema e estabelecendo critérios a serem considerados pelo magistrado no momento da fixação do dano (BRASIL, 2017):

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

Seguindo entendimentos consolidados, sejam no âmbito doutrinário quanto no jurisprudencial, foram positivados na Nova CLT, critérios a serem considerados pelo magistrado aplicador do direito no momento da avaliação do dano extrapatrimonial, que com isso ajuda na avaliação do instituto, caso a caso e uma maior eficiência e embasamento no momento da aplicação da lei a cada caso concreto.

Conseqüentemente, se o dano pleiteado for julgado procedente o parágrafo primeiro de artigo 223-G, dispõe os parâmetros para fixação do valor da reparação:

Art. 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.

Com o julgamento procedente do pedido de danos extrapatrimoniais e a análise dos critérios norteadores para ser estabelecida a gravidade da lesão, o artigo supracitado da Nova CLT estabelece o valor a ser imposto ao causador da lesão, a depender de sua gravidade, valor este que pode variar de três a cinquenta vezes o valor do último salário contratual do ofendido.

O artigo 223-G em seu parágrafo segundo estabelece o valor da quantificação a ser estabelecida se o ofendido for pessoa jurídica: “Art. 223-G. (...) § 2º. Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor” (BRASIL, 2017).

Caso o ofendido seja uma pessoa jurídica, o valor a ser tomado por base para fixação da indenização estabelecida pelo magistrado é o salário contratual do ofensor, diferentemente se o ofendido for o empregado, visto que o ofendido sendo uma pessoa jurídica no lugar da base ser o último salário, a base será o salário previsto no contrato do ofensor.

Por fim, a nova lei traz que nos casos que o ofensor seja reincidente, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização fixada, como preleciona o dispositivo 223-G em seu parágrafo terceiro: “Art. 223-G. [...] § 3º. Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização” (BRASIL, 2017).

Ante o exposto, ocorre que a grande reformulação da Reforma Trabalhista, em que pese dano extrapatrimonial, se resume a quantificação dos valores indenizatórios. No pretérito, a CLT não tinha previsão para quantificação de valores a serem indenizados, já com o surgimento da Reforma, tem-se que as indenizações serão quantificadas tomando como base o valor do salário do empregado. Decorrente disso, ocorre que a quantidade a ser arbitrada e imposta ao autor do dano varia de acordo com a gravidade da lesão, analisada no caso concreto.

Na gramática inserida pela Lei n. 13.467/2017, vislumbra-se que existem quatro níveis diversos de ofensas: a primeira de natureza leve, em que a indenização será de até três vezes o valor do último salário auferido pelo empregado; a média, que o valor será de até cinco vezes o último salário; a grave que pode chegar até vinte vezes o salário e a de natureza gravíssima e a mais lesiva, onde a indenização poderá atingir até cinquenta vezes o último salário do empregado.

Contudo, fica a cargo do magistrado, investido no poder de decidir, quão grave é a ofensa, caso a caso, e enquadrá-las em um dos níveis acima elencados, sempre levando em conta a intensidade e lesividade de cada ofensa.

4.5 MEDIDA PROVISÓRIA 808/2017

A lei 13.467/2017 da Reforma Trabalhista que alterou a CLT, após sua promulgação, sofreu alterações em alguns dispositivos, por meio da Medida Provisória 808/2017, dentre tais modificações está a modificação da base de cálculo do dano moral. Com o surgimento da Reforma, a indenização estava vinculada ao valor do salário do trabalhador prejudicado, de acordo com o grau de dano sofrido a ser avaliado pelo magistrado, essa indenização poderia ser de 3 a 50 vezes o valor do último salário do empregado e com isso poderiam surgir casos em que empregados diferentes, vítimas do mesmo dano, obtivessem indenizações distintas.

Segundo dispõe Tuani Ayres Paulo (2017):

A MP 808, alterou a base de cálculo, ainda distinto do Direito Civil, agora usando como base o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social e não mais p salário, Os parâmetros não se aplicam aos danos extrapatrimoniais decorrentes de morte que serão fixados pelo juiz.

(...) I - para ofensa de natureza leve - até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

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

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

IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social

Ante o exposto, tem-se que a Medida Provisória mantém a indenização tabelada, mas não mais atrelada ao último salário do prejudicado e sim ao teto dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Mesmo diante desta alteração, continua seguindo os mesmos parâmetros, ou seja, dependendo da gravidade fixada pelo magistrado o valor indenizatório pode variar de 3 a 50 vezes o correspondente ao teto do INSS.

Caso haja reincidência entre as partes, ainda dispõe a medida provisória, que o valor da indenização poderá ser dobrado, mas somente se a reincidência ocorrer dentro do lapso temporal de 2 anos a contar do primeiro dano.

4.6 AVANÇO OU RETROCESSO AO DIREITO DO TRABALHO?

Frente a todo exposto, ocorre que a indenização por dano extrapatrimonial sempre foi tratada pelo Direito Civil, mesmo com a modificação da competência para tratar do assunto, trazida pela Emenda Constitucional de nº 45/2004, a qual conferiu à Justiça do Trabalho a pertinência para apreciar os casos do evento que o dano moral tenha tido ensejo e a ligação com o contrato de trabalho.

Corroborando com tal posicionamento, o Magistrado Átila Da Rold Roesler (2017, s.p), juiz do trabalho da 4ª Região, dispõe:

A questão de fundo é que a reparação por dano moral é um instituto típico do direito civil, independentemente da competência funcional, sendo o pedido postulado através de ação própria. Entretanto,

parece que o legislador que empreendeu a “reforma trabalhista” não tinha esse conhecimento ou foi levado a grave erro.

O entendimento de parte da doutrina, como suscitado pelo magistrado, versa que a reparação por dano moral é um instituto enraizado no Direito Civil, mesmo com a competência funcional atrelada ao Direito do Trabalho, devido a demanda ser iniciada por ação própria.

No artigo 223-A da nova Consolidação das Leis do Trabalho, o dispositivo em seu escopo limita a atuação do operador do direito, dispondo que no que se refere a reparação por danos extrapatrimoniais só se aplica os artigos dispostos no Título II-A.

Em relação a tal posicionamento da CLT, vem as pontuais e sucintas explanações do magistrado Átila Da Rold Roesler (2017, s.p):

Nada mais equivocado. Não se pode limitar a interpretação do operador jurídico, até mesmo porque o referencial de toda hermenêutica é a Constituição Federal e, ademais, o direito é interdisciplinar não havendo hipótese de simplesmente enterrar todos os dispositivos legais do Código Civil, da doutrina civilista e enunciados de jurisprudência construídos ao longo de décadas. Ao limitar o magistrado trabalhista a se ater somente ao título em questão, o dispositivo viola a independência funcional dos juízes devendo ser considerado inconstitucional.

Convergindo com o entendimento do ilustre operador do direito, o Enunciado nº 18 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada pela ANAMATRA em Brasília/DF, nos dias 9 e 10 de outubro de 2017, pontifica:

18. dano extrapatrimonial: exclusividade de critérios aplicação exclusiva dos novos dispositivos do título ii-a da clt à reparação de danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho: inconstitucionalidade. a esfera moral das pessoas humanas é conteúdo do valor dignidade humana (art. 1º, iii, da cf) e, como tal, não pode sofrer restrição à reparação ampla e integral quando violada, sendo dever do estado a respectiva tutela na ocorrência de ilicitudes causadoras de danos extrapatrimoniais nas relações laborais. devem ser aplicadas todas as normas existentes no ordenamento jurídico que possam imprimir, no caso concreto, a máxima efetividade constitucional ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 5º, v e x, da cf). a interpretação literal do art. 223-a da clt resultaria em tratamento discriminatório injusto às pessoas inseridas na relação laboral, com inconstitucionalidade por ofensa aos arts. 1º, iii; 3º, iv; 5º, caput e incisos v e x e 7º, caput, todas da constituição federal.

Como todo exposto, ocorre que para parte da doutrina o dano extrapatrimonial tem uma grande influência do Direito Civil e base na Constituição Federal de 1988 e com isso torna-se inviável a sua limitação apenas à nova norma da Consolidação das Leis do Trabalho, pois como todo o Direito, em aspecto amplo, o instituto do dano extrapatrimonial necessita de uma correlação com os outros ramos do direito a fim de não limitar a sua área de atuação e o mesmo poder abranger todos os casos possíveis de maneira equivalente e com isonomia, mesmo que os casos tenham competências funcionais de áreas distintas do ordenamento jurídico.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É de suma importância a interdisciplinaridade quando se trata de estudos relacionados ao Direito. Com isso, se faz necessária uma análise de matérias relacionadas ao Direito Civil e Constitucional, para chegar a abordar o dano extrapatrimonial na esfera trabalhista.

Deste modo, é imprescindível uma análise inicial do instituto da responsabilidade civil, que serve como base para a responsabilização por danos extrapatrimoniais na Justiça do Trabalho, em que os requisitos para tal responsabilização são semelhantes aos da esfera cível.

A diferença entre os dois ramos surgiu com a Reforma Trabalhista, que tem em seu escopo alterações na legislação trabalhista, dentre elas a que se refere à fixação do *quantum* indenizatório em se tratando de dano extrapatrimonial.

Anteriormente à Reforma Trabalhista, a fixação do valor da indenização seguia os ditames constitucionais e cíveis, mas com o surgimento da Reforma, fora modificada a forma de quantificação, que antes era a critério do magistrado mensurar o valor da extensão da lesão, pois a legislação civil lhe conferia tal discricionariedade. Com a alteração da legislação trabalhista ocorrida em virtude da Lei n. 13.467/2017, a quantificação do valor indenizatório passou a seguir apenas o disposto na nova Consolidação das Leis do Trabalho, lei essa que trouxe em seu corpo parâmetros a serem seguidos pelo magistrado no momento da fixação da indenização e que também exclui qualquer outra forma de se chegar a tal valor, deixando de lado o Direito Civil e Constitucional, base de todo o instituto da reparação por dano extrapatrimonial, provocando com isso um retrocesso no que se refere ao instituto, quanto a essa parte, segundo parte da doutrina.

A emenda constitucional nº 45/2004 ampliou a competência funcional da Justiça do Trabalho, e trouxe para a mesma a aptidão para julgar danos decorrentes da relação de emprego, causados pelo empregado ou empregador. Como ocorre que sempre o Direito Civil mesmo após tal modificação serviu como base para o instituto e com isso continuou tratando dos casos devido à omissão da CLT e sua compatibilidade com o Direito Trabalhista, com o surgimento da Reforma, e a mesma versando sobre o tema, não se fez mais necessário o auxílio do Direito Civil, pois a nova CLT possui dispositivos próprios tratando da matéria, que além disso,

ainda excluíram por completo a utilização de outros ramos do Direito como fonte subsidiária como dispõe o artigo 223-A da nova CLT.

Em decorrência disto, se torna limitada a proteção garantida constitucionalmente ao indivíduo, visto que com essa restrição ao uso tão somente da CLT, faz com que se limite no caso concreto a busca pela máxima efetividade da utilização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Conseqüentemente, vislumbra-se que em se tratando do instituto do dano extrapatrimonial, a nova CLT tem um avanço por ter dispositivos referentes a tal matéria que antes era omissa, mas ao mesmo tempo, retrocede quanto ao conteúdo que trata do tema, pois os dispositivos limitam a atuação do operador do Direito em busca da maior efetividade da proteção dos direitos inerentes aos lesados por danos causados aos direitos constitucionalmente protegidos do indivíduo, seja ele trabalhador em uma relação de emprego ou pessoa comum. Segundo entendimentos da doutrina contemporânea, a CLT fere a Constituição ao limitar o tratamento do instituto, apenas à abrangência dos dispositivos da legislação trabalhista.

A reparação do dano extrapatrimonial é medida eficaz para efetivação do direito do lesado ser indenizado por dano que venha a sofrer. Em decorrência disto, fez-se uma avaliação a respeito de como ocorria e como ocorre a reparação deste tipo de dano, buscando saber se houve um avanço ou retrocesso aos direitos inerentes ao lesado e conseqüentemente em relação à legislação trabalhista.

Conseqüentemente ao advento da reforma, tem-se a necessidade de uma constatação por meio de estudos relacionados à avaliação da mesma em todos seus aspectos, objetivando ter ciência se houve uma evolução e melhor adequação aos casos concretos em relação ao disciplinamento jurídico que se encontrava para o instituto anteriormente a sua inserção, visando a defesa dos direitos dos lesados de forma a se aproximar mais ainda do senso de justiça e reintegração de direitos violados.

Conclui-se que em se tratando do instituto do dano extrapatrimonial, a nova CLT tem um avanço por ter dispositivos referentes a tal matéria que antes era omissa, mas ao mesmo tempo, retrocede quanto ao conteúdo que trata do tema, pois os dispositivos limitam a atuação do operador do Direito em busca da maior efetividade da proteção dos direitos inerentes aos lesados por danos causados aos direitos constitucionalmente protegidos do indivíduo, pois como todo direito em

sentido amplo, o instituto do dano extrapatrimonial necessita de uma correlação com os outros ramos do direito a fim de não limitar a sua área de atuação e o mesmo tempo poder abranger todos os casos possíveis de maneira equivalente e isonômica, mesmo que os casos tenham competências funcionais de áreas distintas do ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Lúcio Rodrigues de. O dano moral e a reparação trabalhista. Aide Editora. Rio de Janeiro, 1999.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 10 jan. 2018.

_____. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 11 jan. 2018.

_____. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 11 jan. 2018.

_____. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 11 jan. 2018.

_____. Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em 11 jan. 2018.

_____. Medida Provisória n.º 808, de 14 de novembro de 2017. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>. Acesso em 11 jan. 2018.

_____. STF. **Súmula Vinculante 22**. DOU de 11/12/2009, p. 1. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=22.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

_____. STF. **Conflito de Competência nº 7.204-1**, Minas Gerais, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, decisão publicada no DJ com a data de 03/08/2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=25686>>. Acesso em 10 jan. 2018.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. VII.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, 7º volume: Responsabilidade Civil. 21.ed.rev. e Atal de acordo com o novo CPC, São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. Vol.7. 17ºed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FARAH JÚNIOR, Elias. **Dano moral**: conceito e definição doutrinária. Disponível em: <<http://www.advocaciaeliasfarah.com.br/?id=5&artigo=56>> sem data. Acesso em: 10. jan. 2018

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Malheiros, 2012.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo; LORA, Ilse Marcelina Bernardi. **O dano existencial no Direito do Trabalho**. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27899/o-dano-existencial-no-direito-do-trabalho/1>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Grandes Temas da Atualidade – Responsabilidade Civil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

LOBREGAT, Marcus Vinícius. **Dano moral nas relações individuais do trabalho**. LTr. São Paulo, 1999.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28a ed. São Paulo: Atlas, 2012, P.401

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana; Uma Leitura Civil Constitucional dos Danos Morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003 .

PAROSKI, Mauro Vasni. **Dano Moral e sua Reparação no Direito do Trabalho**. Juruá Editora. Curitiba, 2006.

PAULO, Tuani Ayres. **A Medida Provisória 808/2017 alterou dispositivos da Reforma Trabalhista (Lei 13.467, 13/07/2017)**: A Reforma da Reforma. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62105/a-medida-provisoria-808-2017-alterou-dispositivos-da-reforma-trabalhista-lei-13-467-13-07-2017>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

ROESLER, Átila Da Rold. **Do dano extrapatrimonial**. 2017. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/do-dano-extrapatrimonial-por-atila-da-rolde-roesler>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil, Volume IV, Editora Saraiva, 19ª Edição, São Paulo, 2002.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Dano moral na dispensa do empregado**. 5. Ed. LTR, 2015.

SCHIAVI, M. **Ações de reparação por danos morais decorrentes da relação de trabalho**. 4ª ed. São Paulo, Ltr, 2011.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. 2. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SOUZA, Neri Tadeu Camara. **O dano estético na atividade do médico**. 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-dano-est%C3%A9tico-na-atividade-do-m%C3%A9dico>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 4. ed. São Paulo: Método: 2014, p.45

TEIXEIRA JÚNIOR, J. G. **Quantificação dos danos morais e materiais e o acidente do trabalho no setor sucroalcooleiro**, São Paulo: Ltr, 2011.

VALE, Christiano A. do. **Dano Moral - Doutrina; Modelos e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Aide, 2000.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Vol.4. 3. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2003.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Brasília-DF, v. 67, n. 2, p. 54-62, abril-junho de 2001.