



CENTRO UNIVERSITÁRIO LUTERANO DE PALMAS

Recredenciado pela Portaria Ministerial nº 1.162, de 13/10/16, D.O.U. nº 198, de 14/10/2016
AELBRA EDUCAÇÃO SUPERIOR - GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO S.A.

Vanessa Gama Ribeiro Guedes

O TABELAMENTO FIXADOR DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO DO DANO
EXTRAPATRIMONIAL NA ESFERA TRABALHISTA SOB A PERSPECTIVA DA
CONSTITUCIONALIDADE

Palmas -TO
2020

Vanessa Gama Ribeiro Guedes

O TABELAMENTO FIXADOR DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO DO DANO
EXTRAPATRIMONIAL NA ESFERA TRABALHISTA SOB A PERSPECTIVA DA
CONSTITUCIONALIDADE

Trabalho de Curso em Direito apresentado como
requisito parcial da disciplina de Trabalho de Curso em
Direito II (TCD II) do Curso de Direito do Centro
Universitário Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Orientador: Prof. Paulo Benincá

Palmas -TO

2020

Vanessa Gama Ribeiro Guedes

O TABELAMENTO FIXADOR DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO DO DANO
EXTRAPATRIMONIAL NA ESFERA TRABALHISTA SOB A PERSPECTIVA DA
CONSTITUCIONALIDADE

Trabalho de Curso em Direito apresentado como
requisito parcial da disciplina de Trabalho de Curso em
Direito II (TCD II) do Curso de Direito do Centro
Universitário Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Orientador: Prof. Paulo Benincá

Aprovado (a) em : ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof(a).

Centro Universitário Luterano de Palmas

Prof(a). [nome e titulação do Professor(a)]

Centro Universitário Luterano de Palmas

Prof(a). [nome e titulação do Professor(a)]

Centro Universitário Luterano de Palmas

Palmas -TO

2020

*Dedico este trabalho a minha família,
principalmente aos meus pais Antônio Guedes
Ribeiro e Ângela Maria Gama da Silva
Ribeiro pelo amor incondicional, o apoio e
incentivo.*

RESUMO

O presente trabalho analisa as modificações introduzidas na Consolidação das Leis do Trabalho pela Lei nº 13.467/2017, especialmente no que concerne ao Título II-A – Do Dano Extrapatrimonial, capazes de provocar discussões acerca da contrariedade às normas e aos princípios constitucionais. Neste sentido, a alteração normativa limitou a discussão acerca da indenização por dano extrapatrimonial trabalhista aos dispositivos ali constantes, deixando de observar os direitos e garantias constitucionais previstos nos artigos 1º e 5º da Constituição Federal da República do Brasil, bem como, os previstos em legislação infraconstitucional, no que tange aos critérios de tabelamento fixadores do *quantum* indenizatório. Desde então, diversas foram as críticas tecidas pela doutrina, como também entendimentos jurisprudenciais com a finalidade de expor a inconstitucionalidade do tabelamento indenizatório.

Palavras-chave: Dano Extrapatrimonial; *Quantum* Indenizatório; Reforma Trabalhista.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 O DANO EXTRAPATRIMONIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	9
1.1 A BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL	9
1.2 OS ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL PARA REPARAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL	11
1.2.1 Da conduta humana	11
1.2.2 Do dano	12
1.2.3 Nexo causal	14
1.3 A DEFINIÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL	14
1.4 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA LEGISLATIVA DO DANO EXTRAPATRIMONIAL....	16
1.5 AS ESPÉCIES DE DANO EXTRAPATRIMONIAL	18
1.5.1 O Dano Moral	19
1.5.2 Dano Estético	21
1.5.3 Dano Existencial	22
2 O DANO EXTRAPATRIMONIAL NO DIREITO DO TRABALHO	24
2.1 A IDENTIFICAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NO DIREITO DO TRABALHO	24
2.2 OS ELEMENTOS DE IDENTIFICAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NO DIREITO DO TRABALHO.....	28
2.3 A REPARAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NO DIREITO DO TRABALHO	32
2.3.1 Os sistemas reparatórios de quantificação do dano	34
2.3.1.1 Aplicação do método tarifário à seara trabalhista	35
3 A ANÁLISE ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DA PREVISÃO NORMATIVA DO DANO EXTRAPATRIMONIAL TRABALHISTA	40
3.1 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS	42
3.2 OS POSICIONAMENTOS JURÍDICOS EM RELAÇÃO AO DANO EXTRAPATRIMONIAL NA REFORMA TRABALHISTA- O TABELAMENTO INDENIZATÓRIO.....	45
3.3 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5870	49

CONCLUSÃO.....	53
REFERÊNCIAS	55

INTRODUÇÃO

A Reforma Trabalhista, inserida no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017, acrescentou à Consolidação das Leis do Trabalho-CLT, o Título II-A, o qual compreende os artigos 223-A e 223-G, dedicado integralmente à regulamentação do dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho, incluindo desde as hipóteses configuradoras do dano até os critérios de tabelamento da indenização, considerando a extensão da lesão concomitante ao valor do salário do ofendido.

Antes da modificação na legislação trabalhista, a qual ocorreu no ano de 2017, os casos de identificação e reparação de dano extrapatrimonial eram tratados sob a sistemática da responsabilidade civil, prevista nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil- CC.

Deste modo, configura ato ilícito a ação ou omissão voluntária, negligência, imprudência ou imperícia que viole direito ou cause dano a outrem, conforme art. 186 do Código Civil.

Por esta sistemática, fica obrigado o ofensor à reparação, através do pagamento de indenização proporcional à extensão do dano, sem a existência de limite mínimo ou máximo no valor a ser fixado pela reparação.

Este entendimento civilista se consubstanciou ao considerar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988- CF/1988 não estabeleceu restrições à reparação, apenas previu, dentre os direitos e garantias fundamentais, o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano moral e ainda a proteção à vida privada, intimidade, imagem e honra, assegurado o direito a indenização pelo dano moral decorrente de sua violação, da forma como disposto nos art. 5, incisos V e X.

Àquele passo, contrariando os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais supracitados, a nova legislação trabalhista, ao disciplinar a matéria, delimitou as hipóteses de configuração do dano extrapatrimonial, decorrente da relação de trabalho, e sua reparação, tão somente às situações descritas naquele título, afastando automaticamente a aplicação das regras do CC e até mesmo da CF/1988.

Dessa forma, considerando a dificuldade na identificação, adequação e associação do dano, no caso concreto, ao bem juridicamente tutelado e delimitado pela normal legal, torna-se necessário analisar a extensão do tabelamento do *quantum* indenizatório, consoante art. 223-G da CLT.

Destarte, ao limitar os patamares indenizatórios pela utilização de parâmetros aritméticos de indenização, atinente à remuneração do ofendido, o referido dispositivo viola o

art. 5º, caput da CF/1988, tendo em vista que poderá resultar em valores indenizatórios inexpressivos, a saber no caso concreto, deixando a norma de alcançar sua finalidade.

Dividido em três capítulos, inicialmente o estudo aborda a responsabilidade civil no que tange o trajeto histórico: os elementos para a responsabilização frente as mudanças da civilização e a necessidade da reparação do dano com o chamado dano extrapatrimonial, em um contexto geral até a sua chegada ao direito do trabalho.

O segundo capítulo versa sobre o dano extrapatrimonial trabalhista ao apontar conceitos e analisar as assertivas do Título II – A da CTL, especialmente seu art. 223-G, o qual apresenta, no parágrafo primeiro, as regras objetivas que definem o *quantum* indenizatório, por meio do sistema fechado da responsabilidade civil: o tabelamento em si.

Por conseguinte, o terceiro, e último, capítulo alude sobre as assertivas acerca da constitucionalidade dos termos analisados, no que compete ao dano extrapatrimonial pela reforma trabalhista, a partir de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, à luz dos direitos humanos, especificamente à dignidade da pessoa humana. Ademais, a apresentação da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5870, ajuizada pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho- ANAMATRA, em 21 de dezembro de 2017, demonstra a ampla discussão na busca pela declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos celetistas.

Após a abordagem epigrafada, é possível visualizar que a parametrização dos critérios objetivos, fixados pelo art. 223-G, impõe um tabelamento dos bens da vida, como se depreende com maior destaque no desenvolvimento do estudo.

1 O DANO EXTRAPATRIMONIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Primitivamente, o dano extrapatrimonial, também intitulado de dano moral, era utilizado para reparar o dano apenas nos casos de dor e sofrimento do ser humano. Com o advento da Constituição Federal de 1988 o conceito evoluiu, a doutrina passou a considerar o dano ao bem imaterial da pessoa. Dessa forma, leciona Bonfim (2017, p. 894):

Desde a Constituição de 1988, o dano moral ou extrapatrimonial não está mais atrelado apenas à dor, tristeza, sofrimento humano. A doutrina e a Jurisprudência evoluíram para abraçar também a violação ao nome, à imagem, à voz, à estética. Abandonou-se, com isso, a ideia de que só sofre dano moral a pessoa natural ou indivíduo, para atingir também a coletividade ou a pessoa jurídica (súmula 227 do STJ).

Dessa forma, com a abrangência de novos institutos trazidos pelo art. 5º da Carta Magna e por atingir a esfera imaterial, faz-se relevante a sua análise histórica até a chegada ao Direito do trabalho.

1.1 A BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O dever de reparar o dano causado a um terceiro vem desde a antiguidade. A exemplo disto, entre os anos de 792 a 1750 a.C. já era previsto o dever de reparar, positivado por meio do Código de Hamurabi, no qual a reparação pelos danos sofridos, ainda não se consubstanciava em valor monetário, ocorrendo por meio de castigos, muitos deles impostos ao corpo do indivíduo.

Além disso, a reparação do dano causado era na mesma proporção e forma que o mal realizado, nascendo assim o dito *olho por olho e dente por dente*, o que perpetuou por décadas no direito romano e que influenciou diversas legislações da época.

Presente na origem do Direito Romano, as regras estabelecidas na conhecida Lei das Doze Tábuas, previa diversas formas para que um dano causado fosse reparado, como explicita Taturce (2017, p.327).

[...] no Direito Romano justamente no momento em que a responsabilidade sem culpa constituía a regra, sendo o causador do dano punido de acordo com a pena de Talião, prevista na Lei das XII Tábuas (olho por olho, dente por dente). A experiência romana demonstrou que a responsabilidade sem culpa poderia trazer situações injustas, surgindo a necessidade de comprovação desta como uma questão social evolutiva. A partir de então, a responsabilidade mediante culpa passou a ser a regra em todo o Direito Comparado, influenciando as codificações privadas modernas, como o Código

Civil Francês de 1804, o Código Civil Brasileiro de 1916 e ainda o Código Civil Brasileiro de 2002.

Posteriormente, a exemplo ainda da reparação do dano moral, tem-se que a própria Escritura Sagrada dos Cristãos já previa no seu antigo testamento que a causa do dano deveria ser reparada pelo causador. André Barreto Lima assevera que:

[...] onde aquele que repudia-se a mulher difamando-a por não ser virgem, quando oferecida a ele pelos pais em casamento, se provado o contrário, o homem era castigado pelos anciãos, tendo uma multa pecuniária e ele nunca mais poderia se separar dela pelo resto da vida nem a desprezar (LIMA, 2017, p. 01).

Somente por meio da evolução da civilização foi possível mensurar a reparação do dano em valor pecuniário, pois o desejo e a necessidade de se fazer justiça após um dano sofrido ou direito violado faz parte da natureza humana.

Destarte, para que se fixe o entendimento do dever de reparação do dano, deve-se considerar o instituto da responsabilidade civil, seja ela contratual ou negocial e em responsabilidade civil extracontratual, denominada também de responsabilidade civil aquiliana-Lex Aquilia, do qual provêm da violação da lei ou do ordenamento jurídico.

Neste sentido, Gonçalves (2016, p. 507), explica: “A contratual tem origem no descumprimento da convenção, enquanto a extracontratual a tem na inobservância do dever genérico de não lesar a outrem (*nerminem laedere*)”.

Logo, com a edição da Lex Aquilia de Damno do final do século III a.C., houveram grandes mudanças na responsabilidade civil, onde passou a se considerar a responsabilidade extracontratual ou aquiliana, no qual “exigia, para a sua configuração, além da ação ilícita, do dano e do nexo de causalidade, a perquirição do móvel subjetivo que impulsionou o comportamento do agente (a sua culpabilidade)” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 59).

Assim como a culpa, componente básico da responsabilidade civil aquiliana, passou-se a substituir a pena por reparação do dano, trazendo com isso grande progresso, sendo então adotada em várias legislações pelo mundo.

Para tanto, a fim de reparar o dano causado, no qual “deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, passou a ser sujeitado ao infrator o pagamento de uma compensação pecuniária à vítima na impossibilidade de reparação in natura o estado anterior de coisas” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 59).

Dessa forma, todo aquele que sofre dano, seja moral ou materialmente, em virtude da violação de uma obrigação legal do agente que segue uma conduta culposa, tem o direito à devida reparação pela lesão.

1.2 OS ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL PARA REPARAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

Cediço é que a ocorrência do dever de reparar emana da responsabilidade civil, fato este que foi positivado no art. 186 do Código Civil de 2002, que dispõe sobre os elementos da responsabilidade civil, pressupostos indispensáveis para que se caracterize o dano (patrimonial ou não patrimonial) e alcance a devida reparação.

Se depreende, *in verbis*, que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. (CÓDIGO CIVIL, 2002, *on-line*)

Dessa forma, Cavalieri explica que o ato ilícito “é o resultado de uma ação ou omissão, não estribada em exercício regular de um direito, em que a agente causa prejuízo ou viola direito de outrem, por culpa ou dolo” (2004, p. 95-96).

A partir de então, nota-se a importância de analisar os três institutos, conduta humana, dolo e o nexo de causalidade, de forma a verificar a presença da culpa ou dolo e, assim, que o agente fique obrigado a reparar o dano causado.

1.2.1 Da conduta humana

A conduta humana na responsabilidade civil depreende-se do ato da vontade humana, que institui o dever de indenizar, ou seja, é a prática consciente e voluntária do ofensor que causa dano ou prejuízo a alguém. A inexistência de voluntariedade não constitui o dever de indenização.

Se o ato praticado importar em violação de dever, estaremos diante de um ato contrário ao direito e a hipótese será de responsabilidade delitual. Logo, será necessário analisar se o sujeito agiu culposamente (com culpa- em sentido amplo). Ato culposamente contrário a direito é o ato de violação de dever, seja a violação consciente ou não, intencional ou não. A culpa, como já tivemos a oportunidade de comentar, tomada em sentido amplo, subdivide-se em duas espécies: o dolo, consistente no ato de violação voluntária - intencional - de um dever jurídico; e a culpa em sentido estrito, consiste no ato de violação involuntária - não intencional - de um dever jurídico. Ou seja, o sujeito que age com dolo viola o dever porquanto sua vontade se direciona à violação; o sujeito que age com culpa, por sua vez, viola o dever porquanto

pratica o ato, embora sua vontade não se direcionasse à violação (QUINTANELLA; DONIZETTI, 2017, p. 406).

Da mesma forma, deve-se analisar também a conduta comissiva ou omissiva do agente, verificando se o dano ou prejuízo importa na voluntariedade da prática do ato, assim, agindo com total liberdade de escolha e consciência das ações cometidas. Assim, expõem Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 83):

[...]a ação (ou omissão) humana voluntária é pressuposto necessário para a configuração da responsabilidade civil. Trata-se, em outras palavras, da conduta humana, positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo... O núcleo fundamental, portanto, da noção de conduta humana é a voluntariedade, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz.

Conforme exposta, é imprescindível que se verifique a conduta do agente, sob análise da prática voluntária ou involuntária para o acometimento da lesão que corresponderá, respectivamente, em dolo ou culpa. Tal diferenciação irá a depender da intenção do agente.

1.2.2 Do dano

Caso um dano se processe de um ato ilícito que atinja o patrimônio e a moral do indivíduo, então há o dever de reparação. Contudo, sem a sua comprovação, não há o que se falar em indenização, embora a conduta tenha ocorrido de forma culposa ou dolosa.

Quanto a isso, Tartuce (2017, p. 350), elucida que, “Como é notório, para que haja pagamento de indenização, além da prova de culpa ou dolo na conduta, é necessário comprovar o dano patrimonial ou extrapatrimonial suportado por alguém”.

O dano deve existir para que se configure a responsabilização e, conseqüentemente, haja a efetiva reparação do prejuízo causado. A simples argumentação acerca de um fato não comprovam o dano, não geram obrigação de pagamento, ou seja, o agente não fica sujeito à indenização, como se observa do ensinamento dos doutrinadores:

É indispensável a existência de dano ou prejuízo para a configuração da responsabilidade civil. [...] seja qual for a espécie de responsabilidade sob exame (contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva), o dano é requisito indispensável para a sua configuração, qual seja, sua pedra de toque (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 93).

De tal sorte, não podendo ser mensurado, inviável se torna voltar o acontecimento para situação *a quo*, no sentido de haver o ressarcimento do mal suportado.

Dessa forma, o dano se apresenta como peça fundamental da responsabilidade civil e imprescindível para a efetiva aplicação dos dispositivos atinentes àquela.

Isto posto, é necessário analisar também o dano material, buscando examinar o contexto dos tipos de lesão a bens jurídicos e, por conseguinte, a aplicabilidade da indenização.

O dano material, ao contrário do dano moral, é a lesão a um bem ou direito de valor econômico causada a uma pessoa. Por atingir o patrimônio, subdivide-se em dano emergente e lucros cessantes, conforme ensinamento:

Dano material é o que atinge o patrimônio da vítima e que costuma ser chamado de perdas e danos. Pode se consubstanciar no chamado dano emergente ou nos lucros cessantes. Dano emergente é o prejuízo efetivamente experimentado pela vítima, que importa uma redução patrimonial. Os lucros cessantes, por sua vez, são os ganhos que a vítima deixou de auferir, que impedem o aumento do seu patrimônio (QUINTANELLA; DONIZETTI, 2017, p. 410).

Tratando-se do dano material, a doutrina traz em sentido mais amplo o dano patrimonial, no qual está ligado à lesão a coisa material e ao dano à pessoa, no que diz respeito às perdas e danos. Explicam Chaves e Rosenvald (2015, p. 530).

A locução dano patrimonial é mais ampla que o simples “dano material”. Este surge como contraposição ao dano pessoal, importando uma lesão que atinja determinada coisa. Todo dano material é por essência um dano patrimonial. Já o dano patrimonial tanto pode resultar do dano à coisa (material) como de um dano à pessoa. O dano patrimonial abrange os danos emergentes (dano positivo) e os lucros cessantes (dano negativo). O ressarcimento tem o condão de repor o lesado a uma situação de equivalência ao momento anterior à lesão, a teor do exposto no art. 402 do Código Civil. Os danos emergentes traduzem os valores efetivamente perdidos pelo ofendido, em razão da lesão. Há um desfalque atual em seu patrimônio real e efetivo, acarretando imediato déficit patrimonial. O dano emergente tanto pode referir-se à redução do ativo como ao aumento do passivo. Já os lucros cessantes, ou frustrados, correspondem ao acréscimo patrimonial concedido ao ofendido, se a obrigação contratual ou legal não fosse objeto de descumprimento.

Portanto, as comprovações dos fatos ou dano suportado devem ser demonstradas com a finalidade de verificação da conduta do ofensor, e assim defina a sua culpabilidade, para, posteriormente, condenar ao pagamento da indenização.

Conforme aludido anteriormente, na violação, seja ela moral ou material, dos direitos de outrem, ocasionando um prejuízo patrimonial ou não patrimonial, e gerando a responsabilidade civil, o agente deve indenizar a vítima.

1.2.3 Nexo causal

O nexo de causalidade agrega a conduta humana ilícita e o dano a um bem jurídico, correspondendo a uma ligação direta, no qual a responsabilização ocorre com a atitude do agente, a dar causa ou prejuízo à vítima.

Neste sentido, “Como elemento imaterial ou espiritual que é, pode-se imaginar o nexo de causalidade tal qual um cano virtual, que liga os elementos da conduta e do dano” (TARTUCE, 2017, p. 345).

Diversas teorias foram criadas para melhor entendimento do nexo de causalidade, dentre elas três se destacaram: a) teoria da equivalência das condições; b) teoria da causalidade adequada e c) teoria da causalidade direta ou imediata.

Esta última fora adotada pelo Código Civil Brasileiro em seu art. 403, no qual “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”.

Sobre as referidas teorias, Stolze e Pamplona (2017, p. 158 – 163), acrescentam:

- Teoria da equivalência das condições (“conditio sine qua non”) Elaborada pelo jurista alemão VON BURI na segunda metade do século XIX, esta teoria não diferencia os antecedentes do resultado danoso, de forma que tudo aquilo que concorra para o evento será considerado causa. Por isso se diz “equivalência de condições”: todos os fatores causais se equivalem, caso tenham relação com o resultado.
- Teoria da causalidade adequada: Esta teoria, desenvolvida a partir das ideias do filósofo alemão VON KRIES, posto não seja isenta de críticas, é mais refinada do que a anterior, por não apresentar algumas de suas inconveniências. Para os adeptos desta teoria, não se poderia considerar causa “toda e qualquer condição que haja contribuído para a efetivação do resultado.
- Teoria da causalidade direta ou imediata: Esta última vertente doutrinária, também denominada teoria da interrupção do nexo causal ou teoria da causalidade necessária, menos radical do que as anteriores, foi desenvolvida, no Brasil, pelo ilustrado Professor AGOSTINHO ALVIM, em sua clássica obra *Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências* causa, para esta teoria, seria apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessidade ao resultado danoso, determinasse este último como uma consequência sua, direta e imediata.

Diante disso, é notório que a doutrina e jurisprudência possuem entendimentos opostos quanto ao nexo causal, devendo ser analisado o caso concreto, especialmente a real conduta do agente causador da lesão para que impute a obrigação de responsabilização civil.

1.3 A DEFINIÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

O dano extrapatrimonial ou dano imaterial, se configura pela lesão abstrata (intangível) à pessoa. Não possuindo conceito assente, a doutrina brasileira visualiza o dano extrapatrimonial como lesão ao direito da personalidade (direito imaterial), no qual, repara-se pelo sofrimento e dor que é causado a vítima, com o intuito de garantir um sentimento de justiça e que supra o prejuízo imaterial por ela suportado (CORREIA; MIESSA, 2018, p. 263).

Neste íterim, há violação de alguns interesses não materiais, porém reconhecidos como bens jurídicos protegidos, como é a personalidade do ser humano, alcançando valores extrapatrimoniais reconhecidos também à pessoa jurídica ou mesmo a uma coletividade, classe, grupo ou categoria de pessoas (LEITE, 2018).

Quanto à terminologia, Noronha aduz que a designação aposta em extrapatrimonial implica um dano sem reflexos no patrimônio do lesado, mas que nem sempre tem natureza moral, vez que “a palavra moral tem carregado conteúdo ético e o dano extrapatrimonial não tem necessariamente esse conteúdo”. (apud OLIVEIRA, 2017, p. 335)

Já Teixeira (2019) alerta que há juristas que entendem ser o dano moral espécie do gênero dano extrapatrimonial, ao passo que explica que o sofrimento psíquico não é requisito essencial para que seja caracterizado o dano moral.

Tal assertiva encontra consonância no enunciado n. 445 da V Jornada de Direito Civil, em que “O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento”. (FILHO, 2012).

Ao passo de não necessariamente importar em dor humana, é que a pessoa jurídica também é colocada como agente passível de suportar um dano de natureza moral ou extrapatrimonial, como melhor convir.

A reparação diante das violações de cunho moral, a seu turno, veio a ser reconhecida após a difusão da proteção à dignidade da pessoa humana, consolidada, como expõe Leite (2018), no art. XII da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Outrossim, a reparação do dano extrapatrimonial, por meio da indenização, não tem por finalidade enriquecer o lesado, tampouco o aumento do seu valor patrimonial, mas consiste em amenizar o prejuízo imaterial causado ao ofendido, como se depreende:

A melhor corrente categórica é aquela que conceitua os danos morais como lesão a direitos da personalidade, sendo essa a visão que prevalece na doutrina brasileira. Alerta-se que para a sua reparação não se requer a determinação de um preço para a dor ou o sofrimento, mas sim um meio para atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial, o que traz o conceito de lenitivo, derivativo ou sucedâneo. Por isso é que se utiliza a expressão reparação e não ressarcimento para os danos morais (TARTUCE, 2017, p. 353).

Além das previsões jurídicas em diversos ramos do direito, o “dano moral decorrente da violação da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas – e sua respectiva indenização reparadora – são situações claramente passíveis de ocorrência no âmbito empregatício” (DELGADO, 1999, p. 5).

Considerando, pois, a conceituação externalizada no âmbito civilista, o dano moral ou extrapatrimonial, denominações utilizadas neste estudo como sinônimas, revelam uma ordem que alcança o ramo trabalhista, quando as violações às ordens epigrafadas se dão em razão da relação de trabalho.

1.4 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA LEGISLATIVA DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

Em sequência ao abordado anteriormente, a responsabilização civil, no tocante ao dano moral, apresenta o sistema aberto da reparação civil, a qual tem sido utilizada predominantemente após a publicação da Carta Magna, sendo adotado por grande parte do ordenamento jurídico brasileiro.

Apesar disso, a área do direito do trabalho, a partir da reforma trabalhista, adotou o sistema tarifário, no que compete ao estabelecimento do *quantum* indenizatório do dano extrapatrimonial.

Ainda assim, durante o período Colonial, a reparação por dano moral (extrapatrimonial) não possuía vigência expressa e, dessa forma, a possibilidade de reparação do dano era incerta. Somente em 1916 foi dado início a sua regulamentação, como se observa:

No Brasil Colonial, durante a vigência das Ordenações do Reino de Portugal, não existia qualquer regra expressa sobre o ressarcimento do dano moral, sendo bastante questionável qualquer afirmação de sua possibilidade naquele momento histórico. Com o advento do primeiro Código Civil brasileiro (Lei n. 3.071, de 1.º de janeiro de 1916, com vigor a partir de 1.º de janeiro de 1917), a redação dos arts. 76 (e parágrafo único), 79 e 159 levou às primeiras defesas da tese da reparabilidade do dano moral. (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 118).

Ainda em debate quanto à regulamentação da reparação por dano moral, até pouco tempo, o lesado procurava amparo no Código Civil Brasileiro de 1916, mais precisamente em seus art. 159 e art. 76, que mesmo não tratando especificamente sobre o dano extrapatrimonial, eram usados com intuito de ver reparado o dano sofrido:

Art. 159 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A

verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, artigos 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553.

Art. 76. Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral. Parágrafo único. O interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor, ou à sua família.

A partir de então, com a evidência do dano moral no ordenamento jurídico e a dificuldade de reconhecimento no Código Civil, houve a necessidade de se obter a tutela em caráter constitucional.

Assim, em 1988, após a promulgação da Carta Magna, o debate em relação ao dever de reparação civil encontrou fundamento no art. 5º, V e X da Constituição da República Federal 1988:

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

[...]

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.

Alicerçado no reconhecimento constitucional e com o advento do novo Código Civil de 10 de janeiro de 2002, o dano moral passou a ser visto com mais valor e possibilitou a indenização pelo dano sofrido em caráter moral.

Pela nova redação, foi mantida a regra do antigo art. 159, mas inovou com as alterações trazidas no art. 186, o qual continuou tratando do ato ilícito, com algumas modificações, juntamente com o art. 187, o qual dispõe acerca do abuso de direito.

Tais artigos serviram como suporte para ampliar o conceito de responsabilização pela reparação dos danos causados à pessoa, moralmente e, então, o art. 927, veio a tratar da obrigação de indenização, estando os três artigos intimamente ligados:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), 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.

Por estas disposições, um dos principais pilares identificadores do conceito adequado de responsabilidade civil e reparação do dano, foi e continua sendo o aludido Código Civil de 2002.

Diante disso, Tartuce (2017, p. 328), ressalta que:

Como se pode notar, a responsabilidade civil no Código Civil de 1916 era alicerçada em um único conceito: o de ato ilícito (art. 159). Assim, havia uma única pilastra a sustentar a construção. Por outro lado, a responsabilidade civil, no Código Civil de 2002, é baseada em dois conceitos: o de ato ilícito (art. 186) e o de abuso de direito (art. 187). Dessa forma, a construção, atualmente, tem duas pilastras, estando aqui a principal alteração estrutural da matéria de antijuridicidade civil no estudo comparativo das codificações privadas brasileiras. Frise-se que a modificação também atinge a responsabilidade contratual, pois o art. 187 do CC 2002 também pode e deve ser aplicado em sede de autonomia privada.

Neste diapasão, o reconhecimento do dano moral, na estruturação brasileira, garantiu a reparação pela lesão, ainda que exclusivamente moral, como aludido no art. 186 do Código Civil de 2002, e também presente no art. 5º da Constituição Federal de 1988, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais.

1.5 AS ESPÉCIES DE DANO EXTRAPATRIMONIAL

A partir do depreendido até este ponto do estudo, já é possível visualizar a amplitude do dano que foge à esfera material, o que se passou a denominar extrapatrimonial, abrangendo diversas espécies, abordados e debatidos pela doutrina.

A inserção no ordenamento jurídico de novos danos, atinentes à esfera de interesses não patrimoniais, acarretou denominações e variações terminológicas diversas, mas com o intuito de indicar o mesmo fenômeno. (OLIVEIRA, 2017).

Dentre estas, pode-se identificar as denominações de dano imaterial, dano moral, dano não patrimonial, dano extrapatrimonial, além do dano à pessoa. Por sua vez, Oliveira (2017, p 335), aponta, por sua vez, como espécies dessas denominações genéricas, demais nomenclaturas, “tais como: dano à vida, à integridade física, à saúde, ao projeto de vida, existencial, biológico, estético, sexual, à intimidade, ao nome, à honra, à imagem, psíquico etc.

Não obstante as ramificações de uma vertente criadora de espécies de danos, a razão precípua se apresenta claramente à proteção de direitos que fogem à materialidade da vida humana.

Isso se deu em razão da mudança na perspectiva constitucional sobre o ordenamento jurídico, a partir da qual houve a colocação prioritária de proteção da personalidade sobre o patrimônio, visando guarnecer a pessoa humana como sujeita de direitos. (PAMPLONA FILHO; POSSÍDIO; LUSTOSA, 2019).

Neste sentido, e com tal objetivo, é que se alocaram bens integrantes da personalidade, dos quais existem aqueles que constituem seu núcleo duro, como denomina Cavalieri Filho (2008), ou seja, os bens personalíssimos, referentes tão somente à pessoa humana, pertencente ao âmbito constitucional da dignidade da pessoa humana.

É a par destas modalidades, intrínsecas ao amplo conceito de dano extrapatrimonial, que passar-se-á, nesse tópico, a tratar de algumas modalidades de dano, especificamente as que se mostram intrínsecas ao tema em estudo.

1.5.1 O Dano Moral

O dano imaterial ou dano moral, possui previsão no art. 5º, V e X da Constituição Federal de 1988, supratranscrito, artigo este que estabelece um rol de garantias fundamentais, assegurando, inclusive, os direitos da personalidade, onde não se espera a estipulação de um preço para a reparação do dano, mas sim que seja amenizado o sofrimento.

Em outro viés, a doutrina denomina tal lesão como aquela capaz de ferir o direito personalíssimo do indivíduo e, por tratar-se de um conceito mais amplo e abrangente, o dano moral, em alguns pontos de vista, é uma das espécies de dano extrapatrimonial.

Dentre outros dispositivos, a positivação em epígrafe é encontrada no art. 11 do Código Civil de 10 de janeiro de 2002, segundo o qual, “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

Isto posto, o dano moral se constitui como àquele relacionado à lesão aos sentimentos, no qual não se consegue repor tão somente com a determinação de valor pecuniário, vez que atinge intrinsecamente à personalidade, intimidade e demais bens extrapatrimoniais da pessoa humana.

Sobre essa impossibilidade de ressarcimento, no sentido de devolução do bem atingido ao que se consubstanciava anteriormente, explicam os estudiosos:

[...]o dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da

personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 117).

Tanto é assim que o lesado busca a reparação não somente pela via indenizatória- em termos materiais, mas também como punição pedagógica do agente causador do dano.

Diante disso, o dano moral, dentre todas as nomenclaturas, ressalta um só conceito, o qual, objetivamente, corresponde à defesa do direito da personalidade, inerente a lesão moral do indivíduo, com a busca da devida reparação. Sob este aspecto, Chaves e Rosenvald (2015, p. 537), relatam que:

O conceito de dano é único: invariavelmente corresponde a uma lesão. Todavia, quanto aos seus efeitos, a lesão poderá resultar, alternativa ou cumulativamente, em prejuízos nas órbitas patrimonial e extrapatrimonial [...].
[...] o dano extrapatrimonial, ou moral, pode ser conceituado como uma lesão aos direitos da personalidade. Não há dano moral fora dos direitos da personalidade.

Neste instituto o dano não é tratado *de per si*, o que leva a crer que também se averíguam as consequências que resultaram a lesão dos direitos fundamentais do ser humano. Por isso, o dever de indenização surge através dos efeitos produzidos no íntimo da pessoa ofendida.

Por ser uma esfera subjetiva, é de difícil aferição, posto que viola o plano psíquico da intimidade, onde os demais sujeitos não alcançam, “Cuida-se de um abalo psicológico intenso, que perturba a estrutura emocional da pessoa” (QUINTANILHA; DONIZETTI, 2017, p. 410-411).

Assim, além do dano material, o qual atinge o patrimônio da vítima e caracteriza a chamada perdas e danos, constitui-se também em dano moral, o assédio moral ou sexual, o não pagamento das verbas trabalhistas, acidente de trabalho, doença, dentre outras.

De igual modo, assim também é considerado o dano moral direto ou indireto, o reflexo ou em ricochete, por serem de grande relevância para esta espécie dano, como pontua Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 131-132):

[...] o dano moral direto e o dano moral indireto, eis que se constituem em classificações oriundas do requisito “causalidade entre o dano e o fato”, imprescindível para a configuração do dano indenizável. O primeiro se refere a uma lesão específica de um direito extrapatrimonial, como os direitos da personalidade. Já o dano moral indireto ocorre quando há uma lesão específica a um bem ou interesse de natureza patrimonial, mas que, de modo reflexo, produz um prejuízo na esfera extrapatrimonial, como é o caso, por exemplo, do furto de um bem com valor afetivo ou, no âmbito do direito do trabalho, o rebaixamento funcional ilícito do empregado, que, além do prejuízo financeiro, traz efeitos morais lesivos ao trabalhador. É

interessante diferenciar o dano moral indireto do dano moral em ricochete (ou dano reflexo). No primeiro, tem-se uma violação a um direito da personalidade de um sujeito, em função de um dano material por ele mesmo sofrido; no segundo, tem-se um dano moral sofrido por um sujeito, em função de um dano (material ou moral, pouco importa) de que foi vítima um outro indivíduo, ligado a ele.

Dessa forma, o dano moral é toda lesão que atinge o íntimo da pessoa ou os seus direitos personalíssimos, previstos no ordenamento jurídico, no qual trazem prejuízos emocionais e, de alguma forma, também financeiros.

1.5.2 Dano Estético

O dano estético está ligado a imagem externa do indivíduo, podendo o agente concorrer de forma dolosa ou culposa, bastando apenas a transformação causada pela lesão, visível ou não, para que se caracterize o dano.

Correia e Miessa (2017, p. 270), acerca da conceituação supra, acrescentam: “[...] alteração corporal interna ou externa que causa desagrado ou repulsa a vítima, como também a pessoa que a observa”.

Em outros parâmetros, para se estabelecer a existência do dano estético, necessário observar a inclusão das nomenclaturas consideradas como sinônimo, como lesão à beleza física, que se trata especificamente sobre a harmonia da forma do corpo, dano corporal, dano físico, dentre outros.

Em que pese as dimensões trazidas pela doutrina quanto à extensão do dano estético, vale observar que todas se baseiam unicamente na integridade física da pessoa. Por esta via, no que se refere ao conceito doutrinário deste tipo de dano:

Conceituando o dano estético, recorre-se à lição de Maria Helena Diniz, para quem “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, olhos (RJTJSP, 39:75); feridas nauseabundas ou repulsivas etc., em consequência do evento lesivo (OLIVA, 2010, p. 1).

É imperioso mencionar que como bem consigna Néri Tadeu Câmara Souza (2001), o dano estético pressupõe uma agressão aos sentimentos e a autoestima da vítima, debilitando valoração própria como indivíduo, assim a pessoa passa a inferiorizar a imagem que tem de si

própria. Por isso, não é válido que o dano estético pressuponha uma lesão exposta e também não pressupõe que a deformidade seja de grandes proporções.

Diante do exposto, mesmo que mínimas as alterações físicas, a caracterização do dano estético não é prejudicada, vez que “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” (SOUZA, NERI.p. 27, 2001).

Desta forma, quando um terceiro, de forma culposa ou dolosa, atenta contra a integridade física do outro, trazendo prejuízos estéticos, quanto a beleza corporal ou mesmo quanto a saúde, tem o dever de reparar o dano causado.

1.5.3 Dano Existencial

O dano existencial é conceituado pela doutrina como a violação de determinado planejamento particular ou pessoal, acarretando um sentimento de vazio e, conseqüentemente, a mudança de comportamento do ofendido.

Correia e Miessa (2017, p. 270), aduzem que “o dano existencial é causado por uma atividade não remunerada da pessoa com a violação de um direito inviolável tutelado constitucionalmente”.

Ao estabelecer a regra para definição da ocorrência do dano existencial, necessita-se considerar a regra principalmente no âmbito do direito do trabalho, isto porque, o lazer buscado com a retribuição pela prestação do serviço, estaria intimamente afetado pela predominância do trabalho. De certa forma, o ritmo do trabalho estaria afetando sua vida fora do local de labor, por isso chamado de dano existencial.

Assim, o dano existencial é uma modalidade de dano imaterial; é consubstanciado pelas lesões sofridas pelo trabalhador por consequência de práticas ilícitas despendidas pelo empregador para com o empregado, quando àquele impõe a este uma jornada de trabalho esguia, causando uma limitação em sua vida social. Neste interim Murilo Rosário leciona o seguinte:

Doutrinariamente, o “dano existencial” decorre da conduta patronal que viola qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa humana, causando uma alteração do empregado em executar o projeto de vida pessoal ou um impedimento do empregado em usufruir das diversas formas de relações pessoais e sociais fora do ambiente laboral (ROSARIO, 2016, s/p).

Nesse contexto, a doutrina estabelece que ocorre a incidência do dano existencial quando, especificamente, o excesso da atividade em que exerce afeta diretamente a vida particular do trabalhador.

É possível perceber prejuízo ao desfrute pelo trabalhador dos prazeres de sua própria existência tanto quando dele se exige a realização de horas extras em tempo superior ao determinado pela Lei, como quando dele se exige um número tão grande de atribuições que precise permanecer em atividade durante seus períodos de descanso, ainda que longe da empresa, ou fique esgotado ao ponto de não encontrar forças para desfrutar de seu tempo livre (BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA; ZANOTELLI, 2013, p. 242).

Sendo assim, a exploração da mão de obra ou a execução dos meios de serviços realizadas pelo trabalhador, impossibilita que sejam gozados seus momentos de lazer, de forma a conseguir se desprender das preocupações laborativas do dia-a-dia.

Além disso, deve ser considerado os elementos do dano existencial, no qual, ramificam-se no que compete à forma do dano, como ainda na própria vida e nas relações interpessoais, no âmbito da sociedade, ao que se refere às atividades recreativas.

O dano à existência do trabalhador acarreta, assim, em violação aos direitos da personalidade do trabalhador. A lesão ao projeto de vida e à vida de relação afronta as seguintes espécies de direitos da personalidade: direito à integridade física e à psíquica, direito à integridade intelectual, bem como, o direito à integração social (BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA; ZANOTELLI, 2013, p. 249).

Desse modo, com a constante mudança da sociedade, o dano existencial, constituído pelo prejuízo causado à qualidade de vida, temporariamente ou permanentemente, de forma negativa ao indivíduo, vem ganhando espaço e reconhecimento nos estudos doutrinários e jurisprudenciais, moldando-se a cada dia.

2 O DANO EXTRAPATRIMONIAL NO DIREITO DO TRABALHO

Na seara trabalhista, antes do ano de 2017, o magistrado utilizava como base legal do dano moral, o Código Civil 2002 e a Constituição Federal de 1988, para que pudesse fundamentar a sua decisão e logo determinar o valor indenizatório ao caso concreto.

Entretanto, mudanças ocorreram nesse cenário com a instituição da chamada reforma trabalhista, através da Lei nº 13.467/2017, sancionada em 13 de julho de 2017, pelo ex-presidente Michel Temer, entrando em vigor no dia em 11 de novembro de 2017.

A partir de então, o direito do trabalho, especificamente no Título II-A da Consolidação das Leis do Trabalho, passou a abranger o dano extrapatrimonial, também denominado de dano moral, somente nos casos previsto neste título, como explicam Correia e Miessa (2017, p. 264):

Com a Reforma Trabalhista, há previsão de que, casos de dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho, será aplicado **apenas** o Título II-A da CLT. Pela interpretação literal e gramatical do dispositivo, poderíamos concluir que a Constituição Federal, o Código Civil, assim como a jurisprudência consolidada sobre o assunto, não seriam aplicados no âmbito trabalhista. Entendemos, contudo, que essa não é a interpretação adequada, pois, diante da ausência de previsão legal em âmbito celetista, seriam plenamente aplicáveis ao Direito do Trabalho as normas previstas em outras leis, especialmente no Código Civil.

Em síntese, apesar do novo regramento trazido pela reforma trabalhista, no que concerne ao dano extrapatrimonial, de forma taxativa, estipulando somente os casos previstos na lei celetista, não deve o julgador limitar-se às regras trabalhistas, buscando a aplicabilidade da lei mais favorável o trabalhador.

2.1 A IDENTIFICAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NO DIREITO DO TRABALHO

Para a identificação do dano moral ou extrapatrimonial trabalhista, deve-se verificar os elementos da responsabilidade civil, outrora mencionados, e se esta decorre da lesão aos direitos pessoais, conforme sustentado pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, X, quais sejam, a vida privada, à imagem, à intimidade e a honra do indivíduo.

Desse modo, a violação desses direitos, podem gerar ao indivíduo indenização pelos prejuízos por ele suportado. Conforme verificado pelas jurisprudências:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CARACTERIZAÇÃO. A caracterização do dano moral indenizável decorre da coexistência das seguintes condições: a ocorrência de um dano efetivo, o nexo causal entre o ato praticado e o dano e a ilicitude do ato causador do dano. (TRT-12 - RO: 00028560720145120027 SC 0002856-07.2014.5.12.0027, Relator: ROBERTO BASILONE LEITE, SECRETARIA DA 2A TURMA, Data de Publicação: 03/08/2017)

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CARACTERIZAÇÃO. Constatando-se que a vítima do ato ilícito do ofensor experimentou profundo e grave sofrimento, duradouro ou não, segundo a média das expectativas normais do homem, caracterizado está o dano moral, sendo certo que seu contorno jurídico está indissociavelmente ligado aos direitos da personalidade, consoante a inteligência do artigo 5º, inciso X, da Magna Carta. (TRT-17 - RO: 01876007820135170013, Relator: DESEMBARGADOR JOSÉ LUIZ SERAFINI, Data de Publicação: 17/08/2016).

Dessa forma, quando atingido os direitos imateriais, relativos à personalidade do indivíduo, do qual geram dor e sofrimento e que ofendam a sua honra, pode-se destacar a existência do dano moral. Sobre isso, acrescenta Correia e Miessa:

O dano extrapatrimonial decorre da tutela da dignidade da pessoa humana, nos termos do art. 1º, III da Constituição Federal/1988. Não se restringe unicamente à dor, vexame e tristeza, sendo caracterizado pela violação de direitos da personalidade como imagem, nome, entre outros. Por essa razão, Cavalieri Filho o denomina dano imaterial ou não patrimonial, como é feito no Direito português. Nesse sentido, confira decisão do STJ: Cabe ressaltar que o dano moral não mais se restringe à dor, à tristeza e ao sofrimento, estendendo sua tutela a todos os bens personalíssimos. Em outras palavras, não é a dor, ainda que se tome esse termo no sentido mais amplo, mas sua origem advinda de um dano injusto que comprova a existência de um prejuízo moral ou imaterial indenizável (REsp 1.424.304-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/3/2014). (2018. p. 270).

Ainda que pertinente uma possível diferenciação entre dano extrapatrimonial e moral, opostos ao dano material, na dita lesão moral, existem diversas formas de comprovação de sua ocorrência, sejam documentais, por meio de fotos, entre outros. Enquanto no dano extrapatrimonial, tal violação está ligada ao íntimo do indivíduo, ou seja, no tocante dos bens personalíssimos, conforme aludido anteriormente, tornando-os mais complexos de serem comprovados.

Acerca dessa comprovação imaterial, Correia e Miessa (2018) defendem que não é viável a exigência ao lesado de referenciar, por meio de provas concretas, um abalo psicológico, uma vez que a lesão se manifesta no interior da personalidade da vítima, motivo pelo qual seria mais acertado considerar que o dano, ora comprovado, depreende-se, basicamente, da prova do fato.

Destarte os possíveis meios de comprovação, a norma celetista inovou no art. 223-B, ao passo de determinar que causa o “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”.

Assim, com a Lei nº 13.467, de 2017, a área trabalhista passou a dispor de norma específica determinante à caracterização da violação à ordem moral do obreiro- e até mesmo à uma pessoa jurídica, já que esta também é capaz de suportar violação de ordem não estritamente material.

Neste íterim, especificamente, é notório que as normas gerais cíveis, relativas ao dano moral, não são passíveis de utilização quando o fato originador da transgressão decorrer da relação de trabalho.

Para tais casos, utilizar-se-á a regra advinda com o art. 223-A da CLT, ou seja, serão considerados apenas os dispositivos do Título II-A, pelo qual, “Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título”.

Acerca desta limitação discorre Sebastião Geraldo de Oliveira:

[...] no art. 223-A que inaugura o novo Título da CLT, o legislador abandonou a diretriz apontada e colocou um filtro redutor caprichosamente com sinal invertido, para limitar a reparação do dano moral sofrido pelo trabalhador. Com efeito, ao estabelecer que se aplicam “apenas” os dispositivos da nova regulamentação para o dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho, o legislador indicou que não quer a aplicação subsidiária do direito comum nesse tópico, exatamente com o propósito de estabelecer uma indenização mitigada e parcial dos danos extrapatrimoniais trabalhistas (OLIVEIRA, 2017, p. 339).

O questionamento do autor se deve ao fato de que seria inviável desconsiderar inteiramente a regulamentação do tema, previsto no Código Civil e em outros dispositivos, isso por que a normatização respectiva à área trabalhista é limitada e não aponta soluções para todas as controvérsias, sobre o que já pode haver pacificação civilista.

Quanto a isso, é possível exemplificar a partir de uma ação indenizatória por acidente do trabalho ou doença ocupacional: quando do julgamento dos danos emergentes, lucros cessantes ou pensão, etc., permanecerá sendo utilizado o Código Civil como fonte normativa, consoante aplicação subsidiária permitida pela CLT no art. 769 (OLIVEIRA, 2017).

Por conseguinte, a CLT, após definir o dano extrapatrimonial como ofensa moral à pessoa física e/ou jurídica, apresenta os bens que são tutelados e poderão ser objeto de reparação, em caso de lesão.

Dessa forma, nos artigos 223-C e 223-D estão os conjuntos de bens- considerados na subjetividade, da pessoa física e até mesmo jurídica, aos quais são voltados ao arcabouço

legislativo em comento. Assim, são eles: a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física das pessoas físicas; sendo a imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência, os bens tutelados da pessoa jurídica.

Apenas pela redação legislativa, não é possível depreender se os artigos supracitados constituem um rol taxativo ou exemplificativo. Teixeira (2019, p.46 e 47) expõe que “a maioria dos doutrinadores entendem ser impossível caracterizar o rol previsto nesses artigos como exemplificativo, até mesmo porque a Lei 13.467/2017 deixa de elencar diversos direitos de personalidade”.

Logo, a reforma trabalhista não tratou de esgotar todas as espécies de direitos imateriais, previstos até mesmo na Constituição Federal de 1988, como os presentes no art. 3º, IV- etnia, cor, origem, idade, bem como os constantes no art. 1º, caput, da Lei n. 9.029/1995- estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, entre outros (DELGADO, 2017).

Nesta perspectiva, o enunciado nº 19 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, confirmou entendimento da tese de exemplificatividade do rol do artigo 223-C da CLT, diante da plenitude da tutela jurídica constitucional à dignidade da pessoa humana (SOUSA, 2019).

Imperioso destacar que a norma celetista busca, neste sentido, tratar somente dos danos eventualmente decorrentes das relações empregatícias e, talvez por isso, pretendeu não explicitar toda espécie e classe de direitos da personalidade.

No entanto, ao deixar de elencar diversos direitos da personalidade humana, protegidos constitucionalmente, como o direito à privacidade, previsto no artigo 5º, X, houve flagrante inconstitucionalidade (TEIXEIRA, 2019).

Ademais, a *novel* norma estabelece ainda a responsabilidade pelo dano extrapatrimonial de todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão, consoante o art. 223-E da CLT.

Neste particular, a responsabilidade solidária ou subsidiária foi alocada, especificamente, ao dano extrapatrimonial trabalhista, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. É de observar que a finalidade é o partilhamento da indenização, de forma equitativa, entre os co-responsáveis pela lesão (SANTOS, 2017).

Correia e Miessa (2018) lembram que a inovação faz a responsabilização alcançar um grupo econômico, por exemplo, cuja responsabilidade se dará de acordo com a proporção da ação ou da omissão de cada uma das empresas integrantes. Na tutela da pessoa jurídica, “O

mesmo raciocínio pode ser utilizado para um grupo de empregados que viola a imagem da empresa, devendo ser aferida a proporção da ação ou omissão de cada um” (CORREIA; MIESSA, 2018, p 285).

A partir de então, é importante analisar o fato ilícito que leva à ocorrência do dano extrapatrimonial, para que se alcance o modo reparador, estabelecido por meio de um tabelamento, o qual é alvo de questionamentos, sob a ótica da inconstitucionalidade, no Supremo Tribunal Federal.

2.2 OS ELEMENTOS DE IDENTIFICAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NO DIREITO DO TRABALHO

O art. 223- G, incisos I a XII da Consolidação das Leis do Trabalho, estabelece um rol de critérios, neste ponto já sendo considerada a taxatividade, com o propósito de fixação do dano extrapatrimonial, em que o magistrado deverá analisar e considerar os pontos ali mencionados.

Anteriormente, as indenizações eram arbitradas, sem a consideração de fatores relevantes, na qual a discricionariedade do julgador era o único parâmetro para tal, em um aporte estritamente subjetivo.

No entanto, após a alteração legislativa, o juízo deverá observar o contexto em que a lesão ocorreu, havendo que observar os seguintes indicadores constantes no art. 223-G, incisos I a XII da CLT:

- 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.

Diante disso, passar-se-á a análise dos fatores supradescritos, destacando sua relevância, no sentido de direcionar os juízes trabalhistas ao arbitramento das indenizações de forma equilibrada e fundamentada.

Assim, no Inciso I, o Magistrado deverá considerar a magnitude do dano experimentado pela vítima e o valor do bem jurídico tutelado, como destaca:

Na quantificação da compensação pecuniária do dano moral, o juiz do trabalho deverá analisar a natureza e a relevância do bem jurídico afetado (inciso I), ou seja, o grau de importância do bem jurídico extrapatrimonial afetado pela ofensa. A mutilação de um membro em decorrência de um acidente de trabalho é mais grave e merece uma maior compensação que um xingamento isolado sofrido no ambiente de trabalho. Quanto mais importante o bem jurídico lesado, maior será o valor da indenização compensatória. Tal critério é de avaliação objetiva. (FONSECA, et al., 2018. P. 20).

O bem jurídico apostado se atrela ao bem humano, sem cunho patrimonial, afeto pela violação, como pode ser a imagem do trabalhador, em uma natureza orientada por escala de gravidade.

Em sequência, a análise feita pelo julgador, retrata a importância de maneira imaterial, descritas nos incisos II e III, como a intensidade do sofrimento ou da humilhação e possibilidade de superação física ou psicológica, respectivamente. Assim, Fonseca et al. retrata:

Deverá o magistrado, quando da instrução processual, observar, pelas palavras do próprio ofendido e das testemunhas e da observação das demais provas constantes nos autos, se as consequências psicossomáticas das agressões extrapatrimoniais foram superadas ou se ainda estão em processo de superação, sendo que, evidentemente, o dano superado será indenizado aquém do valor da lesão extrapatrimonial ainda não superada. De igual maneira, as provas orais, documentais, relatórios, exames de médicos psiquiatras) e até a médico-pericial especializada poderão demonstrar qual foi a intensidade do sofrimento ou da humilhação sofridos pela vítima, demonstrando, se possível for, a “quantidade da dor” experimentada pelo lesado. A prova oral poderá demonstrar que o assédio moral interpessoal sofrido pelo empregado era efetuado durante toda a jornada de trabalho por cinco anos ininterruptos, algo que, a princípio, é muito mais intenso e merece maior compensação em relação ao trabalhador que, de forma acintosa e desrespeitosa, foi ofendido em sua honra e boa fama, mas apenas por uma vez durante todo o seu contrato de trabalho (2018. p. 20).

Aqui, o foco central é a análise da gravidade da ofensa e a suplantação dos traumas sofridos, de modo que seja possível compreendê-los em suas singularidades.

O inciso subsequente- IV, possui identificação correlata ao inciso XII, tratando dos efeitos causados tanto no meio social, quanto no aspecto pessoal do indivíduo pelos danos causados, conforme se depreende da explicação doutrinária:

Os incisos IV e XII tratam de repercussões internas e externas das ofensas, tomando como parâmetro o ofendido. O primeiro inciso refere-se aos reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão, ou seja, o que mudou na vida do ofendido e da comunidade laboral que o cerca após a ocorrência da ofensa. Deve-se perquirir, por exemplo, se o abalo psicológico sofrido no ambiente de trabalho mudou a rotina do prestador ou do tomador de serviços... já o inciso XII refere-se ao grau de publicidade que a ofensa tomou no meio social. Invoca-se o exemplo do empregado que, inadvertidamente e

sem qualquer prova de suas alegações, publica em suas redes sociais que a empresa pratica concorrência desleal no mercado ou que emite notas fiscais frias. No caso em exame, o empregado deu um grau maior de publicidade à ofensa, o que deve redundar numa indenização compensatória em valor mais elevado em favor do empregador do que a situação do empregado que propalou as mesmas informações apenas para três ou quatro pessoas de seu convívio social. (FONSECA, et al., 2018. p. 20 e 21).

Neste ponto, a externalização dos efeitos que a lesão acarretou é medida que se impõe na análise *decisorium*.

Para justificar o inciso V, no qual trata da durabilidade e efeitos práticos da ofensa para o ofendido, será necessário a análise da extensão do dano e tempo em que levaria para tratar a lesão. Neste sentido expõem Fonseca et al.,

O critério, conforme lições de Alexandre Agra Belmonte, está relacionado à temporalidade e à permanência dos efeitos da ofensa moral. Se a doença ocupacional pode ser tratada e superada pelo trabalhador adoecido, possuindo pequena extensão que não impede o desenvolvimento de outras atividades laborativas, a indenização por danos extrapatrimoniais deverá ser fixada em valor mais módico em relação às indenizações decorrentes de doenças ocupacionais insuscetíveis de recuperação e que incapacitam totalmente e permanentemente o trabalhador para o exercício de suas funções, como o saturnismo e a silicose, considerando que, neste último caso, a vítima fará jus a uma indenização de valor mais elevado (2018. p. 21).

Assim, como nos casos de acidente de trabalho, em que no simples tratamento, o valor indenizatório seria mais moderado em relação ao trabalhador em situação de doença permanente.

Em outro viés, ao se considerar a tarifação do dano moral, deverá o magistrado analisar também, as condições em que se deram a ofensa ou o prejuízo moral. Isso porque, embora o legislador tenha estabelecido um padrão de tarifação, cada situação definirá um valor considerado por suas especificidades, como se depreende:

O item VI é critério genérico e residual, em que o julgador, para definir o valor da indenização, deverá considerar as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo imaterial. Pode-se perquirir, por exemplo, se a vítima provocou o ofensor ou, então, se houve induzimento ou instigação do ofensor por terceiros, quando o valor da indenização poderá ser menor. Da mesma maneira, se o ofensor agredir a extrapatrimonialidade da pessoa natural ou jurídica por motivo fútil ou torpe, a indenização poderá ser fixada em patamar mais elevado. (FONSECA, et al., 2018. p. 21).

Assim, podem existir situações em que, a princípio, pareçam idênticas, o que levaria ao ponto de ensejar a mesma indenização. No entanto, segundo o legislador, deve-se considerar cada situação isoladamente com suas peculiaridades, de modo que a indenização nunca será igual para todos, mas diferente na medida de suas particularidades.

Na verdade, quando o fato que enseja a indenização se assemelha a outros, torna-se necessário analisar o grau de dolo ou culpa do ofensor, afim de identificar o quanto ele contribuiu para o abalo moral do ofendido. A este passo, dispõe a doutrina:

Conforme disposto no inciso VII do caput do art. 223-G da CLT, o grau de dolo ou culpa deverá ser determinante para um maior ou menor valor da indenização compensatória. Logicamente, quando o agente age com consciência e querendo ou assumindo o risco de produzir o resultado lesivo, a indenização deverá ser mais elevada do que quando o ofensor age apenas com falta de dever de cuidado objetivo, seja nas modalidades imprudência, negligência ou imperícia. E, mesmo dentro do elemento “culpa stricto sensu”, recomenda-se a observação dos graus de culpa grave, média e leve para a determinação do quantum debeatur da indenização. O critério só é válido, por óbvio, quando se tratar de responsabilidade civil subjetiva, onde se faz a investigação da existência do elemento o anímico, não devendo tal critério ser considerado quando for o caso de responsabilidade civil objetiva, que não trabalha com a ideia de culpa lato sensu. (FONSECA, et al., 2018. p. 21-22).

Isso porque a indenização por dano moral também deve cumprir o caráter pedagógico da pena, qual seja, ser proporcional ao agravo sofrido pelo ofendido, em montante suficiente para penalizar o ofensor na mesma medida que ressarcirá o ofendido.

Como forma de prêmio à boa conduta do ofensor, o legislador ainda previu a possibilidade de redução das medidas indenizatórias, caso o ofensor demonstre o arrependimento de sua conduta, cuidando de retratá-la no mesmo nível em que fora proferida a ofensa. Assim leciona:

Se o ofensor realiza a retratação espontânea, no mesmo local ou pelos mesmos meios em que propalou a ofensa, tal fato será, inegavelmente, uma atenuante de peso a reduzir o valor da indenização. Retorna-se ao exemplo do empregado que violou o bom nome da empresa numa rede social e que, espontaneamente, na mesma rede social, retrata-se dizendo que os fatos por ele anteriormente divulgados são inverdades. A indenização será reduzida conforme a eficácia, o meio empregado, a rapidez e o alcance da retratação. Na mesma esteira está “o esforço efetivo para minimizar a ofensa”, que se trata de uma cláusula de abertura residual atenuante do valor indenizatório. Um exemplo que pode ser invocado é a empresa que presta pronta assistência médica e psicológica ao acidentado do trabalho, circunstância que deverá ser sopesada em seu favor quando da definição do valor indenizatório. A existência de perdão, tácito ou expreso, refere-se à atitude da vítima perante o ofensor após a ocorrência dos fatos lesivos à extrapatrimonialidade. Não obstante o dano extrapatrimonial já tenha sido consolidado, a vítima releva as agressões sofridas, perdoadando o agressor, tanto de forma expressa, o afirmar algum documento escrito, como de forma tácita, voltando a se relacionar cordialmente e de forma amistosa com o prestador ou o tomador de serviços ofensor. Esse perdão poderá ser demonstrado por prova oral (depoimento pessoal e prova testemunhal) ou por meio de documento no qual o ofendido confessa que perdoou o ofensor. (FONSECA et al., 2018. p. 22).

Objetivamente tratando do critério inserto no inciso XI- a situação social e econômica das partes envolvidas, gerou grande movimentação em relação às condições financeiras dos indivíduos que eram partes envolvidas na relação, seja ofendido ou ofensor:

A expressão “condição social” deverá ser interpretada de forma mais ampla, a englobar, além do meio social em que estão inseridos o ofendido e o ofensor, as suas condições relativas à formação educacional, política, religiosa e filosófica. Ora, se, por exemplo, o agressor possui uma instrução mais elevada que lhe dê maior ciência da ilicitude de seu ato perante os direitos extrapatrimoniais de terceiros, a indenização deverá ser mais elevada do que a que for fixada em desfavor de um ofensor com nenhuma ou pouca instrução formal que nem mesmo sabia ao certo da extensão gravidade das ofensas perpetradas. Quanto à condição econômica das partes envolvidas, a sua análise cuidadosa é importantíssima quando da prolação da decisão de mérito pelo julgador. A indenização por danos extrapatrimoniais não deve levar o ofensor à ruína nem deve propiciar à vítima enriquecimento sem causa. Da mesma maneira, ela não deve ser irrisória a ponto de não servir de efeito dissuasório de novos ilícitos pelo ofensor e não compensar o sofrimento da vítima. Verifica-se a condição econômica do ofensor pessoa física perquirindo se ela está empregada ou desempregada ou se exerce alguma atividade empresarial, profissão liberal, entre outras, e, em caso positivo, pela verificação da remuneração constante nos contracheques ou holerites, enquanto empregado, ou então dos rendimentos enquanto empresário individual, profissional liberal, ou por meio de seus contracheques ou holerites se for um trabalhador que possua empregados domésticos, isso do ponto de vista do empregador. (FONSECA, et al., 2018. p. 23).

Isto posto, é tarefa do magistrado analisar cuidadosamente, e de forma específica, o caso, verificando a situação econômica de cada agente para, então, elaborar o cálculo indenizatório e fixar o valor para a reparação do dano.

Diante disso, percebe-se que a dita reforma trabalhista, especificamente no caput do art. 223-G, anteriormente sem previsão na Consolidação das Leis do Trabalho, estabeleceu critérios norteadores ao magistrado, servindo de base para o arbitramento da indenização do dano extrapatrimonial. Por outro lado, no mesmo artigo, o parágrafo primeiro estabelece o chamado tabelamento ou tarifação dos danos extrapatrimoniais, sendo totalmente incompatível com a Carta Magna de 1988, o qual se aborda no tópico seguinte.

2.3 A REPARAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NO DIREITO DO TRABALHO

Para o deslinde e alcance do objetivo proposto, é necessário estudar as assertivas acerca da reparação, diante da violação à esfera extrapatrimonial, bem como as alterações na CLT, no que concerne ao *quantum* indenizatório aplicado à espécie de dano estudada no presente trabalho.

Imprescindível se faz, assim, tecer considerações sobre o texto da lei que viabiliza e estabelece diretrizes à aplicação da indenização, uma vez que a definição se dava através da discricionariedade do juiz, de acordo com o contexto em que havia ocorrido o fato, sendo prescrita de forma proporcional ao dano.

Ocorre que com o passar dos anos e as alterações promovidas pela atividade legisferante, a disseminação de inovações no ordenamento jurídico pátrio alcançou de forma substancial a temática aqui tratada.

A partir de então, uma nova sistemática passou a ser adotada no contexto reparatório do dano moral causado a uma pessoa- independente da personalidade jurídica, especialmente no atinente à esfera trabalhista.

O novo cenário se apresentou após a lei que instituiu a reforma trabalhista, supracitada, informar a adoção de um sistema específico reparatório de danos, mais restrito às alternativas atribuídas pelo legislador, sem margem para ponderações no momento da definição do valor a ser aplicado como indenização.

No texto da CLT sequer havia previsão no sentido em debate, destarte, havia abertura ao julgador trabalhista para estabelecer o *quantum* ao caso juridicado, sem atrelar o dano a qualquer tipo de ordem de pagamento preestabelecido.

Anteriormente a novembro de 2017, a utilização do Código Civil era patente, como se depreende do já exposto, no qual a cláusula geral de reparação se consubstanciava na aferição da ocorrência do dano com base na casuística concreta, por meio das regras processuais pertinentes ao sistema probatório (SOUZA, 2017).

Ocorre que a introdução do art. 223-G estabeleceu o que até então era desconhecido ao ramo do direito do trabalho: a imposição normativa de indenização em parâmetros definidos, no caso de procedência do pedido em uma ação judicial.

As críticas doutrinárias surgiram concomitantemente:

Embora salutar a iniciativa de inserir na CLT disposições sobre o cabimento de danos morais ou extrapatrimoniais oriundos da relação de emprego, **parece-nos que o legislador pretendeu restringir a aplicação do instituto nos sítios do Direito do Trabalho e do Processo do Trabalho**. Vale dizer, o legislador pretendeu, absurda e abusivamente, afastar a incidência de normas da Constituição Federal e do Código Civil respeitantes ao tema (responsabilidade objetiva ou decorrente de atividade de risco, por exemplo), como se extrai da literalidade do novel art. 233-A da CLT, segundo o qual à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho serão aplicados “apenas os dispositivos deste Título”. (LEITE, 2018, p. 62, grifo nosso).

Dessa forma, as restrições foram objeto de questionamentos, pois apenas os dispositivos da CLT serão aplicados aos casos de reparação pelos danos extrapatrimoniais que advenham da relação trabalhista, o que nem sempre significa a proteção ao melhor interesse do trabalhador.

Ora, o que pode ocorrer, é a não observância ao princípio processual trabalhista da proteção ao trabalhador, desmembrado no princípio da aplicação da lei que trazer a norma mais favorável, no qual se deve privilegiar a regra mais benéfica ao trabalhador, sem implicações relativas à hierarquia das leis, além de que a “condição do trabalhador não pode regredir pela edição de uma nova norma” (OLIVEIRA, 2015, n. p.).

Na verdade, o que se verifica é a inobservância normativa hierarquicamente superior, em detrimento de uma lei inovadora que baliza a melhor aplicação da justiça.

2.3.1. Os sistemas reparatórios de quantificação do dano

Para que seja possível tecer comentários à nova ambientação, denotada pela reforma trabalhista na compensação indenizatória em epígrafe, traz-se à baila breves ponderações sobre os dois sistemas, basicamente estabelecidos pela doutrina jurídica pátria, pertinentes à valoração do dano moral, quais sejam o tarifário e o sistema aberto da responsabilidade civil.

A par disto, no sistema tarifário o valor da reparação do dano já é prefixado, valorado somente pelas circunstâncias específicas, tratando-se de um modelo de parametrização duramente criticado pela doutrina, conforme exposto por Gonçalves (2009, p. 378-379):

O problema da quantificação do dano moral tem preocupado o mundo jurídico, em virtude da proliferação de demandas, sem que existam parâmetros seguros para a sua estimativa. Enquanto o ressarcimento do dano material procura colocar a vítima no estado anterior, recompondo o patrimônio afetado mediante a aplicação da fórmula “danos emergentes-lucro cessantes”, a reparação do dano moral objetiva apenas uma compensação, um consolo, sem mensurar a dor. Em todas as demandas que envolvem danos morais, o juiz defronta com o mesmo problema: a perplexidade ante a inexistência de critérios uniformes e definidos para arbitrar um valor adequado.

A ideia do legislador quanto à prefixação dos valores a serem baseados para fixação da reparação do dano, ocorre, prioritariamente, pela ideia de similaridade entre as condutas, mantendo, portanto, a mesma situação em pé de igualdade com outra situação idêntica.

Desse modo, deixa de ser analisado, pelo magistrado, o caso concreto apresentado em cada situação. Assim, “O sistema tarifário admite que o valor da indenização se encontra predeterminado, cabendo ao Magistrado aplicá-lo ao caso concreto, atentando para os limites fixados em lei, considerando as peculiaridades de cada situação” (KUMODE, 2002, p. 39).

O sistema tarifário, na prática, não faz a análise do valor moral sofrido pela vítima do dano, visto que, uma mesma situação experimentada por dois indivíduos, a lesão suportada não terá a mesma intensidade para ambos, pois cada ser humano em sua particularidade pensa e age

de maneira diferente. Logo, os valores estabelecidos na lei não são capazes de diminuir o dano ou disciplinar o causador da violação.

O sistema aberto, contrário ao sistema tarifário, deixa margem ao caso concreto, possibilitando ao julgador a fixação da valoração monetária do dano, baseada no histórico e contexto em que foi dada a situação.

Stolze e Pamplona Filho complementam que “No sistema aberto atribui-se ao juiz a competência para fixar o *quantum* subjetivamente correspondente à reparação/compensação da lesão, sendo este o sistema adotado no Brasil” (2017, p. 441).

Deve ser ressaltado que o sistema aberto baseia-se sob a ótica dos critérios subjetivos, tanto do indivíduo causador do dano, quanto da análise subjetiva daquele que sofreu o dano.

Destarte, este crivo de valoração acaba se desenvolvendo pelo critério bifásico da razoabilidade e proporcionalidade, entre a linha tênue da disciplina e do não enriquecimento do sujeito que sofreu o dano, como se extrai do jugado:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - INCLUSÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - DANOS MORAIS - VALOR DA INDENIZAÇÃO - MAJORAÇÃO - CRITÉRIO BIFÁSICO - A adoção do método bifásico, conforme orientação do STJ, permite o arbitramento da indenização de forma razoável, considerando os precedentes em relação ao mesmo tema e as características do caso concreto. A condição econômica do apelado, instituição bancária, denota a necessidade de arbitramento do quantum em quantia capaz de promover o efeito pedagógico ao ofensor. (TJ-MG - AC: 10479160002305001 MG, Relator: Jaqueline Calábria Albuquerque, Data de Julgamento: 22/10/2019, Data de Publicação: 01/11/2019).

Conforme recentes decisões de tribunais, o critério bifásico vem ganhando destaque no que se refere à valoração do dano. Este sistema consiste basicamente na união dos sistemas tarifário e aberto, onde o julgador deve sopesar o valor já prefixado e a análise subjetiva da situação apresentada no processo para, enfim, dispor sobre a transformação monetária da reparação dentre os critérios preestabelecidos.

Logo, com base em cada caso concreto, ocorre o direcionamento à situação subjetiva para estabelecer o valor da reparação. Neste sentido é que os termos celetistas são objetivos no tabelamento tarifário, consoante a redação do art. 223-G, § 1.

2.3.1.1 Aplicação do método tarifário à seara trabalhista

Com a implementação da Reforma Trabalhista, o sistema tarifário, foi adotado no Direito do Trabalho para mensurar a reparação do dano extrapatrimonial, sendo motivo de

críticas e questionamentos por parte dos magistrados e doutrinadores. Isso porque determina um teto para a indenização, pela base aritmética do último salário contratual do ofendido, a depender do grau da ofensa.

Dessa forma, fica o julgador impedido de analisar o caso concreto, para então decidir o valor indenizatório com justiça e respeitando o princípio da razoabilidade.

Com isso, o art. 223- G, § 1º da CLT trouxe um rol taxativo e determinado do valor que será percebido pelo ofendido, que, de certo modo, traz uma dicotomia, consoante o estabelecido pelo CC, especialmente no artigo 944, no qual dispõe que “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”.

É de se ressaltar que já era positivado o dever do arbitramento ter, além da reparação do dano propriamente dito, o caráter pedagógico, em que pela condenação, o sujeito causador do dano não se torne reincidente. Acerca da amplitude da reparação Fonseca, et al., expõe:

[...] por mandamento do art. 944, caput, do Código Civil, deverá ser sempre buscada a compensação integral do dano extrapatrimonial através de um valor justo que não seja irrisório e que não sirva de desestímulo ao ofensor, para se evitar a prática de novos atos ilícitos, e que, ao mesmo tempo, não seja excessivo a ponto de ensejar o enriquecimento sem causa do lesado e a ruína do causador do dano. Em tal sentido, importantes são as palavras de Belmonte ao mencionar que “a indenização, que não tem caráter retributivo ou reparatório, deve ser integral, de sorte a compensar a ofensa e seus efeitos. (2018. p. 18).

Sinteticamente, o magistrado deve verificar todas as peculiaridades do caso e os critérios objetivos, abordados anteriormente, servindo de suporte, para então mensurar e arbitrar o valor indenizatório para a devida reparação do dano causado.

Em que pese as positivações já existentes, no ordenamento jurídico brasileiro quanto a matéria da reparação do dano, cumulada ainda com o disposto na súmula 281 do Supremo Tribunal Federal- “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”, a Lei 13.467/2017, traz em seu escopo, valores preestabelecidos, como se verifica no art. 223-G da CLT, em seu parágrafo primeiro:

Art. 223-G. § 1. 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.

Destarte, o que se tem alcançado é que pela valoração da ocorrência do dano, de certo modo, o legislador aplicou à dignidade da pessoa humana, valores que em tese são imensuráveis e inestimáveis. Neste sentido, Enoque Ribeiro dos Santos afirma:

O problema que se afigura e que terá que ser aferido pelo magistrado no caso concreto é que a dignidade humana não é mensurável, não tem preço, possui um valor inestimável em face da natureza insubstituível e única da personalidade humana, que nada tem a ver com as funções ou atribuições que cada um exerce no dia a dia, seja na vida profissional ou privada, daí a imponderabilidade de se usar idênticos parâmetros para todos os indivíduos. Em outras palavras, colocar todos na mesma balança. (SANTOS. 2017. p. 68).

Desta forma, é evidente que a especificação dos valores elencados no parágrafo primeiro do art. 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho, vai de encontro à ornamentação jurídica, tendo em vista que os critérios fixados deixam o julgador adstrito ao valor aferido pela legislação ao caso concreto, o qual enseja óbice quanto à análise das situações intrínsecas ao ocorrido.

Ademais, o tabelamento determinante da indenização, neste discutido, tem como base o último salário contratual do ofendido, sendo assim considerado o valor mensal contratual e as demais parcelas integrantes, como as gratificações e comissões, conforme art. § 1º do art. 457 da CLT (OLIVEIRA, 2017).

Em contrariedade ao texto da lei, é patente que dignidade humana não é mensurável, tampouco é possível auferir valor monetário, mas sim um valor inestimável, até porque a personalidade humana é insubstituível e única, não havendo que se ater à função ou cargo do trabalhador, capazes de determinar o salário a ser percebido. Santos (2017), utiliza este argumento para justificar a imponderabilidade de se utilizar o mesmo parâmetro para todos os indivíduos.

Neste diapasão, a inconstitucionalidade é uma questão levantada novamente, já que a reforma trabalhista estabelece parâmetros de reparação extrapatrimonial discriminatórios, porquanto fixados com valores variáveis de acordo com o padrão salarial da vítima (OLIVEIRA, 2017).

Como forma de ilustrar tal vertente, a exemplificação a seguir demonstra o viés discriminatório no tabelamento em epígrafe:

[...] um diretor de uma grande empresa, com remuneração elevada, certamente terá uma indenização muito superior a um operário que labora no chão de fábrica, com remuneração muito inferior. Será que a dignidade do diretor é superior axiologicamente à dignidade do operário? Em termos de indenização pela ocorrência do dano extrapatrimonial, o valor pecuniário da indenização do diretor se apresentará

muito superior à do operário, ensejando uma situação de não equidade, como se a dignidade do operário fosse considerada de segunda linha. (SANTOS, 2017, n. p.).

Diante disso, o forte argumento contrário à manutenção da lei modificadora da CLT, como apresenta Oliveira (2017), impõe valores como a igualdade, além dos direitos fundamentais da República, como o de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 5, caput e 3º, IV da CF/1988).

Enfim, “por que estabelecer indenizações diversas, de acordo com a renda da vítima, para ofensas extrapatrimoniais da mesma intensidade e com o mesmo grau de gravidade?” (OLIVEIRA, 2017, p. 359).

Ainda em que pese todos estes pontos em comento, é de se asseverar que o mesmo art. 223-G, §1, caput, ainda se apresenta mais limitador, ao passo em que aporta a frase final “vedada a acumulação”.

Essa assertiva foi considerada um retrocesso na legislação trabalhista, já que de um único ato ilícito mais de um dano pode ser gerado, ainda que mesmo na esfera extrapatrimonial. Dessa forma, antes da referida inovação legislativa, a vítima poderia buscar a reparação por cada dano isoladamente, no mesmo âmbito trabalhista (TEIXEIRA, 2019). Assim,

Não suficiente, o novo dispositivo celetista viola também o disposto no artigo 5º, V, da Constituição Federal, que assegura o direito de indenização por dano moral de forma proporcional ao agravo, ou seja, relativa a todos os danos ocasionados. Inclusive, em sentido diametralmente oposto ao exposto no artigo 223-G da CLT, se encontra a Súmula 397 do STJ, a qual determina ser lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. (TEIXEIRA, 2019, p. 50).

Inconteste as argumentações no sentido de redução da proteção à dignidade da pessoa humana, àquelas se apresentam através da busca em equalizar situações e conceitos jurídicos distintos (DELGADO, 2017).

A impossibilidade de cumulação, nos termos propostos, remonta, mais uma vez, à contrariedade ao princípio da reparação integral. Deste modo, caso uma única ofensa seja capaz de atingir bens jurídicos extrapatrimoniais em naturezas distintas da vítima, “por exemplo, atingir levemente a imagem, gravemente a orientação sexual e de forma média a saúde, só caberá a fixação de uma indenização, pelo que algumas lesões ficarão sem reparação”. (OLIVEIRA, 2017, p. 358).

Nesta senda é apresentado mais um teor inconstitucional da norma, como continua Oliveira (2017), tendo em vista que contraria o princípio da reparação integral, indo de encontro

ao princípio da inafastabilidade da jurisdição- art. 5º, XXXV da CF/1988, em que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Assim, a liberdade discricionária do juízo foi abalada, impedindo a discricionariedade na aplicação de uma indenização razoável, a qual, segundo Filho; Possídio; e Lustosa é a “única forma de se perquirir a verdadeira e justa reparação” (2019, p. 17).

É possível verificar que todos os aspectos discutidos neste capítulo apresentam uma redução protetiva, a qual se mostra auferível quando é alcançada a ideia de imposição restritiva ao julgador após a reforma trabalhista, não restando margem discricionária para a decisão com base na análise do caso concreto.

3 A ANÁLISE ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DA PREVISÃO NORMATIVA DO DANO EXTRAPATRIMONIAL TRABALHISTA

Como é possível inferir do exposto até esta conjuntura do presente trabalho, as alterações no texto da CLT, no que toca à previsão do dano extrapatrimonial, são objeto de incitações de debates no ordenamento jurídico brasileiro.

A doutrina considera o parágrafo único do artigo 223-G da CLT, inserido no Título II-A, como o mais controvertido dentre as alterações trazidas pela reforma trabalhista.

A tese defensiva de inconstitucionalidade da Lei 13.467/2017, particularmente do artigo supracitado, pauta-se na redução da proteção ao trabalhador pela aplicação exclusiva dos termos celetistas, tendo em vista não conseguir regular todas as situações pertinentes à espécie de dano em estudo (TEIXEIRA, 2019).

A própria CLT impõe sua aplicação, pura e estritamente, como é possível inferir do art. 223-A, às hipóteses de dano extrapatrimonial resultantes das relações trabalhistas, não encontrando respaldo na constitucionalidade porque, explica Neto (2017),

Não cabe ao legislador ordinário alijar expressamente o alcance de outras normas, sobretudo as normas constitucionais ligadas ao tema. O sistema jurídico contém regras próprias de integração, revogação e harmonização. Uma delas é justamente a submissão das leis ordinárias à Lei Maior. Não existe microsistema jurídico (CLT, CDC, CC, CPC) divorciado do sistema constitucional. Vale dizer, assim como o sistema solar tem o sol em seu centro, cujas luzes alumiam os demais planetas, o sistema jurídico tem a Constituição Federal em seu centro, iluminando e influenciando todos os microsistemas que orbitam em torno dela.

Todas essas assertivas contribuem para a declaração de inconstitucionalidade da previsão trabalhista acerca do dano extrapatrimonial, especificamente na determinação prévia do valor indenizatório, pelo qual há uma forte tendência de inobservância dos ditames constitucionais, já que deve o magistrado definir apenas os parâmetros da natureza da ofensa, seja leve, média, grave ou até gravíssima.

Neste sentido, essa nova ordem jurídica insere o sistema tarifário ao ramo trabalhista como adoção do legislador, sem qualquer margem discricionária de análise do caso, tampouco determinar o *quantum* indenizatório de forma proporcional à lesão.

Assim sendo, em meio a discussão sobre a taxatividade do valor indenizatório, contrária à Carta Magna, a Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, propôs Ação Direita de Inconstitucionalidade-ADI, sob o número 5870, referente ao parágrafo 1º do artigo mais criticado- art. 223-G, bem como seus incisos.

A tese da associação é no sentido de inconstitucionalidade da previsão celetista citada em afronte ao princípio constitucional da isonomia- ou igualdade, vez que um mesmo fato gerador do dano geraria indenização com valores diferentes, haja vista o salário de cada ofendido (BATISTA, 2017).

Ora, a igualdade se encontra no art. 5º da CF/1988, impondo que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, já registrado nos capítulos anteriores.

Nada obstante, a Anamatra aponta para uma restrição da própria atividade jurisdicional, já que a limitação trazida pela tarifação impede o Poder Judiciário de deliberar, e condenar, a uma indenização superior à que seria devida como reparação pela utilização única da CLT, como essa mesmo determina (BATISTA, 2017).

Sob esta ótica, uma lei- posterior- fixa a tarifação no dano extrapatrimonial, neste caso como medida restritiva, indo na contramão das diretrizes do art. 5º, caput, incisos V e X, já transcritos no item 1.4, os quais apenas estabelecem o direito à indenização, sem criar teto de reparação.

Assim, para a dúvida da intenção do legislador em apostar em uma previsão que atinge negativamente, na maioria das vezes, o trabalhador, considerado hipossuficiente, restringindo o julgador ao deferimento de uma indenização que entenda como adequada à gravidade da lesão.

Ademais, a CF/1988 assegurou indenização abrangente no dano moral ao trabalhador, por consequência, não decotou a autonomia do judiciário, como se depreende da redação contida no art. 7º, inciso XXVIII:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a **indenização a que este está obrigado**, quando incorrer em dolo ou culpa; [...]. (grifo nosso).

Se observa que o texto constitucional trouxe, justamente nessa vertente da indenização por lesões advindas do dano extrapatrimonial na relação de trabalho, o que fora pautado no decorrer do estudo: a proteção ao trabalhador, mas principalmente na sua dignidade como pessoa:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

III - a **dignidade da pessoa humana**; [...]. (grifo nosso).

A dignidade, por sua vez, não reverbera quando a ordem jurídica busca diferenciar as “afrontas morais em função da renda das pessoas envolvidas (art. 223-G, §1º, I, II, III e IV)” (DELGADO, 2017, p. 147).

Isto posto, de forma imprescindível ao deslinde do estudo, passa-se a analisar as vertentes celetistas, das quais há pontos controvertidos, em comparação às disposições da Constituição Federal de 1988 com relação à temática proposta.

Além disso, comentários acerca da ADI 5870 são tecidos como resultado dos posicionamentos divergentes ao tabelamento da indenização no dano extrapatrimonial.

3.1 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

A pauta em epígrafe perpassa ditames internacionais que se atentam para a ideia de igualdade e dignidade da pessoa humana, isso porque, dentre as alegações de inconstitucionalidade do tabelamento indenizatório no dano extrapatrimonial trabalhista, a afronta ao princípio da igualdade é ponto alvo de discussão na ordem jurídica brasileira.

Um dos documentos que explana regras de direitos humanos, inclusive voltadas à área do direito do trabalho, é a Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH, marco histórico que representa toda a luta pelos direitos do homem como sujeito de direitos, sendo estabelecido nessa declaração todos os direitos inerentes ao cidadão de forma ampla.

A partir da intermediação da Organização das Nações Unidas- ONU, foi possível estabelecer entre os países membros a obediência ao tratado e a adoção das políticas que visam a proteção do direito do homem em seu mais íntimo ser.

Neste seguimento, para que se chegasse até a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, pelo fato da necessidade de aprimoramento dos instrumentos já existentes desde meados dos anos 40, “uma série de tratados internacionais de direitos humanos e outros instrumentos adotados desde 1945 expandiram o corpo do direito internacional dos direitos humanos” (ONU, 2018, n.p.).

Além disso, com intuito de tornar eficaz a proteção dos direitos inerentes ao homem, nasceu a necessidade de direcionar a proteção às minorias, dividindo-se em grupos aqueles mais vulneráveis, o que fez surgir, nos anos seguintes à Declaração Universal dos Direitos Humanos, em convenções posteriores, discussões para que se tornasse mais severa a proteção destes direitos:

Eles incluem a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948), a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2006), entre outras (ONU, n. p.2018).

Para mais, por ter ganho uma grande notoriedade em face do seu importante conteúdo, a Declaração teve exemplares traduzidos em mais de 500 idiomas e foi de grande embasamento na criação de diversas constituições ao redor do mundo, incluindo a Constituição Federal Brasileira de 1988.

Nesta, vários princípios da declaração foram acostados pelo legislador, como norte para a criação de grande parte dos direitos fundamentais expressos no texto legal, aos quais são seguidos até hoje, sendo essas normas de grande valia no ordenamento jurídico pátrio.

Por conseguinte, especificamente no direito trabalhista, tratando-se de uma matéria asseguradora de proteção da minoria, em que estabelece a classe do proletariado, o documento é aplicado no que se refere ao cotidiano de cada sociedade, sendo a declaração garantidora do direito individual do ser humano, mesmo em exercício da atividade laborativa ou fora dela.

Assim, determina o livre arbítrio desde a escolha de um emprego, a fim de que hajam justas condições de dignidade no ambiente de trabalho, até a assistência no momento do desemprego, para que o cidadão possa ter o mínimo necessário para a sua sobrevivência.

Evidenciando a aplicação do princípio da igualdade, parâmetro para a dignidade humana, o trabalho desempenhado deve resultar em uma remuneração justa e satisfatória, onde se possa ter assegurado um bem-estar próprio e de seus dependentes, garantindo sua proteção social. Se remeta ao fato de que àquela será base de cálculo da indenização pelos danos imateriais que o trabalhador suportar.

Não menos relevante, a declaração, em seu escopo, garante o direito da existência de sindicatos que versem sobre os direitos específicos de cada ramo do trabalho, sendo assim uma proteção aos interesses coletivos dos empregados que lhes são associados, positivado em seu artigo XXII:

Art. XXII. 1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. 2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. 3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

Diante deste panorama, pode-se perceber a grande influência da declaração na situação atual do nosso ordenamento jurídico, ao que tange o direito do trabalho, em qualquer que seja o objeto específico, já que a CF/1988 garante afirmativamente esses direitos, sendo qualquer forma de desrespeito geradora de consequências legais.

Relacionando tudo isso com a vigência da Lei nº 13.467/2017, admitir um critério quantitativo que mensura, a partir do salário do ofendido, o valor a ser recebido como indenização pelos danos não patrimoniais, ou aquele que não pode ser mensurado economicamente, afeta diretamente a CF/1988, no que diz respeito à dignidade da pessoa humana, além da própria disciplina da Declaração.

Sendo assim, a igualdade disposta no art. 5º da Carta Magna de 1988, tratando-se de um direito fundamental relevante para a centralidade da pessoa humana, merece destaque, já que o art. 223-G, parágrafo primeiro da CLT, concorre para a desigualdade entre os trabalhadores, ao ponto em que a reparação do dano é estabelecida de acordo com o salário contratual do ofendido.

Fleury (2018) alerta que, assim como se apresenta contrária ao senso comum, a violência à igualdade se manifesta na possibilidade de

[...] tabelar a dor íntima do indivíduo vítima de um ato ilícito; de efetivamente demarcar de forma objetiva o sofrimento pessoal interno do trabalhador ofendido, e mais ainda, fazê-lo, como se pretendeu, de início, a partir de seu status financeiro. É como se a dor do pobre fosse menor que a do rico, algo verdadeiramente sem sentido.

Nesse contexto, ainda que não possua um conceito jurídico determinado, o texto do art. 1º da CF/1988, supratranscrito, preceitua sobre a garantia do indivíduo em viver de forma digna e igualitária.

No entendimento doutrinário atinente à dignidade da pessoa humana, nota-se que o ser humano é a base central detentora de direitos e garantias fundamentais, de forma que se possa viver em total plenitude. Neste sentido, acrescenta Moraes:

A Dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade (2015. p. 18).

Dessa forma, o sistema tarifário, adotado pelo direito do trabalho, viola diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana, no tocante à reparação do dano, na qual, o desafio

do magistrado é de identificar que a dignidade humana não é mensurável, tampouco pode ser qualificada sob um preço ou valor monetário, considerada sobre o salário recebido no exercício de uma função.

Assim, é possível se concluir, conforme explana Carlos Henrique Bezerra Leite, que:

O epicentro de todo o ordenamento jurídico brasileiro é o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), razão pela qual não há necessidade de muito esforço intelectual para demonstrar que tal princípio alcança em cheio o direito do trabalho, pois todo trabalhador (ou trabalhadora) é, antes de tudo, uma pessoa humana. (LEITE, 2019, p. 128).

Logo, frente à sabença de que a vida possui um valor inestimável de natureza insubstituível, torna-se inviável utilizar parâmetros idênticos para todos os indivíduos, tais como em uma balança.

3.2 OS POSICIONAMENTOS JURÍDICOS EM RELAÇÃO AO DANO EXTRAPATRIMONIAL NA REFORMA TRABALHISTA- O TABELAMENTO INDENIZATÓRIO

A partir da Reforma Trabalhista, pela Lei nº 13.467/2017, com vigência a partir de 11 de novembro de 2017, foi regulamentado o dano extrapatrimonial ou dano imaterial na Consolidação das Leis do Trabalho, alocado ao Título II-A, conforme explanado.

Primitivamente, utilizava-se de forma subsidiária, como base legal, o Código Civil Brasileiro de 2002 e também a Constituição Federal de 1988, ou seja, aplicando a mesma fundamentação da justiça comum.

Diante da referida alteração na lei trabalhista, houveram inúmeras críticas sobre o tema, tanto no meio jurídico, como na sociedade em geral.

Desta forma, aborda, de forma ampla, o novo cenário, Maurício Godinho Delgado:

De fato, os temas dos danos moral, inclusive estético, e material - que foram deflagrados no campo jurídico trabalhista pela Constituição de 1988 (por exemplo, art. 5º, V e X, CF) e, posteriormente, regulados com maior minúcia pelo Código Civil de 2002 - ainda não haviam sido normatizados pelo texto da Consolidação das Leis do Trabalho. Tal ausência de normatização trabalhista específica, aliás, não trazia qualquer dificuldade ou problema significativos, em vista da evidente aplicação das regras constitucionais e civilistas existentes para os casos de danos congêneres na esfera do mundo do trabalho. A Lei n. 13.467/2017 preferiu, contudo, realizar específica regulação a respeito do assunto, por meio da inserção de um novo segmento na CLT, o Título II-A - Do Dano Extrapatrimonial -, composto pelos arts. 223-A até 223-G, com seus diversos parágrafos e incisos. Essa regulação específica, porém, despontou com o claro intuito de rebaixar o patamar civilizatório fixado pela

Constituição da República e pelo Código Civil Brasileiro, além de estimular o empregador a igualmente brandir, nas ações trabalhistas, indenizações similares - as quais praticamente não existiam, até então, na dinâmica processual da Justiça do Trabalho (DELGADO, 2017, p. 53 e 54).

Por esta explanação, bem como considerando os comentários produzidos no capítulo 2, ao passo da apresentação dos artigos inseridos na CLT, pode-se perceber a questão controversa, ainda não dirimida, que se trata.

Não apenas o teor acerca do tabelamento no dano extrapatrimonial que incorre em discussões por juristas e tribunais, todo o título celetista informado é alvo de argumentos contrários à sua redação.

Por outro lado, Ives Gandra da Silva Martins Filho, em alusão à reforma trabalhista, defende o posicionamento, minoritário, no sentido de que as alterações feitas na CLT concorrem para um avanço na seara trabalhista, mormente quanto à parametrização da indenização pelo dano moral. Se depreende, assim, que:

A base legal era, fundamentalmente, a Constituição Federal de 1988, que assegura o direito a uma indenização por dano moral causado à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (CF, art. 5º, V e X). Na ausência de normativa específica na CLT, a Justiça do Trabalho se louvava no Título IX do Livro I da Parte Especial do Código Civil, que trata da Responsabilidade Civil, especialmente os arts. 927, parágrafo único (responsabilidade objetiva pelo dano), e 944, parágrafo único (parâmetros de mensuração da indenização). Em boa hora, a Lei nº 13.467/17, da Reforma Trabalhista, veio a estabelecer um marco regulatório específico trabalhista para a temática dos danos morais, incluindo o Título II-A na CLT, tratando “Do Dano Extrapatrimonial”. A oportunidade da normatização advinha do fato de que as indenizações impostas em condenações por danos morais variavam enormemente para os mesmos fatos jurídicos, exigindo alguma parametrização, tal como levada a cabo pelo novo art. 223-G da CLT. A pecha de inconstitucional, atribuída por alguns ao referido preceito consolidado, com lastro na ADPF 130-DF, julgada pelo STF, na verdade não se sustenta. (MARTINS FILHO, 2018.p. 175).

Contrariamente, o avanço defendido se infere da inexistência, até o ano de 2017, de normatização no código regulamentador do direito do trabalho quanto ao dano moral, ou sob a denominação de extrapatrimonial, o que já havia em outros dispositivos de áreas diversas.

No entanto, ao passo que preceituou a espécie de lesão, bem como sua reparação, conforme redação do texto legal celetista, restringiu-a à sua aplicação, tão somente.

Isto porque, o art. 223-A, supratranscrito, trouxe a limitação de aplicação do Título II-A da CLT aos casos de reparação do dano extrapatrimonial, afastando a aplicabilidade de outros textos legais que serviriam como suporte na busca de salvaguardar os direitos do trabalhador, como é o caso do Código Civil e da Constituição Federal. Assim, corrobora Leite:

Embora salutar a iniciativa de inserir na CLT disposições sobre o cabimento de danos morais ou extrapatrimoniais oriundos da relação de emprego, parece-nos que o legislador pretendeu restringir a aplicação do instituto nos sítios do Direito do Trabalho e do Processo do Trabalho. Vale dizer, o legislador pretendeu, absurda e abusivamente, afastar a incidência de normas da Constituição Federal e do Código Civil respeitantes ao tema (responsabilidade objetiva ou decorrente de atividade de risco, por exemplo), como se extrai da literalidade do novel art. 233-A da CLT, segundo o qual à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho serão aplicados “apenas os dispositivos deste Título” (2019, p. 85 e 86).

Diante disso, incabível a pretensão legislativa *in casu*, porquanto a responsabilidade civil, onde se pauta qualquer tipo de reparação por dano não material, perpassa a ideia multidisciplinar do direito, na qual há a associação dentre as diferentes áreas da ciência jurídica (FERREIRA; CAVALCANTE, 2019).

O que se extrai, na verdade, é o que Delgado (2017, p. 39) proclama por “retorno ao antigo papel do Direito na História como instrumento de exclusão, segregação e sedimentação da desigualdade entre as pessoas humanas e grupos sociais”.

O mesmo autor alerta para a dissociação das diretrizes celetistas em relação à CF/1988, na tentativa de instituir alguns mecanismos contrários aos preceitos constitucionais, regressivamente (DELGADO, 2017).

Isso é perceptível quando se analisa paralelamente o art. 5º, V e X da CF, os quais possibilitaram uma reparação de forma ampla, com base na análise do caso concreto, em um sistema aberto de responsabilidade civil, em que momento algum delimitou valores indenizatórios por meio de discriminação com base em cargo/função/salário.

Assim, ainda que o ordenamento jurídico tenha adotado a teoria da reparação integral, por meio daqueles artigos da CF/1988 e do art. 944 do CC, a CLT foi na contramão da regulamentação já aplicada pacificamente, motivo pelo qual se justifica a declaração de inconstitucionalidade (NAZAR; OLIVEIRA, p. 233).

Deste modo, é patente que a reforma trabalhista veio a estabelecer retrocessos, especialmente na tarifação do dano extrapatrimonial, como defendem alguns autores, tendo em vista que, conforme já ventilado, a forma de auferir a valoração de um dano sofrido pelo sujeito, de certa maneira, deixa o julgador vinculado apenas os aspectos extrínsecos de cada caso, mensurando a dor e sofrimento experimentado, tão somente pela vinculação dos requisitos predefinidos em lei.

Ferreira e Cavalcante, reforçando a tese em exposição, ainda reverberam que a alteração legislativa trouxe para a determinação jurídica do instituto da reparação do dano extrapatrimonial, uma restrição negativa.

Ao passo que juristas repercutem a inovação legislativa em comento, investindo contra ou a favor dos artigos celetistas, os julgadores cumprem o papel de aplicar a lei aos novos casos que chegam às varas do trabalho no Brasil.

Teixeira (2019) expôs em seu trabalho de conclusão de curso, ao realizar um estudo de caso, o entendimento da juíza em uma reclamação trabalhista, pertencente a uma das varas de Taubaté. Nesta, a julgadora reconheceu o dano- dor e sofrimento, pela ausência de instalações sanitárias e local para as refeições, experimentado pelo reclamante, ao passo que utilizou como base a previsão do art. 223-A e seguintes.

Entretanto, em outra via, deixou de aplicar o tabelamento da forma imposta pelo art. 223-G, § 1º da CLT, sob a justificativa de ofensa a preceitos constitucionais, especificamente aos arts. 5º, caput, incisos V e X e o art. 1º, inciso III da CF/1988. Assim, Fernanda Rodrigues Teixeira transcreveu o dispositivo condenatório do pedido de dano extrapatrimonial, considerando que o salário do ofendido era R\$ 2.127,40 (dois mil cento e vinte e sete reais e quarenta centavos:

- a) a natureza ou relevância do bem jurídico atingido (pequena, média e alta: X 1, X 1,5 e X 2) – considero o fator 1 (foi atingida a esfera moral do reclamante, em relação aos seus direitos de boas condições de trabalho, considerado de valor pequeno para seu bem-estar físico e psíquico) – R\$ 2.127,40;
- b) o grau de culpa em relação ao dano (parágrafo único do art. 945, do CC) – (leve, média e grave: X 1, X 1,5 e X 2) – considero culpa grave 2 – a reclamada é diretamente responsável pelo fato – R\$ 4.254,80;
- c) a concorrência de culpa (art. 945, do CC) (:1) – não houve concorrência da vítima – R\$ 4.254,80;
- d) a dor presumida da vítima (intensidade do grau de sofrimento, privação ou humilhação) (pequena, média e alta: X 1, X 1,5 e X 2) – considero fator 1,5 – ofensas de grau médio à integridade moral, por não possuir instalação de refeitório e sanitária às necessidades fisiológicas – R\$ 6.382,20;
- e) a repercussão do ato violador (restrita e ampla: X 1 e X 2) – considero o fator 1 – a violação não repercutiu efeitos para fora do contrato de trabalho – R\$ 6.382,20;
- f) a extensão e duração das consequências da ofensa (permanência ou temporariedade do dano – possibilidade de superação física ou psicológica da ofensa) (passageira e duradoura: X 1 e X 2) – considero o fator 1 – sofrimento passageiro – R\$ 6.382,20;
- g) condições econômicas do ofensor (x 1, x 1,5, x 2: 1,5, :2, :3) – considero fator 1,5 – empresa de médio porte – R\$ 9.573,30; Julgo procedente o pedido de indenização por danos morais no valor de R\$ 9.573,30 (BRASIL apud TEIXEIRA, 2019, p. 43).

É possível depreender que a nobre julgadora apostou em uma didática diversa aos simples parâmetros do art. 223-G, § 1º, segundo o qual apenas qualifica a lesão em natureza leve, média, grave e gravíssima multiplicada por três, cinco, vinte ou cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

Àquela, contrariamente, valorou cada aspecto do art. 223-G, caput, incisos I a XII e classificou em cada item a natureza da lesão em leve, média e grave, sendo multiplicado o salário do reclamante por 1, 1,5 ou até 2 vezes, respectivamente.

Se observa que a magistrada pretendeu atribuir ao caso concreto uma prestação jurisdicional mais justa e razoável, o que, possivelmente não ocorreria pela aplicação pura e simplesmente da redação em epígrafe.

Assim sendo, é incontroverso que a Lei 13.467/2017, no que tange ao dano extrapatrimonial, ainda causa diversos debates entres os doutrinadores da matéria, uma vez que a sociedade moderna é dinâmica e mutável.

Por sorte, não é medida de justiça, nestes casos, a fixação de valores pelo tabelamento, que serão percebidos como indenização para reparação do dano- o qual inclusive se perfaz em um conceito discriminatório, haja vista, que cada sujeito, exclusivamente, experimenta com intensidade diferente o mesmo fato.

3.3 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5870

A partir da entrada em vigor da nova redação dada a Consolidação das Leis do Trabalho, começou entre os operadores do direito a análise sob a ótica da constitucionalidade de alguns dispositivos, principalmente no que se refere à adoção do sistema tarifado para aferição da reparação do dano extrapatrimonial.

Neste sentido foi ajuizado pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA, no Supremo Tribunal Federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI de nº 5870, a referida ação questiona basicamente a inconstitucionalidade dos dispositivos do artigo 223-G, incisos I ao IV, do parágrafo primeiro. Como já mencionado, correspondem aos valores prefixados, em que o magistrado deve se vincular quando julgar qualquer reparação de dano extrapatrimonial, em sede da justiça do trabalho, ou seja, comprometendo e limitando o seu poder jurisdicional.

Para a instituição, a positivação do *quantum* indenizatório traz insegurança ao exercício do judiciário, tendo em vista que limita o julgador aos parâmetros valorativos para mensurar o que, no critério subjetivo da causa geradora do dano, é incapaz de especificar valor a todo tipo de caso concreto.

Outra alegação aduzida pela entidade, é de que os dispositivos ferem diretamente o princípio da isonomia, ao estabelecer que os valores arbitrados pelo juízo, no momento de proferir a sentença que declara a reparação do dano moral pecuniariamente, teria como critério

de fixação o salário da vítima, ainda que, subjetivamente, reste comprovado que o fato gerador causou mais angústia e incômodo psicossocial.

No entanto, logo com a entrada em vigor da Medida Provisória nº 808, também em 2017 (já suplantada a vigência atualmente), a ANAMATRA entendia não mais subsistir a violação ao princípio da isonomia, vez que o critério estabelecido para mensurar a reparação do dano moral baseava-se pela base de cálculo do valor pertencente ao limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, o que afetaria positivamente a classe menos favorecida dos trabalhadores, tendo em vista que aumentaria o valor das indenizações recebidas por estes. Assim, Silva expõe:

Nota ao § 1º: * Redação anterior determinada pela MP 808/2017 (DOU 14.11.2017, edição extra), vigente entre 14.11.2017 e 23.04.2018, teve seu prazo de vigência encerrado pelo Ato Declaratório CN 22/2018 (DOU 25.04.2018): "§ 1º. Ao julgar procedente o pedido, o juízo fixará a reparação a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação: I - para ofensa de natureza leve - até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social". (, 2019, p.16).

Além disso, nas longas laudas da Ação Direta de Inconstitucionalidade, a instituição ainda utiliza como referenciador da tese discutida, jurisprudencialmente, a decisão do Supremo Tribunal Federal de declarar a inconstitucionalidade de alguns dispositivos da Lei de Imprensa, por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 130, a qual adotava o sistema tarifado para critério de valoração do dano, em igual forma que se encontra disposto na CLT.

O dispositivo da Lei 5.250 de 1967, a que se refere o STF é o seguinte:

Art. 51. A responsabilidade civil do jornalista profissional que concorre para o dano por negligência, imperícia ou imprudência, é limitada, em cada escrito, transmissão ou notícia:

I - a 2 salários-mínimos da região, no caso de publicação ou transmissão de notícia falsa, ou divulgação de fato verdadeiro truncado ou deturpado (art. 16, ns. II e IV).

I - a cinco salários-mínimos da região, nos casos de publicação ou transmissão que ofenda a dignidade ou decôro de alguém;

III - a 10 salários-mínimos da região, nos casos de imputação de fato ofensivo à reputação de alguém;

IV - a 20 salários-mínimos da região, nos casos de falsa imputação de crime a alguém, ou de imputação de crime verdadeiro, nos casos em que a lei não admite a exceção da verdade (art. 49, § 1º).

Na oportunidade, o ministro Ricardo Lewandowski aduziu que a reparação pelo dano já vinha sendo fixada pelos juízes e tribunais, sem nenhum tipo de exagero, mas sim com muito controle, à vista dos princípios da equidade e da razoabilidade, e dessa forma, concluiu:

Esta Suprema Corte, no tocante à indenização por dano moral, de longa data, cristalizou jurisprudência no sentido de que o art. 52 e 56 da Lei de Imprensa não foram recepcionados pela Constituição, com o que afastou a possibilidade do estabelecimento de qualquer tarifação, confirmando, nesse aspecto, a Súmula 281 do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2009, p. 104).

Acerca dos termos decididos pela Corte Superior, no mesmo sentido tarifário em estudo, explica Júnior:

Antes da Constituição Federal de 1988, existia a tese de estabelecer critérios objetivos de valoração do dano moral, denominado de “dano moral tabelado” ou “dano moral tarifado”. Todavia, esta não foi recepcionada pela Constituição de 1988, conforme entendeu o Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da ADPF 130/DF, ao considerar inconstitucional a “lei de imprensa” (Lei 5.250/67), por entender que a CRFB/1988 não estabelece, e não propõe criar, limites objetivos para a compensação do instituto. (2018, p. 237).

Neste contexto, o objetivo da entidade, ora autora, é que liminarmente se consiga a suspensão da aplicação dos incisos I ao IV, parágrafo primeiro do artigo 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como dos efeitos gerados quando ainda em vigor a Medida Provisória nº 808/2017, que embora não tenha se tornado lei, gerou resultados pelo período de vigência.

Após as determinações do ministro e relator Gilmar Mendes, a sessão de julgamento foi designada para o dia 02 de outubro de 2019 e, após a sustentação oral, fora incluída no calendário de julgamento do dia 04 de junho de 2020.

À espera da manifestação acerca da constitucionalidade por meio da Corte responsável pela guarda da Constituição Federal, as decisões judiciais nos tribunais trabalhistas brasileiros deverão dar continuidade à aplicação das normas celetistas, ainda que não entendam ser a medida de justiça mais acertada.

Neste diapasão, porventura, se faz necessário atenuar as controvérsias na medida que o tabelamento não se consubstancie em restrição aos direitos lesados dos trabalhadores, reparando-os proporcional e razoavelmente.

Pelo exposto, necessário corroborar com as sugestões de Enoque Ribeiro dos Santos e do grupo Dossiê Reforma Trabalhista, segundo os quais, a parametrização de valores no dano extrapatrimonial não deve ser totalmente considerada prejudicada, tendo em vista a necessidade

de impedir decisões diversas que conflitem acerca de um mesmo tema, no entanto, deve-se haver espaço para a discricionariedade do magistrado em fixar uma indenização justa (2017).

Isto posto, as alterações não devem ser tidas completamente por inutilizáveis, ainda que a nova ordem jurídica possa suscitar uma aplicação única e somente de entendimentos minoritários sobre os dispositivos celetistas, incapazes de devolver a melhor resposta ao jurisdicionado, porquanto decisões diferentes sob um mesmo contexto podem gerar insegurança jurídica.

A ponderação a prevalecer é no sentido de respeito às normas constitucionais de dignidade da pessoa humana, sem aplicação de qualquer forma de desigualdade, ainda mais pelos responsáveis pela manutenção da ordem e justiça.

CONCLUSÃO

Dentre os critérios constitucionais e infraconstitucionais, utilizados antes da reforma trabalhista, o parâmetro de avaliação da indenização por dano extrapatrimonial considerava a gravidade do dano, a dimensão dos prejuízos sofridos, e ainda, a capacidade patrimonial dos ofensores, de acordo com os princípios balizadores da razoabilidade e proporcionalidade, diante do caráter pedagógico da medida.

Neste aspecto a capacidade patrimonial dos ofensores é um dos elementos a serem analisados pelo juízo no momento de mensurar o valor arbitrado para reparação do dano, além de que, atualmente, serve de parâmetro para estabelecer o *quantum* indenizatório na área trabalhista.

Ocorre que, embora a novel legislação trabalhista ofereça título específico à reparação de danos extrapatrimoniais, a limitação dos bens juridicamente tutelados no âmbito da relação de trabalho, passíveis de apreciação pela esfera trabalhista, além de não cumprir com a função a qual se destina, também opera em flagrante contradição aos dispositivos constitucionais, tendo em vista que afasta a ampla e irrestrita tutela constitucional.

Dessa forma, em apertada e restrita limitação, deixou de considerar direitos de personalidade que encarnam a configuração do dano extrapatrimonial, tais como: o direito à vida privada, à vida familiar sã, plena e feliz, à beleza, à qualidade de vida, dentre outros.

Ademais, provocou a objetificação da norma, condicionando a atuação do magistrado, na análise do caso concreto, à integração do fato real, ante a norma legal.

A partir de então, o desafio do julgador é o de identificar que a dignidade humana não é mensurável, tampouco, pode ser qualificada sob um preço ou valor monetário, fixado sobre o salário recebido no exercício de uma função.

Frente à inteligência de que a vida possui um valor inestimável de natureza insubstituível, torna-se injusto utilizar de parâmetros idênticos na aplicação às reclamações trabalhistas em geral.

Tendo em vista que muitos dos danos sofridos no âmbito do trabalho são de cunho pessoal e muitas vezes não é possível identificar a lesão com exatidão, a ponderação- e discricionariedade- do magistrado deve ser imprescindível, a fim de que esse dano, sendo imaterial e psicológico, seja reparado, de forma que possibilite a compensação entre o valor recebido e a situação ensejadora da transgressão.

Destarte, é cediço que cada indivíduo experimenta a mesma situação de forma diferente, sendo assim, não é acertado que o valor percebido pelo seu labor seja parâmetro para mensurar o desfecho de uma situação violadora da personalidade que tenha vivenciado.

Outrossim, tem-se que a mudança na legislação trabalhista, ao disciplinar a reparação pelo dano extrapatrimonial, através do tabelamento dos critérios de estipulação dos valores indenizatórios, embora tenha sido formulada no intento de garantir maior segurança jurídica às relações de trabalho, não cumpre com a finalidade precípua de proteção ao interesse do trabalhador, já que a indenização apurada pode não ser suficiente à reparação do abalo suportado.

Ainda assim, é cediço que a mudança na legislação ocorreu, neste aspecto, pela evidente formação do desequilíbrio por meio de várias decisões judiciais díspares, o que afeta a segurança jurídica. No entanto, por outro lado, patenteou a legislada desigualdade dos indivíduos, o que afronta o princípio constitucional da isonomia e ainda fulmina a amplitude do direito à resposta na exata proporção do agravo, como previsto no artigo 5º, caput e inciso V da Constituição Federal de 1988.

Desta forma, em razão dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, igualdade, segurança jurídica, previsibilidade das decisões judiciais, é que devem ser estabelecidos novos critérios de parametrização de valores nas reparações por dano extrapatrimonial, garantindo, contudo, o livre arbítrio do julgador, para que no exercício de seu juízo de ponderação, possa fixar a devida indenização ao caso concreto, de modo a evitar decisões colidentes, conflitantes e contraditórias sobre o mesmo assunto.

Portanto, estipular a indenização pecuniária com o intuito de reparar o dano sofrido por outrem, torna-se o maior dos desafios de aplicação da justiça, ainda mais quando se tratam de danos extrapatrimoniais, imensuráveis e não quantificáveis, tendo em vista que as características do caso concreto e a dimensão da lesão sofrida, variam conforme a individualidade e repercussão acerca do bem jurídico violado.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Gervásio. **REFORMA TRABALHISTA: Anamatra ajuíza ação no STF contra a limitação de indenização por dano moral**. ANAMATRA. 2017. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26013-reforma-trabalhista-anamatra-ajuiza-acao-no-stf-contra-a-limitacao-de-indenizacao-por-dano-mora>>. Acesso em: 11 de mai. de 2020.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA; Rúbia Zanotelli De. **O dano existencial e o direito do trabalho**. Disponível em: <https://pesquisa-eaesp.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/arquivos/boucinhas_-_o_dano_existencial_e_o_direito_do.pdf>. Acesso em: 19 de out. de 2019.

BRASIL. **Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 de set. de 2019.

_____. **Código Civil, Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 20 de set. de 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 de out. de 2019.

_____. **Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm>. Acesso em: 11 de mai. de 2020.

_____. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 14 de nov. de 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho 12 Região – TRT12. Acórdão em Ação Indenizatória Por Danos Morais. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CARACTERIZAÇÃO: A caracterização do dano moral indenizável decorre da coexistência das seguintes condições: a ocorrência de um dano efetivo, o nexos causal entre o ato praticado e o dano e a ilicitude do ato causador do dano. TRT-12 - RO: 00028560720145120027 SC 0002856-07.2014.5.12.0027, Relator: ROBERTO BASILONE LEITE, SECRETARIA DA 2ª TURMA, Data de Publicação: 03/08/2017. Disponível em: <<https://trt-12.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/485004886/recurso-ordinario-trabalhista-ro-28560720145120027-sc-0002856-0720145120027/inteiro-teor-485004920?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 12 de out. de 2019.

_____. Tribunal Regional do Trabalho 17 Região – TRT17. Acórdão em Ação Indenizatória Por Danos Morais. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CARACTERIZAÇÃO: Constatando-se que a vítima do ato ilícito do ofensor experimentou profundo e grave

sofrimento, duradouro ou não, segundo a média das expectativas normais do homem, caracterizado está o dano moral, sendo certo que seu contorno jurídico está indissociavelmente ligado aos direitos da personalidade, consoante a inteligência do artigo 5º, inciso X, da Magna Carta.. TRT-17 - RO: 01876007820135170013, Relator: DESEMBARGADOR JOSÉ LUIZ SERAFINI, Data de Publicação: 17/08/2016. Disponível em: <<https://trt-17.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/413235671/recurso-ordinario-ro-1876007820135170013/inteiro-teor-413235679?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 12 de out. de 2019.

CASSAR, Volia Bonfim -**Direito do trabalho**. 14ª ed. rev., ampl. 3. reimp. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo. Método. 2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **A constitucionalização do direito civil brasileiro**. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). O Direito Civil contemporâneo: Novos Problemas à Luz da Legalidade Constitucional. São Paulo: Atlas, 2008.

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

CORREIA Henrique; MIESSA, ELISSON. **Manual da reforma trabalhista**. Salvador-BA. Editora Juspodivm. 2018.

CRISTOFOLINI JÚNIOR, Wilson. **As alterações inconstitucionais acerca do dano moral/extrapatrimonial segundo a lei 13.467/2017**. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/139872/2018_cristofolini_jr_wilson_alteracoes_inconstitucionais.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Acesso em: 06 de nov. de 2019.

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

DELGADO, Maurício Godinho. **A Reforma Trabalhista no Brasil com os Comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTR, 2017.

_____. Maurício Godinho. **Direitos da personalidade (intelectuais e morais) e contrato de emprego**. Revista Síntese Trabalhista. Porto Alegre: Síntese. n. 125. 1999.

_____. Maurício Godinho. **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

DONIZETTI, Elpidio; QUINTELLA, Felipe. **Curso didático de direito civil**. 6ª Edição. São Paulo. Editora Atlas. 2017.

FLEURY, Renata. **O dano moral na reforma trabalhista. Inconformidade constitucional**. Migalhas. 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/271868/o-dano->

moral-na-reforma-trabalhista-inconformidade-constitucional>. Acesso em: 11 de mai. de 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Vol. 3: Responsabilidade Civil. 2019. São Paulo, Editora Saraiva.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 9ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2014.

KUMODE, Ciro. **A quantificação do dano moral**. 2002. 67p. Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba-PR, 2002. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/44877/M115.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 23 de out. 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____. Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LIMA, André Barreto. **O dano moral ao longo da história**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/56890/o-dano-moral-ao-longo-da-historia>>. Acessado em 06 de out. de 2019.

MEIRELES, Edilton. **Responsabilidade civil no acidente de trabalho: questões processuais e materiais**. Salvador: JusPodivm, 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NAZAR, Fábio Murilo; OLIVEIRA, Jackson Queiroz de. **A tarifação do dano extrapatrimonial no direito do trabalho**. VirtuaJus. Belo Horizonte. v. 4, n. 6. p. 220-238. 2019. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/virtuajus/article/view/20956>>. Acesso em: 11 de mai. de 2020.

NETO, Francisco Jorge Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas. 2019.

OLIVA, Bruno Karaoglan. **Dano estético: autonomia e cumulação na responsabilidade civil**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14157/dano-estetico-autonomia-e-cumulacao-na-responsabilidade-civil>>. Acesso em: 06 de out. de 2019.

OLIVEIRA, Luciana Salgado de. **O princípio da proteção ao trabalhador no processo do trabalho e sua aplicação na jurisprudência atual**. JUS.com.br. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37274/o-principio-da-protecao-ao-trabalhador-no-processo-do-trabalho-e-sua-aplicacao-na-jurisprudencia-atual>>. Acesso em: 06 de mai. de 2020.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **O dano extrapatrimonial trabalhista após a lei n. 13.467/2017, modificada pela MP n. 808, de 14 novembro de 2017.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Belo Horizonte. ed. esp. p. 333-368. 2017. Disponível em: < <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/127009>>. Acesso em: 06 de mai. de 2020.

ONU - Organização Das Nações Unidas. **A declaração universal dos direitos humanos: 70 anos da declaração universal dos direitos humanos.** 2018. Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em: 07 de out. de 2019.

_____. Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU.** Disponível em :<<http://www.onu-brasil.org.br/documentos/direitos-humanos.php>>. Acesso em: 28 de out. de 2019.

POSSÍDIO, Cyntia; LUSTOSA, Karina Possídio; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Dano Extrapatrimonial na Reforma Trabalhista.** Salvador: Revista UNIFACS. 2019. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/5954/3724>>. Acesso em: 11 de mai. de 2020.

ROSÁRIO, Murilo. **Dano existencial no direito do trabalho.** 2016. Disponível em <<http://murilorosario.jusbrasil.com.br/artigos/113028683/do-dano-existencial-no-direito-do-trabalho>>. Acesso em 24 de out. de 2019.

SÁ, Gillielson Maurício Kennedy de. **O que é dano moral? conceito, características básicas e dispositivos legais pertinentes.** Disponível em: <<https://gillielson.jusbrasil.com.br/artigos/512201765/o-que-e-dano-moral-conceito-caracteristicas-basicas-e-dispositivos-legais-pertinentes>>. Acesso em: 06 de out. de 2019.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos; **O dano extrapatrimonial na lei 13.467/2017, da reforma trabalhista.** Disponível em: <genjuridico.com.br/2017/08/22/o-dano-extrapatrimonial-na-lei-13-4672017-da-reformatrabalhist>/. Acesso em: 03 de jun. de 2019.

SOUSA, João Pedro Martins de. **O tabelamento do dano extrapatrimonial na relação laboral após a reforma trabalhista.** Conteúdo Jurídico. 2019. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/53231/o-tabelamento-do-dano-extrapatrimonial-na-relao-laboral-aps-a-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 11 de mai. de 2020.

SOUZA, Fábio Gaspar de. **A reparação não pecuniária do dano extrapatrimonial: racionalidade, efetividade e coerência.** Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. v.23. n.2. 2017. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Fac-Dir-S.Bernardo_23_n.2.05.pdf>. Acesso em: 11 de mai. de 2020.

SOUZA, Néri Tadeu Câmara. **O dano estético na atividade do médico**. In: *Júris Síntese Millennium*. n. 29. 2001. Disponível em:
<<http://www.pesquisedireito.com/danoestetico.htm>>. Acesso em: 11 de mai. de 2020.

TARTUCE, FLAVIO. **Manual de direito civil**. 7ª Edição. São Paulo: Editora Forense Ltda. 2017.

TEIXEIRA, Fernanda Rodrigues. **O dano extrapatrimonial no direito do trabalho**: Uma análise sobre a inconstitucionalidade da Reforma Trabalhista. 2019. 61f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito Professor Jacy de Assis, Universidade Federal de Uberlândia. Uberlândia, 2019. Disponível em:
<<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/26450/1/DanoExtrapatrimonialDireito.pdf>>. Acesso em 11 de mai. de 2020.