

ALTERAÇÕES IMPOSTAS PELA REFORMA TRABALHISTA NA INDENIZAÇÃO EXTRAPATRIMONIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO

CHANGES IMPOSED BY THE LABOR REFORM ON NON-PECUNIARY DAMAGES
IN LABOR COURT

Kassiane Pereira Ribeiro Holtz¹

Amanda da Cruz Mendes²

RESUMO

A presente pesquisa estuda a aplicação da Reforma Trabalhista do ano de 2017 na indenização do dano extrapatrimonial. Dessa maneira, por meio do exame de todo o ordenamento jurídico que, ainda não tinha regulamentação na Consolidação das Leis do Trabalho, tratando tais situações com embasamento no Código Civil, Constituição Federal e jurisprudências, assim a Reforma Trabalhista, que entrou em vigor em 12 de novembro de 2017 fixa o quantum do valor indenizatório. Com isso verificou-se a existência de uma lacuna que trazia insegurança jurídica, ainda o presente documento trouxe a análise da constitucionalidade do presente tema.

Palavras-chave: Dano Extrapatrimonial; Indenização; Reforma Trabalhista; Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

This research examines the application of the Labor Reform of 2017 on non-pecuniary damages. In this way, through an examination of the entire legal framework which was not yet regulated in the Consolidation of Labor Laws, addressing such situations based on the Civil Code, Federal Constitution, and legal precedents, the Labor Reform, which came into effect on November 12, 2017, establishes the amount of compensatory value. As a result, the existence of a gap causing legal uncertainty was identified. Additionally, this document provides an analysis of the unconstitutionality of this issue.

¹Advogada militante em Direito do Trabalho e Previdenciário, graduada pelo Centro Universitário FAE - Campus São José dos Pinhais. Graduada em Gestão de Recursos Humanos pela Faculdade Anchieta (UNIFAEESP). Pós-graduada em Direito do Trabalho (FAVENI) com nove anos de experiência em departamento pessoal e Cálculos Trabalhistas. Mentora da 2^a fase da OAB em Direito do Trabalho. Contato: e-mail - kassianecb@hotmail.com

²Graduada em Direito pelo Centro Universitário Campus São José dos Pinhais (FAE). Pós-graduanda em Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD (Legale). Pós-graduanda em Advocacia em Direito dos Contratos, Execução Contratual e Responsabilidade Civil. Advogada atuante nas áreas cível, consumidor e trabalhista. Contato: e-mail - amandacruzm@gmail.com

Keywords: Non-Pecuniary Damages; Compensation; Labor Reform; Unconstitutionality.

INTRODUÇÃO

No ano de 2017, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro o direito à indenização por danos extrapatrimoniais através da Reforma Trabalhista inserida pela Lei 13.461/2017. Os artigos 223-A e seguintes foram introduzidos na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), trazendo uma nova modalidade indenizatória aplicável especificamente nas relações de trabalho.

Com isso, torna-se necessário responder às seguintes perguntas: quais foram as alterações impostas ao texto da CLT após a inclusão do título II-A, regulados nos artigos 223-A a 223-G? Fixar o quantum debeatur é constitucional?

Diante desse contexto, este estudo tem como objetivo principal identificar e fazer uma análise comparativa da legislação brasileira anterior à Lei 13.467/2017 e suas respectivas alterações referentes à inclusão do título II-A, regulados nos artigos 223-A e seguintes, bem como analisar a constitucionalidade desses dispositivos introduzidos pela Reforma Trabalhista que veio para regular a responsabilidade do empregador quanto ao dano extrapatrimonial.

Para realizar a análise constitucional, foi feita uma comparação entre a lei anterior e a atual, além de levantados casos atuais e suas decisões quanto aos danos morais. O tema foi escolhido devido à relevância na seara trabalhista, em virtude da inovação trazida pela lei, que orientou os magistrados e impôs uma série de variáveis para o arbitramento da indenização por dano moral, bem como a sistemática de valores máximos a que cada lesado poderia ter direito, conforme o artigo 223-G.

O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, enquanto as técnicas de pesquisa se basearam, principalmente, nos aspectos doutrinários, jurisprudenciais e legais.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL: DEFESA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE.

O princípio da responsabilidade civil está intrinsecamente ligado à ideia de reparação por danos infligidos às pessoas, assegurando que ninguém sofra prejuízos, e é definido por meio das medidas adotadas para corrigir quaisquer tipos de danos ocorridos.

Explana STOCCO (2004, p. 114) que “a responsabilidade civil vem do latim *respondere*, que significa responder alguma coisa, sendo assim o ato de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos”.

Para a configuração da responsabilidade civil, são requisitos essenciais: conduta humana, dano, nexo causal e culpa. A responsabilidade pode ser classificada em objetiva e subjetiva.

Neste sentido, conforme mencionam MANHABUSCO G., MANHABUSCO J., (2010, p.55):

A teoria subjetivista repousa na idéia de culpa do agente como fundamento e pressuposto da obrigação de reparar. Dessa forma, se não houver culpa, ou melhor, se não ficar demonstrada a culpa do agente, não se há de falar, ficando a vítima com os prejuízos decorrentes do ato. É preciso que se demonstre em concreto a vontade querida pelo agente, chamada de dolo, ou a culpa propriamente dita, baseada na negligência, imprudência e imperícia – culpa em sentido estrito – portanto, se não houver culpa, não haverá responsabilidade. A responsabilidade objetiva independe como já se viu, da comprovação de culpa por parte do agente. Basta que se comprove o dano causado e uma relação de causa e efeito entre este e o ato do réu. O Direito brasileiro vem acompanhando a evolução da responsabilidade objetiva, a qual se baseia fundamentalmente no risco da atividade. A responsabilidade civil objetiva fundamenta-se na teoria do risco, nas modalidades risco profissional, risco proveito e risco criado.

A responsabilidade civil é dividida em aspectos que estruturam a caracterização da responsabilização, seja no âmbito do dano material ou dano moral.

Em se tratando de dano extrapatrimonial a responsabilidade volta-se somente para os casos que ligam o dano aos que tem vínculo com a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), portanto, não há que se falar em dano extrapatrimonial em casos de reparação de direitos do consumidor, por exemplo.

1.1. Defesa dos direitos de personalidade

O direito a personalidade é ilustrado na Constituição Federal tratando-se de direito fundamental, nos artigos 1º, inciso III, e art. 5º, incisos V e X. Neste viés, o direito a personalidade é antes de tudo primordial. Também há menção no Código Civil nos artigos 11 a 21, porém a CLT deixou de vinculá-lo em seu texto.

O legislador ao redigir a reforma trabalhista, ao elencar os direitos morais “extrapatrimoniais”, não mencionou em nenhum momento os direitos da personalidade, posto que, é subdividido e elencam variados direitos.

Ainda, nesse mesmo contexto, ensina EBERT (2018, p. 124):

Em síntese, é justamente por intermédio do exercício dos direitos da personalidade (aí compreendidas as garantias à intimidade, à vida privada, à integridade psicofísica, à liberdade de expressão, ao convívio familiar, à orientação sexual, à imagem, etc.) que os indivíduos exercem os atributos inerentes à sua condição de seres humanos.

Sendo, portanto, de direitos aos atributos fundamentais, como por exemplo, a honra, imagem, integridade física, privacidade, intimidade, dentre outros inúmeros direitos da personalidade.

Sendo importante destacar conceito trazido por GOMES (apud 1996, p. 131) no artigo escrito por ALVARENGA (2009) que especifica:

Sob a denominação de direitos da personalidade, compreendem-se os direitos personalíssimos e os direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana que a doutrina moderna preconiza e disciplina no corpo do Código Civil como direitos absolutos desprovidos, porém, da faculdade de disposição. Destinam-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana, preservando-a dos atentados que pode sofrer por parte dos outros indivíduos.

Dessa forma, os direitos de personalidade integram a categoria dos direitos subjetivos, uma vez que, essa espécie de direito decorre do simples fato da existência do ser humano, ou seja, trata-se de direitos inerentes à própria pessoa, caracterizando como conteúdo essencial da personalidade. No entanto, os direitos de personalidade constituem uma categoria autônoma entre os direitos subjetivos, devido ao caráter essencial que apresentam, quais sejam, a especialidade do seu objeto e da singularidade do seu conteúdo.

O artigo 11 do Código Civil expõe as características fundamentais dos direitos da personalidade, quais sejam: são intransmissíveis, irrenunciáveis e ilimitados. Há

autores que acreditam na existência de mais características, como MONTEIRO e FRANÇA PINTO (2012). Ele acrescenta mais quatro características: são absolutos, imprescritíveis, vitalícios e incondicionais.

Podemos classificar os direitos da personalidade da seguinte maneira: a) físicos, relacionados a integridade corporal; b) psíquicos, relativos a integridade psíquica; e c) morais, dizem respeito ao patrimônio moral.

Segundo BITTAR (2015), os direitos da personalidade físicos são: direito à vida, integridade física, à imagem e à voz. Já quanto os psíquicos, o autor traz como exemplo o direito à liberdade, à intimidade, à integridade psíquica e relativos aos direitos da personalidade morais: direito à identidade, à honra (objetiva – relativa ao prestígio e subjetiva – sentimento individual) ao respeito e às criações intelectuais.

Conforme redigido na Constituição Federal de 1988 os direitos da personalidade no artigo 5º, inciso X:

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:

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;

Ainda os direitos de personalidade são de caráter *erga omnes* e conforme ao Código Civil são intransferíveis, irrenunciáveis, indisponíveis. Assevera GONÇALVES (2009) que divide em: originais, extrapatrimoniais, vitalícios, absolutos, impenhoráveis e imprescritíveis.

A reparação civil não se trata somente do dano extrapatrimonial, uma vez que, a lesão causada pode vir a ferir a honra de uma personalidade jurídica, fazendo com que venham ter prejuízos, estes financeiros decorrentes da ofensa datados como fora do contexto material.

Conforme citado por CAMINHA e BAGGENSTOSS (2013, p. 176):

Miguel Reale, à luz do inc. V, do art. 5º, da CF/1988, apresenta o dano classificado em três espécies:

(a) *Dano patrimonial*: é o dano a bens que possuem uma valoração pecuniária. Pode ocorrer uma desvalorização total ou parcial do patrimônio. Para fins de reparação civil, o dano patrimonial engloba o dano emergente, que é a diminuição do valor econômico do patrimônio da vítima ou a sua

destruição; e o lucro cessante, que abrange aquilo que o ofendido deixou de ganhar em decorrência do dano causado pelo ofensor.

(b) *Dano pessoal*: “é o dano ao ícone de representação do indivíduo, nada tendo a ver com sua reputação, ocorrendo quando não há, por exemplo, um contrato de concessão de imagem ou uso indevido da imagem da pessoa”. Alcança o dano estético, que é todo o dano causador de deformidades, marcas ou toda e qualquer alteração no visual físico da pessoa, que também agrida a sua “visão interior”.

(c) *Dano moral*: corresponde, de modo geral, ao abalo emocional sofrido pela vítima, sejam dores, angústias ou frustrações ocasionadas pelo evento danoso. REALE(*apud* 1992)

Dessa forma, o pedido de reparação de todos os danos causados pela ofensa ao direito da personalidade torna-se imprescindível, e essa reparação é protegida pela proteção dos direitos personalíssimos.

O artigo 223-C dispõe sobre as pessoas físicas que:

“A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.”

Já o artigo 223-D apresenta os direitos inerentes à pessoa jurídica, e determina:

“A imagem, a marca, o nome, o sefrelo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.”

Estabelece os artigos quais os danos existentes na esfera trabalhista, porém, indo contra a própria constituição federal que já estabelecia nos termos do art. 3º, IV, da Constituição Federal portanto, não respeitando o que já era previsto.

A CLT não deixou claro se o dano extrapatrimonial alcança o dano estético, a qual também faz parte do dano personalíssimo, uma vez que, uma pessoa que perde um membro de seu corpo, em maioria dos casos perde maioria de seus direitos, já que pode vir perder capacidades inerentes a sua capacidade como pessoa.

Dessa maneira a súmula n. 387 do STJ, vem a surpreender o que não deixado claro pela reforma ao redigir: “é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.”

E até mesmo quanto ao dano existencial se redireciona a liberdade da pessoa, que já era consagrada em julgamentos dos Tribunais, porém, na CLT ainda não era consolidado.

Diante de todo exposto, conclui-se que a nova lei deferiu o texto deixando a cargo do legislador a interpretação do texto da lei, fazendo com que a pessoa que sofre tal dano além de ser já prejudicado, ainda não tenha total reparação diante do que fora no exposto da Reforma Trabalhista quanto a reparação dos danos extrapatrimoniais ao que concerne à personalidade, ficando a total cargo do aplicador da nova legislação.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRAPATRIMONIAL: CONCEITO E CARACTERIZAÇÃO.

Não há que se falar em inexistência da responsabilidade civil extrapatrimonial, dado que, já era consolidado no Código Civil

Nesse sentido, faz-se mister citar referente a nomenclatura o que diz OLIVEIRA (2019, p. 19):

“Do ponto de vista estritamente terminológico, de fato, a expressão “dano extrapatrimonial” é mais precisa porque abrange todos os danos que não têm expressão econômica, mas são passíveis de reparação. Apesar do acerto terminológico e de estar a denominação “dano extrapatrimonial” em sintonia com a doutrina mais avançada do direito dos danos, achamos inoportuno ou mesmo inconveniente a sua positivação na CLT. A denominação dano moral, ainda que seja a mais precisa, já consolidou raízes profundas na cultura jurídica brasileira, tanto na lei como na doutrina e jurisprudência [...]”

O legislador ao nomear o dano que já era previsto quis na verdade com a nova nomenclatura abranger ou então unificar todos os danos que já eram previstos nas outras legislações.

Antes de abordar acerca da responsabilidade civil extrapatrimonial, mister trazer um conceito de dano. Segundo CASSAR (2018, p. 199), dano é a violação de um bem juridicamente tutelado pelo direito, seja ele patrimonial ou não.

Assim, a responsabilidade civil elencada na CLT decorre da violação de uma norma jurídica que já existe, a qual gerará uma obrigação ao causador do dano de indenizar o lesionado.

Desse modo, quando ocorre um dano, sendo patrimonial ou não, gera o dever de prestação de indenização ou de reparação. É possível entender que não há dano,

nem dever de indenizar, sem que o ofensor não tenha praticado um ato ilícito³. Para ilustrar este pensamento, temos o exemplo do empregador que demite o colaborador, sem justa causa, neste caso houve o dano, porém a despedida é direito potestativo do empregador e dessa maneira, não ocorreu o ato ilícito, ocorrendo assim mero aborrecimento.

Ao se falar de dano não patrimonial existem várias designações, sendo encontrados os seguintes: dano imaterial, dano moral, dano não patrimonial, dano extrapatrimonial e dano à pessoa. Sendo considerada a melhor etimologia dano extrapatrimonial.

O dano extrapatrimonial é uma nomenclatura muito criticada pela doutrina mesmo antes da Reforma Trabalhista, faz-se mister citar o entendimento de GAGLIANO (2012 p. 112):

Mesmo a expressão “danos extrapatrimoniais”, também de uso comum na linguagem jurídica, pode se tornar equívoca, principalmente se for comparada com a concepção de “patrimônio moral”, cada vez mais utilizada na doutrina e jurisprudência, que supostamente abrangeira, entre outros direitos tutelados pelo ordenamento jurídico, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem da pessoa.

Assim sendo, observa-se que as qualificações dano moral ou dano extrapatrimonial são praticamente sinônimos para o direito do trabalho, uma vez que expressam o mesmo acontecimento no ordenamento jurídico brasileiro.

Temos também na seara trabalhista, a proteção jurídica contra o dano moral e existencial que tem como objetivo evitar que o meio ambiente de trabalho prejudique o ser humano em si mesmo ou seu contexto social em que está inserido, e como sanção, o direito do trabalho visa estabelecer uma indenização às correspondentes lesões causadas aos trabalhadores.

O dano existencial é uma espécie do dano moral, que veio do Direito Italiano, que se subdivide aos danos contra o projeto de vida ou à vida de relações, diferentemente do dano moral, posto que, o dano moral é uma afronta a pessoa, influindo diretamente no seu sentimento.

³ 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.

Também o dano existencial é previsto na Constituição Federal nos arts. 1º, III, e 5º, V e X, que traz como princípio a resarcibilidade dos danos extrapatrimoniais e no Código Civil arts. 12, caput, 186 e 927.

Como conceito do dano existencial cita-se, OLIVEIRA (2015, p. 18):

“Observa-se que o dano existencial se caracteriza pela privação injusta do indivíduo de realizar projetos que normalmente faria, como praticar esportes; praticar exercícios físicos, dedicar-se aos estudos; manter uma vida em família; ter uma vida sexual ativa. (...) Para aferição do dano é necessário pautar-se no princípio da razoabilidade e proporcionalidade.”

Quando se menciona projeto de vida trata-se dos sonhos que a pessoa idealiza e por motivo maior deixa seu futuro para trás por uma suspensão causada pelo dano sofrido.

Ao que concerne ao projeto de vida de cada pessoa é importante mencionar o trabalho de FROTA e BIÃO (2010) ao mencionar BEBBER (*apud* 2009, p. 28):

Por projeto de vida entenda-se o destino escolhido pela pessoa, o que decidiu fazer com a sua vida. O ser humano, por natureza, busca sempre extrair o máximo das suas potencialidades. Por isso, as pessoas permanentemente projetam o futuro e realizam escolhas no sentido de conduzir sua existência à realização do projeto de vida. O fato injusto que frustra esse destino (impede a sua plena realização) e obriga a pessoa a resignar-se com o seu futuro é chamado de dano existencial.

A relação afetiva da pessoa com seus familiares, amigos e conhecidos, é de extrema importância, já que vivemos em uma sociedade em que a relação uns com os outros é quase que imprescindível, e uma vez prejudicada é notório o dano à vida de relações.

Nesse viés, é importante citar o conceito dado por BRAGA (2005, p. 53):

“O dano de afirmação pessoal, também designado de por dano à vida de relação ou prejuízo da vida lúdica (prejudice d'agrément), constitui o dano que a vítima sofre como consequência da lesão da própria integridade psicofísica, consistindo na diminuição das possibilidades de esta desenvolver normalmente a sua personalidade no ambiente social e na sua vida privada e familiar. Ou seja, é o dano que afecta, suprimindo totalmente (como acontece com a vítima em estado de coma) ou reduzindo a capacidade do homem de interagir em relação aos outros.”

No entanto, para que o sujeito receba a devida indenização por dano existencial, em determinados casos é imprescindível a comprovação do dano, porém, em se tratando de dano moral, independe de comprovação específica (*in re ipsa*).

Apesar dessa diferenciação e à luz da Súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça, as indenizações por dano moral e por dano existencial podem ser acumuláveis, como consequência da natureza jurídica distinta, a depender do caso concreto.

Para BERNARDI (2013, p. 21):

No âmbito do Direito do Trabalho, o dano existencial pode estar presente na hipótese de assédio moral. Este, sabiamente, compromete a saúde do trabalhador, que apresenta, segundo as pesquisas, desde sintomas físicos, que incluem dores generalizadas, dentre outros males, até sintomas psíquicos importantes, com destaque para distúrbios do sono, depressão e ideias suicidas. “O evento, além de causar prejuízos patrimoniais, pelo comprometimento de capacidade laboral, pode ensejar sofrimento, angústia, abatimento (dano moral) e também prejuízos ao projeto de vida, às incumbências do cotidiano, à paz de espírito”.

Antes da Reforma Trabalhista não havia menção expressamente do dano existencial, até que com a alteração incluiu-se no texto da CLT nos artigos 223-B e 223-C, trazendo também os demais direitos que se encontra elencados.

Consequentemente, não é necessário mais o empregador e o legislador recorrer-se de outras legislações, vez que foi consolidado pela Lei 13.467 e o que somente deve-se tomar cuidado é quanto aos limites estabelecidos.

3. A REGULAMENTAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NA SEARA TRABALHISTA POR INTERMÉDIO DA LEI 13.467/2017.

O dano moral era um direito somente previsto No Código Civil e Constituição Federal, fazendo com o legislador entendesse que havia uma lacuna na CLT quanto ao que ocorria na área trabalhista.

Com a falta de regulamentação, muita das vezes o legislador tinha dúvidas quanto a competência, foi então que a ementa. 45/2004 veio para sanar as dúvidas pertinentes ao tema, modificando também o artigo 114 da Constituição Federal.

No mesmo contexto, para a total regulamentação da competência, vez que ainda não se encontrava tão claro, foi publicada em 11 de dezembro de 2009 a súmula vinculante n. 22 do STF e logo depois também a súmula 392 do STF que confirma o que já tinha sido esclarecido pela Emenda n. 45/2004 que a justiça do trabalho tinha

e tem total competência para julgar os danos de natureza moral e patrimonial ao que se refere relação de emprego.

Mas com a falta de regulamentação foi motivo para que o legislador inclui-se na CLT através da Reforma Trabalhista Lei 13.467/2017 o Dano Extrapatrimonial a partir do artigo 223-A e seguintes.

A nomenclatura dada ao dano de cunho não patrimonial, foi tema de grande discussão e críticas como já mencionado no presente trabalho, pois, a interpretação do nome dado ao dano deixa de ser ética, vez que exclui o que já tinha sido construído pela doutrina majoritária e trouxe consigo um dano que elimina o cunho patrimonial que também faz parte da indenização em determinados casos da ocorrência.

A esse respeito, afirma MARTINEZ (2019, p. 275-276):

“Vê, então, bem no começo dessa análise o primeiro motivo para crítica”. O legislador deveria fazer menção à expressão “dano ao patrimônio imaterial”, por ser mais técnica e adequada, ou mesmo a “dano moral” por sua popularidade e difusão, mas preferiu tratar a matéria sob o rótulo da extrapatrimonialidade.

Afirma o jurista Fernando Noronha que só a designação “extrapatrimonial” deixa claro que unicamente terá esta natureza o dano sem reflexos no patrimônio do lesado. Aduz ainda que nem sempre o dano extrapatrimonial tem natureza moral: a palavra moral tem carregado conteúdo ético e o dano extrapatrimonial não tem necessariamente esse conteúdo “.

Embora já houvesse legislação para a indenização do dano, o dano moral que foi renomado como dano “extrapatrimonial” foi introduzido na CLT e hoje faz parte de um direito do trabalhador.

Um tema de grande discussão quando se referência a dignidade da pessoa humana e isonomia, pois, o legislador deixou claro que no artigo 223-G sua quantificação, fazendo com que cada empregado, mesmo que sofrendo o mesmo dano, receba sua indenização com base no seu salário.

A dignidade da pessoa humana está explícita logo no artigo 1º da Constituição Federal, no inciso III, se todos são iguais perante a lei conforme o princípio da isonomia (artigo 5º, caput), um dano sofrido contra a pessoa deveria ter o mesmo valor indenizatório tratando-se do mesmo “sofrimento”.

Neste mesmo sentido, BULOS (2009, p.392) diz que a dignidade é uma prioridade e deve ser considerada como uma vitória do ser humano, vez que, vai contra qualquer tipo de preconceito.

Também um tema bastante criticado, de acordo com SANTOS (2017):

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 atribuição 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.

Portanto, a dignidade da pessoa humana não pode ser considerada como mensurável. Quando a lei manda o legislador estimar o valor do dano com base no salário do empregado, o princípio da isonomia deixa de ser respeitado, pois, a igualdade somente está elencada ao que se refere ao dano sofrido, o que é muito provável que não seja igual, já que nem um ser humano consegue ser igual ao outro, quem dirá seus sentimentos diante de uma injustiça.

No entendimento de GOLDSCHMITH (2018, p. 134):

A norma em questão estabelece parâmetros para a fixação da indenização do dano extrapatrimonial experimentado pela pessoa natural, pela pessoa jurídica ou ambas no âmbito das relações de trabalho. Tais parâmetros, como se verá adiante, pretendem não só balizar, mas também limitar o poder do Juiz de livremente arbitrar o valor indenizatório.

Também conforme cita TARTUCE (2017, p. 558):

“Feitos esses esclarecimentos, na esteira da melhor doutrina e jurisprudência, na fixação da indenização por danos morais, o magistrado deve agir com equidade, analisando: a extensão do dano; as condições socioeconômicas e culturais dos envolvidos; as condições psicológicas das partes; o grau de culpa do agente, de terceiro ou da vítima.”

A nova redação introduzida na CLT em sua interpretação excluiu os danos ocorrentes de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, omitindo assim a reparação de dano reflexo ou dano ricochete, causado por terceiros.

É inquestionável que o acidente do trabalho e as doenças ocupacionais, muitas vezes, produzem danos espelhos ou em ricochete sobre terceiros. Desta forma, a ação indenizatória pode ainda ser ajuizada, em nome próprio, por qualquer outra pessoa que tenha sofrido danos materiais ou extrapatrimoniais em razão do

acidente ou doença ocupacional aturado pela vítima direta, tais como o cônjuge, os dependentes, familiares ou mesmo alguém que convivia ou dependia do acidentado.

O artigo traz mediante análise dos dispositivos trazidos pela reforma trabalhista 13.467/2017, o conceito de dano moral/extrapatrimonial em sua esfera completa, mediante todas as leis que abordam o tema.

Diversas vezes os titulares do dano não patrimonial excedem a pessoa do colaborador, para chegar aos seus familiares mais próximos, situação que não se confunde com o dano indireto ou por ricochete.

A questão da responsabilidade pela desafronta do dano extrapatrimonial tem diversas alusões na seara trabalhista, principalmente nesta etapa de libertação ampla da terceirização. A reforma trabalhista consagrou um artigo ao tema, com o seguinte teor:

A reforma trabalhista apeteceu criar um sistema apartado de reparação para os danos extrapatrimoniais, mas concedeu à vítima a capacidade de estabelecer cumulativamente os pedidos dos danos materiais e morais, mesmo quando decorrentes do mesmo ato maléfico.

A Reforma Trabalhista optou por atacar justamente o objeto e por tentar restringir a tutela de direitos individuais e coletivos, conquanto não fosse comum ou frequente que pedidos indenizatórios sem que houvesse a redação nas legislações que tratavam sobre o dano.

A CLT em seu artigo 223-B foi claro em dizer que somente a pessoa quem sofreu o dano que deveria receber a indenização, deixando de lado seus familiares, que maioria das vezes são os que mais sofrem indiretamente, com o intuito nada mais que de individualizar o recebimento, porém, o texto do referido artigo vai contra a Constituição Federal e até mesmo contra as demais leis, que dão total direito seja aos dependentes do titular ou até mesmo aos seus que fazem jus na falta do mesmo.

Importante citar o referido artigo 223-B da CLT aonde expande sua individualização:

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

Recentemente, com a tragédia em Brumadinho, com o rompimento da Barragem da Vale S A, foi possível verificar nitidamente o descaso com os familiares das vítimas de dano extrapatrimonial que também sofreram com as perdas e não foram amparados com a nova Reforma, já que a mesma deixou a reparação em exclusividade do titular do dano.

Neste mesmo seguimento, mister citar o entendimento dado por MACIEL (2019, p.99):

"Mas não é só a lama que cobre esses trabalhadores como também a nova legislação trabalhista, decorrente da Lei n. 13.467/2017, elaborada sem ouvir quem de direito do trabalho realmente conhece, como esse direito pudesse ser alterado por um Confresso Nacional, em poucos meses, sem maiores estudos, como se nada valesse nossa legislação e jurisprudência trabalhista, atualizadas durante mais de setenta e cinco anos, havendo ainda políticos que as conhece apenas por ter lido a CLT de 1943, naquele ano."

No Código Civil é absolutório que em caso de falecimento do titular do direito o seu bem é transferido ao seu cônjuge, dependentes e ascendentes, o grau mais próximo exclui o mais remoto e assim sucessivamente, então a CLT através do texto da Reforma Trabalhista contradiz ela mesma? Porque o artigo 8º, §1º diz:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por eqüidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) (grifo do autor)

Se a interpretação partir do artigo 223-A, o Juiz da causa deve valer-se somente da CLT e simplesmente ignorar as demais legislações, deixando clara a lacuna no dispositivo introduzido na Reforma Trabalhista no que de maneira sucinta tenta trazer todo o dano moral que já tinha respaldo nas demais doutrinas brasileiras.

4. DAS PREOCUPAÇÕES EM RELAÇÃO AOS PARÂMETROS DO QUANTUM DEBÊATUR E OS MECANISMOS UTILIZADOS APÓS REFORMA PARA TARIFAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS.

É sabido que a reforma trabalhista estabeleceu, por norma infraconstitucional, limites para a quantificação em juízo dos danos extrapatrimoniais, quais sejam, reparação segundo a sua natureza e teor da lesão (leve, médio, grave e gravíssimo), com a finalidade de apontar algumas diretrizes para o juiz apreciador da causa. Por fim, estipulou um limite máximo segundo o próprio salário do empregado ofendido, conforme o artigo 223-G e §§:

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

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

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

- I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;*
- II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;*
- III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;*
- IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinqüenta vezes o último salário contratual do ofendido.*

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

Dessa forma, o objeto de discussão deste artigo, encontra respaldo no artigo 223-G da referida lei.

“O sistema tarifário admite que o valor da indenização se encontre predeterminado. Cabe ao Magistrado aplicá-lo ao caso concreto, atentando para os limites fixados em lei, considerando as peculiaridades de cada situação.” Assevera KUMODE (2002, p. 39).

Declara SANTOS (2017, p. 69):

Portanto, é neste sentido que em nome dos princípios mais elevados emanados da Constituição Federal de 1988, entre eles a isonomia, a segurança jurídica, bem como a previsibilidade das decisões judiciais, de modo a evitar decisões colidentes, conflitantes ou contraditórias, consideramos de bom alvitre estabelecer critérios, de modo a parametrizar os valores das reparações por dano extrapatrimonial, mas sempre deixando ao livre arbítrio do magistrado, para que, dentro de seu juízo de ponderação, fixe a justa e devida indenização ao caso concreto que se lhe apresente. (grifo do autor)

Assim, verifica-se que tal situação poderá passar por inúmeros entendimentos, pois ficando a cargo de cada juiz decidir, aumentando então a segurança do trabalhador em entrar com as demandas sem ser prejudicado, ainda reduziria a faculdade que é passada aos juízes.

Outrossim, não tem como se estabelecer o que seria ofensa moral de nível “leve”, “médio”, “grave” ou “gravíssima”, sendo que a lei é omissa quanto a esse ponto. Segundo BARBA FILHO (2017b, p.189), na prática o que ocorre é que o valor fixado pelo magistrado é que acaba definindo o enquadramento da lesão em um dos níveis, sendo que o magistrado deveria estabelecer um quadro predeterminado de gravidade da ofensa, e com isso chegar a um determinado horizonte de valores.

Portanto, estabelecer o *quantum debeatur* possui um caráter subjetivo e que necessaria de uma tarifação específica em cada caso concreto. Podemos concluir que, não existirá a perfeita correspondência entre o dano extrapatrimonial e o resarcimento ao prejudicado.

5. DAS ALTERAÇÕES REFERENTES AO DANO EXTRAPATRIMONIAL E DA ANÁLISE DE SUA (IN) CONSTITUCIONALIDADE

O judiciário detém um certo grau de instabilidade, uma vez que, o desenvolvimento social é constante e à medida que progride impõe a este sistema novos desafios.

Conforme já explicitado, existe uma dificuldade em estabelecer uma quantificação justa a uma ofensa que não é possível quantificar.

Sobre o tema, cabe a anotação de 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 resarcimento 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.

Sobre a tarifação do dano extrapatrimonial conforme prevê o artigo 223-G, faz-se mister citar COELHO (2019):

A tarifação legal prévia e abstrata de valores máximos para indenizações por danos extrapatrimoniais afronta o princípio da reparação integral do dano moral, sempre que, nos casos concretos, esses valores não forem bastantes para conferir ampla reparação ao dano, proporcionalmente ao agravio e à capacidade financeira do infrator, inibindo o efeito pedagógico-punitivo da reparação do dano moral.

Ainda deve-se frisar que todo o ordenamento jurídico se sujeita a Constituição da República de 1988, com isso existem a doutrina que concorda e a que discorda com a inconstitucionalidade do dano extrapatrimonial.

GONÇALVES assevera que (2009, p. 379):

Não tem aplicação, em nosso país, o critério da tarifação, pelo qual o quantum das indenizações é prefixado. O inconveniente desse critério é que conhecendo antecipadamente o valor a ser pago, as pessoas podem avaliar as consequências da prática do ato ilícito e confrontá-las com as vantagens que, em contrapartida, poderão obter, como no caso do dano à imagem, e concluir que vale a pena, no caso, infringir a lei. (grifo do autor).

Nessa monta, um valor prefixado não teria como finalidade a compensação indenizatória, pois poderia acarretar uma fraude ao se conhecer antecipadamente o valor a ser pago, tanto do lado da parte supostamente lesada, quanto da parte que cometeu o dano.

Também critica quanto a tarifação BARBA FILHO (2019, p.92):

A primeira delas consistente na fixação de um limite de valor com base no salário do ofendido, como se a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física de um ser humano - para ficar apenas nos bens expressamente tutelados pela norma – variasse de acordo com o seu contracheque. Tais bens da vida, assim como todos os direitos fundamentais, possuem pretensão de universalidade, e, como tais, devem ser tutelados para todos os seres humanos pelo simples fato de serem seres humanos, sendo irrelevante, para

fins de valoração da indenização por dano extrapatrimonial, a situação sócio-econômica do ofendido. Aliás, a própria natureza dos direitos extrapatrimoniais reside precisamente na sua absoluta indiferença ao patrimônio do seu titular.

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou de maneira contrária à tarifação na ADPF 130/2009. Nesta arguição de descumprimento de preceito fundamental, o STF fundamentou que a Lei 5.250/67 (Lei de Imprensa) não foi recepcionada pelo Constituição Federal, pois os artigo 51 e 52 tratavam sobre a tarifação do dano moral, vejamos:

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). II - a cinco salários-mínimos da região, nos casos de publicação ou transmissão que ofenda a dignidade ou decoro 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). [...]

Art. 52. A responsabilidade civil da empresa que explora o meio de informação ou divulgação é limitada a dez vezes as importâncias referidas no artigo anterior, se resulta de ato culposo de algumas das pessoas referidas no art. 50.

Decidiu o STF em um Recurso Extraordinário:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CIVIL. DANO MORAL: OFENSA PRATICADA PELA IMPRENSA. INDENIZAÇÃO: TARIFAÇÃO. Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa, art. 52: NÃO-RECEPÇÃO PELA CF/88, artigo 5º, incisos V e X. RE INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NAS ALÍNEAS a e b. I. - O acórdão recorrido decidiu que o art. 52 da Lei 5.250, de 1967 - Lei de Imprensa - não foi recebido pela CF/88. RE interposto com base nas alíneas a e b (CF, art. 102, III, a e b). Não-conhecimento do RE com base na alínea b, por isso que o acórdão não declarou a inconstitucionalidade do art. 52 da Lei 5.250/67. É que não há falar em inconstitucionalidade superveniente. Tem-se, em tal caso, a aplicação da conhecida doutrina de Kelsen: as normas infraconstitucionais anteriores à Constituição, com esta incompatíveis, não são por ela recebidas. Noutras palavras, ocorre derrogação, pela Constituição nova, de normas infraconstitucionais com esta incompatíveis. II. - A Constituição de 1988 emprestou à reparação decorrente do dano moral tratamento especial - C.F., art. 5º, V e X - desejando que a indenização decorrente desse dano fosse a mais ampla. Posta a questão nesses termos, não seria possível sujeitá-la aos limites estreitos da Lei de Imprensa. Se o fizéssemos, estaríamos interpretando a Constituição no rumo da lei ordinária, quando é de

sabença comum que as leis devem ser interpretadas no rumo da Constituição. III. - Não-recepção, pela CF/88, do art. 52 da Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa. IV. - Precedentes do STF relativamente ao art. 56 da Lei 5.250/67: RE 348.827/RJ e 420.784/SP, Velloso, 2^a Turma, 1º.6.2004. V. - RE conhecido - alínea a -, mas improvido. RE - alínea b - não conhecido.

Pois bem, é o entendimento do STF no sentido de que a tarifação dos danos morais, prevista em lei ordinária, é inconstitucional, visto que ofenderia o artigo 5º, incisos V e X, ou seja, haveria a interpretação da Constituição segundo a lei ordinária.

No entanto, para a BARBA FILHO (2017b) a construção jurisprudencial de parâmetros para a fixação das indenizações como forma de referência para julgamento de casos análogos e orientação para as partes, não se trata de uma questão de ajuste de valores das reparações, mas apenas um indicativo jurisprudencial, veja:

Isso não significa, é claro, que a questão da valoração da indenização por dano extrapatrimonial seja uma questão superada, nem elimina a importância de que se construam jurisprudencialmente, alguns critérios de fixação das indenizações que sirvam de referência não apenas para julgamentos de casos similares, como também de orientação para as partes que atuam em juízo a respeito do tema.

Ademais, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, considerou inconstitucional o tabelamento do dano moral no Projeto de Lei n. 150/1999 do Senador Pedro Simon. O PL que instituía também os três níveis de ofensa para fixar o *quantum debeatur*, foi aprovado no Senado Federal, porém foi arquivado em 2010 em razão da inconstitucionalidade.

O §1º do artigo 223-G determinou que, se o juízo julgar procedente o pedido, será fixado a indenização, a cada um dos autores, não cabendo acumulação. Neste sentido, aponta OLIVEIRA (2017, p. 358):

Estabelece o novo preceito legal que não cabe acumular as indenizações, contrariando nesse particular o vetusto princípio da reparação integral. Assim, se a mesma ofensa atingir bens jurídicos extrapatrimoniais distintos 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.

Dessa maneira, nessa seara de entendimento, é inconstitucional o mencionado artigo, visto que, contraria os princípios da reparação integral,

razoabilidade, proporcionalidade e isonomia, bem como os incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal.

Está em trâmite no Supremo Tribunal Federal 3 (três) Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) promovidas por ANAMATRA (Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho) – ADI 5870, CFOAB (Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil) – ADI 6069 e CNTI (Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria) – ADI 6082 que discutem sobre a inconstitucionalidade do artigo 223-G §1º e incisos, sob o argumento de que “a lei não pode impor limitação ao Poder Judiciário para a fixação do valor de indenização por dano moral, previsto no inciso XXVIII, do art. 7º, da CF, sob pena de limitar o próprio exercício da jurisdição”⁴.

Ademais, argumentam que há violação dos princípios da reparação integral do dano, princípio da isonomia, proporcionalidade e razoabilidade, da proteção do trabalho e da proibição do retrocesso legal, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana⁵.

Nos termos da petição de ingresso da ADI, sustenta a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria – CNTI:

Os tribunais superiores, em especial STJ e TST, já têm jurisprudência que trazem parâmetros razoavelmente objetivos para a fixação de valores a título de compensação desses danos e admitem a revisão de julgados que fixem montantes irrisórios ou exagerados, ou seja, desproporcionais, mas o que é inadmissível à luz da Constituição de 1988 é a limitação prévia e abstrata em lei, em detrimento de trabalhadores e nitidamente contrária à Constituição.⁶

A ANAMATRA em sua petição questiona ainda, as alterações realizadas pela Medida Provisória 808⁷, que pretendeu mitigar os efeitos da violação do princípio da

⁴ ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=712354708&prcID=5335465#>> Acesso em: 29 abril 2020.

⁵ CFOAB – Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749104336&prcID=5626228#>> Acesso em: 29 abril 2020.

⁶ CNTI – Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749246740&prcID=5640983#>> Acesso em 29 abril 2020.

⁷ Ibidem

isonomia ao estipular uma nova tarifação com base no teto de benefício do Regime Geral de Previdência Social, porém manteve a constitucionalidade.

Ao final, a Associação pleiteia a interpretação conforme a Constituição e que caso não seja declarada a nulidade da tarifação, seja permitido de forma justificada, arbitrar valores acima dos tarifados em lei, de acordo com a previsão constitucional da indenização ampla.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto é importante ressaltar que a Reforma Trabalhista através da previsão do dano extrapatrimonial quis abranger todos os danos de natureza moral já previsto no ordenamento jurídico, porém, ao que se refere a dignidade da pessoa humana, não há como se quantificar através da sua remuneração como é expresso no texto da nova lei.

Ainda cabe ao juiz do processo analisando o caso por completo, quantificar o melhor possível a reparação integral da vítima, em virtude de que cada situação se trata de uma especificidade em particular, não sendo de propriedade do salário do empregado aduzir seu direito quanto ao dano sofrido.

O artigo 223-A contradiz com a própria CLT, uma vez que, vai de encontro com o artigo 8º, aonde é explícito que a CLT pode recorrer-se de forma subsidiária a outros dispositivos, e o texto do referido artigo afirma que somente através dele, é que se pode conseguir indenização em caso de dano extrapatrimonial.

No artigo 223-B o legislador deixou lacunas no dispositivo, vez que, conforme texto legal somente a pessoa física tem direito a reparação do dano, deixando de fora os dependentes e a quem faria jus, já que, em caso de fatalidade ocorrido devido ao dano extrapatrimonial, quem realmente arca com todas as consequências e sofre de maneira indireta são os familiares.

Nos artigos 223-C e 223-D a CLT de forma compreensível cita os danos extrapatrimoniais que o empregado poderá sofrer, porém, ela deixa de fora o principal e primordial que é o dano sofrido em face a personalidade, que é citado na

Constituição Federal e é de uma imensa proporção, posto que, se subdivide em inúmeros danos.

Em conclusão a CLT em seu artigo 223-G, §1º, incisos I,II,III e IV determina os graus em escala das ofensas sofridas pelo empregado, sendo nítido a retirada da análise do Juiz da causa, uma vez que, o mesmo deixa de indenizar a vítima conforme sua crítica ao caso concreto, e sentencia o valor do dano conforme o novo texto da lei.

O que foi redigido na Reforma Trabalhista como valor do dano moral do trabalhador, vai de encontro com o que é previsto na Constituição Federal no artigo 5º, V e X, e também no artigo 7º, XXVII, que deixa claro que o dano sofrido pelo empregado deve ser reparado conforme o dano que sofrera e não sob a ótica do seu salário.

Sendo contraditório também ao que diz o princípio da dignidade da pessoa humana e isonomia, pois, o empregado que recebe um salário menor tem o seu direito menorizado ao do empregado que é seu chefe de departamento, sendo irrelevante que o dano sofrido seja idêntico, o que deixa lacuna no direito, se todos tem o mesmo direito, por que o direito do empregado que recebe menos é inferior?

Não só foi notado a inconstitucionalidade no presente artigo, mas também pela ADPF n. 130/2009, a qual desmascarou a nova lei, não concordando com sua constitucionalidade. E mais recentemente com a mesma declaração a ADI nº. 5.870/2017, afirmando as lacunas da inconstitucionalidade do artigo

Dessa maneira, fica evidente, que o propósito do presente artigo foi trazer os motivos que o dano extrapatrimonial trazido pela Reforma Trabalhista é inconstitucional, e deve ser reformado amparando-se com os demais dispositivos que já traziam o tema na nomenclatura de “dano moral” e resguardar os verdadeiros direitos do empregado, que foi conquistado por todos os demais dispositivos brasileiros.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA. A tutela dos direitos de personalidade no Direito do Trabalho Apud GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1996, pg. 131. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-64/a-tutela-dos-direitos-de-personalidade-no-direito-do-trabalho-brasileiro/#_ftn26> Acesso em 06 de agosto de 2019.

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005.

BARBA FILHO, Roberto Dala. A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano extrapatrimonial no direito do trabalho. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9º Região: Vol. 8, n. 76. Março/2019. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/122554/2017_barba_filho_i_nconstitucionalidade_tarifacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em:

BARBA FILHO, Roberto Dala. Reforma Trabalhista erra na tarifação da indenização por dano extrapatrimonial. Consultor jurídico (Conjur). 2017b Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-01/roberto-dala-lei-errata-tarifacao-indenizacao-dano-extrapatrimonial>> Acesso em 20 de setembro de 2019.

BRAGA, Armando. A reparação do dano corporal na responsabilidade civil extracontratual. Coimbra: Almeida, 2005. In: FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. Dano-evento e Dano-prejuízo. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito do Largo de São Francisco. Universidade de São Paulo, 2009.

BAGGNENSTOSS, Grazielly Alessandra; CAMINHA, Artur Tassinari. A responsabilização por danos morais em processos trabalhistas: um exame dos critérios de ponderação. Revista de Direito do Trabalho. Vol. 154/2013. Pg. 175-193. Apud REALE, Miguel. Temas de direito positivo. São Paulo: Ed. RT, 1992.

BARBA FILHO, Roberto Dala. A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano extrapatrimonial no direito do trabalho. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9º Região: Vol. 7, n. 63. 2017a.

BERNARDI, Ilse Marcelina. O dano existencial no Direito do Trabalho. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. V.2 – n.22. Setembro. 2013.

BRASIL. Código Civil de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 02 nov. 2019.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 02 nov. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 22: “A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional 45/2004.”. Disponível em . Acesso em 13 de Abril de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 387: “é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.” Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula387.pdf> Acesso em 13 de Abril de 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 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 13 de Abril de 2020.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade.** 8^a ed. São Paulo: Saraiva 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** 3. Ed. São Paulo: Saraiva 2009.

COELHO, Gabriela. **Toffoli pauta ação contra limites em indenização por dano moral trabalhista.** Consultor jurídico (Conjur). 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-02/toffoli-pauta-acao-limites-indenizacoes-trabalhistas>> Acesso em 05 de agosto de 2019.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Resumo de direito do trabalho.** 6^a ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO. 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 16^a ed. São Paulo: LRT, 2017.

EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. **A nova sistemática da reparação dos danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho: análise sob os prismas da constitucionalidade e da aplicabilidade.** Revista Eletrônica – Reforma Trabalhista IV. Tribunal Regional do Trabalho da 9^a Região. V.7 – n.67 – abril/2018.

FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite; **O fundamento filosófico do dano existencial**. Revista Jurídica UNIGRAN. Dourados, MS. V. 12, 24. 2010. apud BEBBER, Júlio César. **Danos extrapatrimoniais** (estético, biológico e existencial) - breves considerações. São Paulo, Revista LTr: Legislação do trabalho, v. 73, n. 1, jan. 2009.

GAGLIANO, Stolze Pablo. **Responsabilidade Civil**: volume 3. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. vol. IV. 4. Ed. São Paulo: Saraiva 2009.

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 05 de junho de 2019.

MACIEL, José Alberto Couto. **Dano moral e os empregados que faleceram em Brumadinho. Resultado de uma Lei mal elaborada**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. V.8 – n.76. Março. 2019.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 10. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MONTEIRO, Washington de Barros.; FRANÇA PINTO, Ana Carolina de Barros Monteiro. **Curso de direito civil**. 44ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. V. I. São Paulo: Saraiva 2003.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **O dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei n. 13.467/2017, modificada pela MP N. 808, de 14 de novembro de 2017**. Revista Eletrônica: Tribunal Regional do Trabalho da 3º Região, Belo Horizonte. Novembro/2017, p. 333-368. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/127009/2017_oliveira_sebastiao_dano_extrapatrimonial.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 10 de abril de 2020.

OLIVEIRA, Leiliane Soares de. **O dano existencial nas relações de trabalho**. 68p. Trabalho de conclusão de curso (Graduação) – Universidade Federal de Rondônia – Campus de Coacol, Rondônia, 2015. Disponível em <<http://www.ri.unir.br/jspui/bitstream/123456789/419/1/MONOGRAFIA.pdf>> Acesso em 05 de junho de 2019.

PIMENTA, José Roberto Freire. **Os danos extrapatrimoniais e a constituição federal de 1988.** Revista de Direito do Trabalho, v. 196/2018, dez/2018. Disponível em: Revista dos tribunais online. Acesso em: 03 nov. 2019.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil:** parte geral. 34^a ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

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-reformatrabalhista/>. Acesso em 03 de junho de 2019.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O dano extrapatrimonial na lei n. 13.467/2007, da reforma trabalhista.** Revista Eletrônica: Reforma Trabalhista II. Paraná, Tribunal Regional do Trabalho da 9^a Região, V.7, n. 62, p. 62-69, setembro/outubro de 2017. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=62&edicao=10468>>. Acesso em 07 de junho de 2019.

SILVA, Nilson Amaral. **A Responsabilidade Civil do Empregador nos acidentes de trabalho.** Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) Universidade Presidente Antônio Carlos – Campus de Barbacena, 2012. Disponível em <<http://ftp.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-3c279a96cb97fc484bb7274104b6509b.pdf>> Acesso em 27 de Abril de 2020.

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

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil.** 6^a ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2004.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil:** volume único. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.