

DANO EXTRAPATRIMONIAL NA FORMA DA LEI 13.467/2017

Brenda Cristina de Paula de Carvalho¹

Jussara Melo Pedrosa²

RESUMO

O presente artigo aborda os danos extrapatrimoniais trazido com a inovação na área trabalhista, em especial pela Lei n. 13.467 que entrou em vigor em 11 de novembro de 2017. Conseqüentemente, foi necessária a conceituação e fundamentação dos direitos da personalidade, partindo de premissas civis, constitucionais e trabalhistas, além de entendimentos sedimentados em súmulas e jurisprudência. Expõe-se ainda sobre a responsabilização do agente causador do dano, a problematização dos critérios para fixação e valoração do dano, além de demonstrar a aplicação deste instituto no judiciário trabalhista. A pesquisa conta com um tema conhecido, sendo a forma de abordagem descritiva.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Reforma Trabalhista. Direitos da Personalidade. Dano Extrapatrimonial.

EXTRA-FINANCIAL DAMAGES UNDER LAW 13. 467/2017

ABSTRACT

This article deals with the extra-patrimonial damage brought about by innovation in the labor area, especially by Law no. 13,467, which came into force on November 11, 2017. Consequently, it was necessary to conceptualize and justify personality rights, based on civil,

¹Acadêmica do 10º Período do curso de Direito da Universidade de Uberaba. E-mail: brendadipaulla@gmail.com

²Graduada em Direito pela Universidade de Uberaba. Pós-graduada em Direito Privado na Universidade de Uberaba. Pós-graduada em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre em Direito Privado pela Universidade de Franca. Atualmente é professora de Direito do Trabalho da Universidade de Uberaba, E-mail: jussara_adv@mednet.com.br

constitutional and labor premises, as well as settlements based on precedents and jurisprudence. It will also explain the liability of the agent causing the damage, the problematization of the criteria for fixing and evaluating the damage and demonstrating the application of this institute in the labor judiciary. The research has a know theme, and a descriptive research method was used.

Keywords: Labor Law. Labor Reform. Rights of the Personality. Extra-financial damage.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo geral discorrer sobre os danos extrapatrimoniais frente a violação dos direitos da personalidade da pessoa física e da jurídica no que couber, no âmbito da relação de trabalho no Brasil, o que foi recentemente alterado de forma substancial pela Lei n. 13.467/2017, em seu título II-A, artigos 223-A à 223-G.

Será analisado a responsabilidade advinda do desrespeito aos direitos individuais de cada um, seja do trabalhador enquanto pessoa natural, seja do empregador enquanto pessoa jurídica, já que esses direitos devem ser respeitados de forma primordial em qualquer relação jurídica, principalmente nas relações trabalhistas, onde existe demasiada subordinação.

Com o avanço de tal instituto no direito brasileiro, a discussão, análise e compreensão do tema em tela, por ser cada vez mais recorrente nestas relações jurídicas, se faz necessário, pois busca, além de conceituar, demonstrar sua incidência e aplicação pela Justiça do Trabalho. Além disto, a nova norma trouxe critérios de valoração da indenização para amenização da lesão sofrida, qual será quantificada com base no salário do ofendido, ficando evidenciada a necessidade de discussão e estudo deste tema, para minimizar injustiças.

Trouxe também, como objetivo específico a conceituação desta espécie de dano partindo das premissas civilistas, constitucionais e trabalhistas, relacionando esta espécie de dano com a relação de trabalho e a lesão como fato gerador para a responsabilização decorrente de tal relação jurídica. Ademais, visa ainda, desenvolver a possibilidade da aplicação subsidiária à lei trabalhista, do direito comum, constitucional, além de verificar se há a efetiva aplicação do instituto pela Justiça do Trabalho.

A pesquisa proposta será realizada pela abordagem descritiva, uma vez que o assunto objeto deste estudo já é conhecido, de modo que será apenas proporcionada nova visão trazida pela legislação alterada. A abordagem por sua vez, será qualitativa já que buscar-se-á compreender e interpretar o tema indicado através de revisão bibliográfica, com leitura analítica das searas cíveis, constitucional e trabalhista, além de legislações e entendimentos jurisprudenciais.

2 DANO MORAL E A RESPONSABILIDADE CIVIL

A princípio, antes de adentrar a esfera do dano moral, faz se necessário a conceituação dos direitos da personalidade, já que é justamente a lesão a estes direitos o fato gerador do dano.

Os direitos da personalidade são direitos sobre a própria pessoa, individualizados e tutelados pelo Estado em nível constitucional, classificados como direitos fundamentais, além de serem disciplinados por estatutos próprios. São direitos fundamentais, porque visam possibilitar a existência e coexistência mínima com os demais seres humanos, formando a personalidade da pessoa como um ser individual, tais como a vida, liberdade, integridade física, a honra, privacidade, autoria, imagem, dentre outros. Eles são indisponíveis, absolutos, imprescritíveis, vitalícios e impenhoráveis.

Pontifica Tartuce (2019, p. 347) que “[...] são direitos inerentes à pessoa e a sua dignidade. Mantém relação direta com o Direito Civil Constitucional: dignidade da pessoa humana, solidariedade social e isonomia ou igualdade em sentido amplo”.

A pessoa jurídica também se vale deste instituto no que couber, conforme traz Tartuce (2019, p. 266) “[...] A pessoa jurídica possui bens patrimoniais corpóreos e incorpóreos, além de bens extrapatrimoniais. E são justamente esses bens extrapatrimoniais os direitos da personalidade da pessoa jurídica. [...]”.

O dano moral é aquele decorrente do prejuízo causado aos direitos da personalidade, os quais são tutelados tanto no âmbito constitucional, quanto no infraconstitucional, garantindo ao indivíduo meios legais para buscar a reparação equivalente ao dano em relação a reprodução da lesão sobre a vítima.

Mesmo após muitos anos de pesquisas e obras, ainda existem diferentes conceitos para o instituto do dano moral. Gonçalves (2009, p. 359) menciona que:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

Outra corrente liderada por Cahali (2011, p. 28) retrata como sendo dano moral a seqüela da lesão, e não a lesão:

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

Em relação a responsabilidade civil, Gonçalves (2017, p. 43) ensina que “Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpre o avençado, tornando-se inadimplente. Nesta, existe uma convenção prévia entre as partes que não é cumprida”.

Todo aquele que viola direito ou causa dano a terceiro, seja pela ação ou omissão voluntária, negligenciada ou por imperícia, tem o dever de indenizar. Presume-se ilícito o ato pelo qual decorreu o dano, e a responsabilidade prevalece independentemente de culpa, bastando a demonstração do nexo causal entre ato e dano, a chamada responsabilidade objetiva. Poderá também ser subjetiva quando o agente produz voluntariamente o resultado, devendo a culpa do agente ser demonstrada.

No mesmo entendimento, Gonçalves (2017, p. 47):

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa. A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano independentemente de culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou “objetiva”, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade.

As teorias são consistentes já que a indenização sem danos gera o enriquecimento ilícito.

3 DANO EXTRAPATRIMONIAL DECORRENTE DA RELAÇÃO DE TRABALHO

Em novembro do ano de 2017, entrou em vigor a Lei nº 13.467/2017, que criou o título II, próprio para o dano extrapatrimonial. Os artigos preveem a causa do dano, os responsáveis por indenizar o lesado, o destinatário da indenização, a possibilidade de cumulação deste dano com o dano material e as considerações a serem feitas pelo Juízo quando da classificação e valoração do dano extrapatrimonial.

Enfatiza-se que foi sendo abandonada a ideia de que danos extrapatrimoniais seriam apenas aqueles que decorrem da amargura e abrangendo também o dano estético e existencial, que será conceituado defronte.

Conforme artigo 223-B da CLT, o dano extrapatrimonial na relação trabalhista se verifica por qualquer espécie de lesão praticada por ato ilícito em face da pessoa jurídica, como em face da pessoa física. Pode ser por ato que exponha o trabalhador a condições imorais e desumanas por força do contrato de trabalho ofertado pelo empregador, ou pela jornada de trabalho excessiva, desgastante ou ainda pelo tratamento do empregador para com o obreiro, se há ou não o respeito a pessoa humana que é o empregado.

Conforme dispõe Cassar (2018, p. 200):

[...] o dano moral ou extrapatrimonial não está mais sendo 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 se sofre dano moral a pessoa natural ou o indivíduo, para atingir também a coletividade ou a pessoa jurídica [...]

Dispõem os artigos 223-C e 223-D da Consolidação das Leis do Trabalho os bens juridicamente tutelados por este instituto:

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

Artigo 223-D A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens jurídicos tutelados inerentes a pessoa jurídica. (BRASIL. Lei nº 13.467/2017).

Mesmo que os artigos expostos acima deixem subentendido tratar se de um rol exclusivo, Tartuce (2019, p. 347) diz que “Os direitos da personalidade não podem ser concebidos conforme um rol taxativo, muito menos quanto as características principais[...]”

Com a nova norma de direito do trabalho, Romar (2018, p. 341-342), pondera:

[...] instituiu regramento próprio para a reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho (arts 223-A a 223-G, CLT), sendo certo que apenas esses dispositivos são aplicáveis a situações decorrente de ação ou omissão das quais decorram ofensa à esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são titulares exclusivas do direito à reparação [...]

Sendo assim, com a entrada em vigor deste instituto, tem-se por limitadas as hipóteses que causem danos, além de os legitimados da indenização.

4 DANO ESTÉTICO E EXISTENCIAL

A estética está inerente ao físico da pessoa humana, sendo a deformidade que o obreiro possui em seu aspecto físico trazida desde o nascimento, por acidente de trabalho ou algum outro evento causador ao longo da vida. São as cicatrizes ou transformações em sua aparência física que, na visão do agente causador do dano, causa-lhe enfeamento.

Isto posto o dano ocorre quando esses aspectos físicos se tornam fato gerador de um estorvamento para a vida da vítima, diminuindo ou até mesmo lhe ser dificultada o ganho de lucro, dificultando sua convivência com sua condição e trazendo, junto a este pré-conceito, o sentimento de desprezo social e a inutilidade.

No direito brasileiro, a Constituição da República de 1988 prevê no artigo 1º, inciso III, que todos tem direito a existência digna, trazendo também o direito de reparação pelo dano sofrido, seja moral, seja material.

Já o dano existencial é definido como aquele que atrapalha o objetivo de vida do obreiro, pois este está na maior parte do tempo que contém o dia, colaborando para a empresa em jornadas excessivas, que acarretam a limitação de seu desenvolvimento pessoal e social fora do local de trabalho.

A propósito:

JURISPRUDÊNCIA - DANO EXISTENCIAL. RECURSO DE REVISTA. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL EXISTENCIAL. CONFIGURAÇÃO. JORNADA DE TRABALHO EXAUSTIVA. PROVIMENTO. Esta Corte Superior firmou o entendimento de que o dano existencial não decorre automaticamente do labor suplementar, cuja consequência jurídica se resolve nos reflexos de ordem patrimonial, sendo necessária demonstração do efetivo prejuízo causado ao projeto de vida do reclamante nos âmbitos profissional, social e/ou pessoal. Precedentes. Na hipótese, muito embora a egrégia Corte Regional tenha registrado que restou fixado, em reclamação trabalhista anterior, que o reclamante era constantemente submetido a uma jornada de trabalho exaustiva, permanecendo trabalhando por até 15 horas diárias, além de trabalhar habitualmente em feriados e aos domingos duas vezes por mês, nada consignou acerca da efetiva demonstração de que o trabalho nessas circunstâncias tenham privado o autor de períodos de descanso, de lazer e de convívio com a sua família, ao longo da vigência contratual. Conclui portanto, que o entendimento exarado pela egrégia Corte Regional destoa da compreensão firmada por este Tribunal Superior acerca da matéria, restando caracterizada a ofensa ao artigo 5º, X, da Constituição Federal. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST - RR: 823520165060145, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 13/02/2019, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/02/2019)

Conforme exposto, o Superior Tribunal do Trabalho tem entendido e concedido a indenização extrapatrimonial por dano existencial.

5 TÍTULAR DA REPARAÇÃO DO DANO

Comete o dano de natureza extrapatrimonial aquele que realiza conduta comissiva ou omissiva em prejuízo do bem juridicamente tutelado pelo ordenamento jurídico. O causador do dano fica obrigado a compensar o lesado, compensação esta que será fixada na medida de sua ação ou omissão.

Cumprе salientar que o dano pode ser operado de empregador para empregado e empregado para com o empregador, possibilidades previstas no artigo 223-B da CLT, onde Leite (2018, p. 62), analisa que:

[...] 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.

São legitimados a receber a compensação devida a título de danos extrapatrimoniais, a depender do caso concreto, tanto a pessoa física, quanto a pessoa jurídica. O novo regramento trabalhista trouxe limitação no tocante a quem deva receber a indenização advinda dos danos causados, aplicando somente aos destinatários previstos no dispositivo contido no título II-A da CLT, ou seja, apenas aquele que sofreu o dano. O terceiro que eventualmente venha a sofrer os efeitos da lesão, como ocorre com o chamado dano em ricochete, não está no rol de legitimados.

Elucidando a eventualidade de a pessoa jurídica ser titular dos danos não patrimoniais, Delgado (2017, p. 705):

Registre-se que, uma vez que a Constituição fala não somente em valores referentes à pessoa natural (intimidade, vida privada e honra), mencionando também o valor relativo à imagem, é possível acolher-se que possa o dano atingir não apenas as pessoas naturais do empregado e do empregador, como até mesmo a pessoa jurídica posicionada como empregadora na relação empregatícia (isto independentemente de se produzir conceito extensivo da própria figura do dano moral).

Enuncia Cassar (2018, p. 204) “Aparentemente, o art. 223-B da CLT excluiu a coletividade como sujeito de direito, pois afirmou que “são as titulares exclusivas do direito à reparação...” a pessoa física ou jurídica vitimada. Logo, eliminou a possibilidade de reparação do dano coletivo”.

Leite (2018, p. 62-63) ainda diz:

[...] novo art. 223-B da CLT pretende excluir da apreciação da Justiça do Trabalho tanto o dano moral por exercício de atividade de risco (CC, art. 927, par. único) quanto o dano moral sofrido pelos herdeiros do trabalhador em caso de seu falecimento, bem como o dano moral em ricochete. Em todos esses casos, a Justiça do Trabalho vem condenando em danos morais os ofensores dos direitos da personalidade do cidadão trabalhador ou seus herdeiros. Na verdade, o legislador confundiu propositadamente direito da personalidade com direito personalíssimo, a fim de reduzir a interpretação e a aplicação das normas que dispõem sobre danos morais no âmbito da Justiça do Trabalho, o que nos parece inconstitucional.

Desta forma vislumbra que o artigo 223-B da CLT pretendeu elidir qualquer possibilidade da reparação por dano em ricochete, mas nossa Carta Magna, que está em grau superior a todo ordenamento jurídico, não restringe a aplicação deste instituto, notadamente quando prevê em seu artigo 5º, incisos V e X, que aquele que se sente ofendido tem o direito de buscar a reparação.

Ratifica Leite (2019, p. 86) que “Por essa razão, pensamos que os arts. 223-A a 223-G devem ser interpretados conforme os valores, princípios e regras da Constituição Federal e do Código [...] ademais, o próprio § 1o do art. 8o da CLT já admite a aplicação subsidiária do Código Civil (Direito Comum) [...]”.

Além disso o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho se consolidado na Súmula 392, prevê claramente a possibilidade do dano em ricochete, entendimento que se encontra vigente:

Nos termos do art. 114, inc. VI, da Constituição da República, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ações de indenização por dano moral e material, decorrentes da relação de trabalho, inclusive as oriundas de acidente de trabalho e doenças a ele equiparadas, ainda que propostas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido.

Uma das principais controvérsias a respeito da indenização por danos extrapatrimoniais, está na possibilidade de cumulação das compensações dos danos sofridos. Porém o novo instituto com previsão expressa no artigo 223-F da CLT diz que o pleito pode ser feito cumulativamente com os danos materiais, uma vez que apenas uma conduta pode ocasionar um único ato lesivo capaz de desencadear tanto dano material quanto dano moral, estético ou existencial.

Salienta Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 132):

a reparação do dano patrimonial não exclui ou substitui a indenização pelos danos morais. Trata-se inegavelmente de considerar que de um único fato pode acarretar uma pluralidade de consequências danosas, podendo atingir os interesses patrimonial ou extrapatrimonial do indivíduo. Nesse contexto, a Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça pacífica o entendimento de que “são cumuláveis as indenizações por dano material e danos morais oriundos do mesmo fato”.

No mesmo sentido, a súmula 387 do STJ prevê a cumulatividade do dano estético com o dano moral decorrente do mesmo ato lesivo, quando ratifica que “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”.

6 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Após a entrada em vigor da emenda constitucional 45/04 da reforma do judiciário, o texto de lei do artigo 114 da Constituição da República foi modificado e passou a prever expressamente a competência da Justiça do Trabalho para apreciação e julgamento de lides que tenha por objeto o dano moral ocorrido no contexto laboral.

Conforme prevê a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 114 que diz “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar [...] VI - As ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”

Referida competência foi reforçada pelo Tribunal Superior do Trabalho em entendimento sedimentado em sua Súmula 392:

Nos termos do art. 114, inc. VI, da Constituição da República, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ações de indenização por dano moral e material, decorrentes da relação de trabalho, inclusive as oriundas de acidente de trabalho e doenças a ele equiparadas, ainda que propostas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido.

No tocante ao ônus da prova, com a reforma trabalhista o entendimento que já vinha se aplicando nos tribunais, conforme exposto na seção IX que trata das provas, se tornou expresso no artigo 818, incisos I e II, prevendo o ônus da prova que incumbe a cada um:

Art. 818. O ônus da prova incumbe:

I - Ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - Ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante.

Como o abalo a moral de alguém é de cunho íntimo de cada um, o Reclamante, ao alegar desrespeito à sua moral, fica incumbido de prová-la. Neste sentido o julgado do Tribunal Regional da 1ª Região trouxe:

DIREITO DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. DANO MORAL. ÔNUS DA PROVA. Na ação proposta pelo empregado visando indenização por danos morais, sobre ele recai o ônus de provar os fatos que, na causa de pedir, reputa violadores de seu patrimônio ideal.

(TRT-1 - RO: 00101974120145010011 RJ, Relator: DALVA AMELIA DE OLIVEIRA MUNOZ CORREIA, Data de Julgamento: 16/06/2015, Oitava Turma, Data de Publicação: 25/06/2015).

Em casos de pleitos de danos morais decorrentes de acidente de trabalho, poderá haver a inversão do ônus da prova, conforme se segue:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Dada a especificidade do aresto colacionado à fl. 100, o agravo de instrumento merece ser provido para o devido processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. É da reclamada o ônus de provar que adotou as medidas de segurança necessárias à saúde do trabalhador. Trata-se de hipótese em que a regra geral de distribuição do ônus da prova deve ser revista, tendo em vista que uma das partes tem melhores condições de provar em juízo a existência ou inexistência dos fatos controvertidos. Considerando a impossibilidade de o empregado produzir a prova e, em contrapartida, a maior aptidão do empregador em produzi-la em razão do poder de direção e de fiscalização da relação de emprego, conclui-se ser deste último o ônus de provar que cumpriu rigorosamente as normas de segurança e medicina do trabalho. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.

(TST - RR: 2703761820105050000 270376-18.2010.5.05.0000, Relator: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 24/08/2011, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/09/2011).

O Tribunal Superior do Trabalho vem entendendo que há a inversão do ônus da prova em danos decorrentes de acidentes de trabalho, pois cabe ao empregador zelar para manter o ambiente laboral saudável, a fim de se evitar acidentes, conforme prevê o artigo 157, inciso I da CLT.

7 CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO E VALORAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO

As mudanças trazidas pela controversa reforma trabalhista, em seu artigo 223-G, estabeleceram critérios objetivos a serem observados pelo Juízo da Vara do trabalho, quando da apreciação de demandas versando sobre danos extrapatrimoniais, sendo os seguintes critérios:

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.

De certo modo, percebe-se a necessidade de algumas das considerações a serem feitas na fixação do dano, para se chegar o mais próximo dos princípios vertentes ao tema, proporcionalidade e razoabilidade.

Entretanto, por outro lado, é insociável um magistrado aplicar e relacionar todos esses critérios com o caso concreto. Veja à exemplo os critérios previstos nos incisos II e III, que são mais aprofundados e certamente, sem análise psicoterapêutica, a efetiva aplicação fica

tolhida, já que um grande sofrimento de um não necessariamente se apresenta dessa forma para o outro. Assim sendo, há um grande certame em redor do tema, em que muito ainda se discute para se chegar ao entendimento que melhor respeite os princípios constitucionais.

A propósito Leite (2019, p. 88) afirma “Além disso, o dispositivo em causa é flagrantemente inconstitucional, porquanto a fixação do dano moral é tipicamente um julgamento por equidade e com equidade, ou seja, o magistrado deve adotar a técnica da ponderação com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade”.

O §1º do referido artigo traz a grande problemática acerca deste tema, que expressamente fixa parâmetros para valoração a ser percebida pelo titular do bem lesado. Em seus incisos usou-se como base da valoração o salário angariado pelo empregado marcado pelo dano. O legislador ao desmerecer o lesionado de tal forma, infringe inclusive princípios constitucionais tidos como cláusulas pétreas, conforme trás Leite (2019, p. 88):

De outro giro, o art. 223-G, criado pela Lei 13.467/2017, estabelece odiosa discriminação entre os trabalhadores pelos salários percebidos no tocante aos valores que devem ser fixados a título de danos morais, o que também revela a sua inconstitucionalidade por violação ao princípio da igualdade, inexistindo qualquer justificativa movida pelo interesse público para tal discriminação.

O Superior Tribunal de Justiça, no mês de abril de 2019, publicou 11 teses sobre responsabilidade civil por danos morais, dentre as quais a exordial nos aproveita. A primeira diz:

A fixação do valor devido à título de indenização por danos morais deve considerar o método bifásico, que conjuga os critérios da valorização das circunstâncias do caso e do interesse jurídico lesado, e minimiza eventual arbitrariedade ao se adotar critérios unicamente subjetivos do julgador, além de afastar eventual tarifação do dano.

Como se pode observar, tal publicação trouxe parâmetros constitucionais que podem ser observados pelos julgadores, já que a própria constituição veda a tarifação dos danos morais. Cumpre observar que o STJ buscou não só assentar diretrizes, mas trazer o melhor modelo de justiça. Sendo assim não se contempla veto de o Juízo Trabalhista adotar referida tese, já que se aplica ao direito do trabalho tantas outras sediadas pelo STJ.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A vigência da Lei n. 13. 467, de 11 de novembro de 2017, trouxe alterações significativas no texto da Consolidação das Leis do Trabalho. A mudança deste ordenamento de fato era necessária, mas não teria como não abrir um extenso campo de discussões, já que as alterações em sua grande parte se mostram desfavoráveis aos trabalhadores, ficando necessária discussões, estudos e movimentos acerca dela.

Referente ao instituto dos danos extrapatrimoniais na seara trabalhista, pretendeu-se fortemente favorecer a classe empresária e dinamizar a efetiva aplicação deste instituto nas relações laborais, já que restringiu de forma substancial o pleito a tais direitos. Contudo, a necessidade de interpretação de tais normas tendo como premissa o direito civil-constitucional, que tem por base princípios dignos e embaixadores das relações jurídicas, até porque muito se debate acerca da inconstitucionalidade de tais alterações, em especial aos parâmetros para fixação e valoração do dano extrapatrimonial, já que nitidamente ignora preceitos pétreos constitucionais.

Portanto, a Lei n. 13. 467/2017 não foi um dos grandes progressos do legislativo, pois ao invés de pacificar, o que se viu foi ainda mais questionamentos que assolam a seara trabalhista. Visto que os interesses político-econômico se sobrepuseram aos direitos que deveriam ser tratados primordialmente em respeito a cada cidadão, que necessita indubitavelmente do trabalho como forma de subsistência.

REFERÊNCIAS

TARTUCE, Flavio. **Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral – vol. 1.** Rio de Janeiro. Forense. 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – vol. IV.** São Paulo: Saraiva, 2009.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral.** São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – vol. IV.** São Paulo: Saraiva, 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Resumo de Direito do Trabalho.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

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

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

LEITE. Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho.** 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil,** vol. 3. Responsabilidade civil, 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LENZA, Pedro e ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho Esquematizado.** 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL, **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil Planalto.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituição/compilado.htm > Acesso em: 25 maio 2018.

BRASIL, **Consolidação das Leis do Trabalho. Planalto.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm > Acesso em: 28 mai. 2019.

BRASIL, Lei n. 13.467/2017 de 11 de novembro de 2017. Dispõe sobre a alterações das leis do trabalho (CLT) aprovada pelo decreto 5.452, de 1 de maio de 1943 e as lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio 1990 e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação as novas relações de trabalho. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_atos2015-2018/2017/lei/13467.htm> Acesso em 31 maio 2019.

JUSBRASIL. Disponível em:

<<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=dano+moral+e+onus+da+prova&idtopico=T10000004&idtopico=T10000009>> Acesso em 18 abril 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça - STJ**. Súmula nº 387. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27387%27>> Acesso 16 mai 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal do Trabalho - TST**. Súmula nº 392 Nos termos do art. 114, inc. VI, da Constituição da República, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ações de indenização por dano moral e material, decorrentes da relação de trabalho, inclusive as oriundas de acidente de trabalho e doenças a ele equiparadas, ainda que propostas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido. Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-392> Acesso em 16 mai 2019.