

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

JÚLIA DOS SANTOS FERREIRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE EMPREGO:
DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO DANO EXTRAPATRIMONIAL A
TRABALHADORES DE MESMA CATEGORIA**

VOLTA REDONDA

2018

**FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

**RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE EMPREGO:
DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO DANO EXTRAPATRIMONIAL A
TRABALHADORES DE MESMA CATEGORIA**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito do UniFOA como requisito à
obtenção do título de bacharel em Direito.

Aluna:

Júlia dos Santos Ferreira

Professora Orientadora:

Marise Baptista Fiorenzano Henrichs

VOLTA REDONDA

2018



Fundação Oswaldo Aranha



FOLHA DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:

*Responsabilidade civil nas relações de trabalho: da
sim) constitucionalidade do dano extrapatrimonial a tribu-
lidades de mesma categoria*

Elaborado por *Julia dos Santos Lourenc* apresentado publicamente perante a Banca Avaliadora, como parte dos requisitos para conclusão do Curso de Direito.

Aprovada em *24* de *maio* de *2018*.

Banca Avaliadora:

Luiz Baptista L. Pontes

Professor Orientador - Unifoa

[Signature]

Professor Avaliador - Unifoa

[Signature]

Professor Avaliador - Unifoa

A Deus, pela força de vontade que nunca me faltou ao longo desses anos acadêmicos. Aos meus pais, por todo o apoio, incentivo e confiança nessa jornada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que me ilumina em todos os momentos desta jornada profissional. Aos meus pais, que me apoiaram e sempre estiveram ao meu lado durante essa e demais etapas da minha vida. À professora Marise Baptista Fiorenzano Henrichs, que me orientou e me ajudou na conclusão desta monografia. A todos os professores do Curso de Direito, que foram importantes para minha formação acadêmica.

RESUMO

Com o advento da Lei 13.467/2017, a qual altera a Consolidação das Leis Trabalhistas de 1943 e estabelece a criação do Título II-A que trata do dano extrapatrimonial, além dos critérios já utilizados pelo juízo para o arbitramento do dano moral, foram fixados patamares indenizatórios quanto ao grau da ofensa nas relações de emprego. O presente trabalho tem o propósito de se aprofundar nas mudanças trazidas pela Reforma Trabalhista com relação a esse Título e, ainda, traçar um paralelo com o tratamento desse instituto no Código Civil de 2002 e na Constituição Federal de 1988, demonstrando as principais alterações e possíveis prejuízos para a segurança jurídica nas relações de emprego e a consequente inconstitucionalidade, em razão dos princípios da isonomia e da reparação integral do dano, constitucionalmente, consagrados.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista; dano extrapatrimonial; inconstitucionalidade.

ABSTRACT

With the advent of law 13.467/2017, which changes the Consolidation of Labor Laws of 1943 and provides for the creation of Title II-A which is about the non-property damages, in addition to the criteria already used by the court for the arbitration for non-material damage, have been fixed compensatory levels about the insult extent in the employment relationship. The current study aims to deepen the changes brought by Labor Reform with regard to this Title and also draw a parallel about this institute between the Brazilian Civil Code of 2002 and the Federal Constitution of 1988, showing the main changes and the possible losses for legal safety in labor relations and the consequent unconstitutionality with the principles of equality and full compensation of damage.

Key words: Labor reform; non-material damage; unconstitutionality.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	08
2	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	11
3	DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO PÁTRIO	16
	3.1 Das espécies de responsabilidade	17
	3.2 Dos pressupostos da responsabilidade civil	19
	3.2.1 Do dano indenizável.....	22
4	DO DANO DECORRENTE DA RELAÇÃO DE EMPREGO.....	24
5	RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR ATOS DE SEUS EMPREGADOS	28
6	(IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.467/2017	32
	6.1 Da violação ao princípio constitucional da isonomia	35
	6.2 Da violação ao princípio da reparação integral	38
7	DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE EMPREGO À LUZ DO DIREITO COMPARADO	42
8	CONCLUSÃO.....	45
9	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	47

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de tratar acerca de um dos temas da Reforma Trabalhista que ensejou grandes discussões entre juristas e magistrados: a tarifação do dano moral nas relações de emprego.

Inicialmente, é realizada uma breve elucidação a respeito da evolução histórica da responsabilidade civil até os dias atuais, isto é, a partir da sua origem no Direito Romano até ser conhecida pelo fato de possuir uma tripla função: a reparatória, a punitiva e a desmotivadora do comportamento ilícito praticado.

O terceiro capítulo do trabalho destina-se a realizar um estudo mais aprofundado acerca das considerações mais relevantes do instituto da reparação civil contempladas pelo Código Civil, tais como suas espécies e seus pressupostos.

Realizadas essas primeiras análises pertinentes ao tema, o capítulo seguinte tem o condão de discorrer sobre os mais variados tipos de danos que acometem diversos trabalhadores quando se encontram no desempenho de suas atividades laborais, como o assédio moral, o assédio sexual, a revista íntima, a revista a bolsas, sacolas e armários, a supervisão através de equipamentos eletrônicos e, por último, mas não menos importante, a discriminação.

O tratamento dado à responsabilidade civil que os empregadores têm pelos atos praticados por seus empregados é explanado no capítulo cinco, bem como a espécie de responsabilidade adotada em tais casos.

Superados esses esclarecimentos, o trabalho passa a tratar da problemática do tema ao demonstrar a possibilidade de uma das tantas (in)constitucionalidades trazidas pela Reforma, qual seja a instituição do tabelamento para a quantificação do dano extrapatrimonial. Nesse sentido, ao mesmo tempo em que a nova lei estabelece parâmetros, os quais são baseados nos salários do ofendido e ofensor, a serem seguidos pelo juiz para o arbitramento do *quantum* indenizatório deste dano, ela também viola princípios constitucionais do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

A referida lei da Reforma Trabalhista, ao tentar criar uma segurança jurídica com a fixação de parâmetros para o arbitramento do dano moral, pode não conseguir chegar a esse objetivo devido à relevância que uma ofensa pode ter para cada pessoa, conforme o art. 223-G, § 1º e, além disso, o Título criado restringe o direito de resposta proporcional ao agravo do art. 5º, V da CF/88.

Logo, a problemática reside na sujeição dos casos concretos a esses critérios de quantificação do *quantum* indenizatório.

Dito isso, a segurança jurídica pode ter ficado mais distante, vez que o valor justo para um, pode não ser para o outro, fato que pode gerar maior litigiosidade e menor pacificação social.

O princípio constitucional da igualdade e o princípio da reparação integral ocupam uma posição vulnerável com a introdução das disposições acerca do dano extrapatrimonial nas relações de emprego, as quais afastam a aplicação subsidiária do Código Civil.

A análise acerca da afronta ou não de tais princípios justifica a presente pesquisa, vez que, a aplicação da lei ao caso concreto propiciará que trabalhadores que recebem alto valor remuneratório, venham a receber, por consequência, indenizações altas, contribuindo para o enriquecimento sem causa e, em contrapartida, trabalhadores com remunerações mais modestas, receberão também indenizações baixas, as quais, muitas das vezes, não serão capazes de reparar o dano sofrido, não atendendo assim, a própria finalidade da lei, que é reparar o trabalhador por dano no âmbito de trabalho.

Tendo em vista a grande quantidade de críticas ao texto da Reforma Trabalhista, foi editada a Medida Provisória nº 808 de 14 de novembro de 2017, três dias após a entrada em vigor da lei objeto de análise, que alterou alguns artigos, dentre eles, dois que são pertinentes ao tema. A MP, além de ter ampliado os bens das pessoas naturais juridicamente tutelados pela Consolidação das Leis Trabalhistas, alterou a base de cálculo do montante indenizatório, deixando de ser o salário contratual do ofendido e, passando a ser o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

No entanto, o prazo constitucional para a votação da MP no Congresso Nacional esgotou em 23 de abril de 2018, o que significa que os artigos que foram alterados por ela, conforme análise detalhada feita no presente trabalho, voltaram à redação original dada pela Lei 13.467/2017.

Por fim, o trabalho faz uma breve análise acerca da aplicação do dano moral nas relações de emprego à luz do direito comparado.

Pelas razões expostas, é, justamente, a defesa da sobreposição da Lei Maior e dos direitos e garantias fundamentais inerentes à pessoa humana à lei infraconstitucional que é abordada neste trabalho, a fim de que a compensação dos danos trabalhistas seja, de fato, alcançada.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil, originariamente contribuiu para inibir os conflitos oriundos do desenvolvimento da sociedade. Neste sentido, o referido instituto ganhou espaço perante a necessidade de um mecanismo capaz de compensar e reparar os danos ocasionalmente sofridos.

Conforme Paulo Nader (2016, p. 82), a origem histórica da responsabilidade civil data do Direito Romano onde, inicialmente, se apresenta como um meio de se fazer justiça, tendo como finalidade a punição do responsável pelo dano e, como regra, a responsabilidade sem culpa. Supera-se o chamado direito de vingança (pelas próprias mãos), o qual consistia na reação pessoal do lesado ao dano sofrido e encontrava fundamento legal na Pena de Talião, prevista na Lei das XII Tábuas.

Nesse sentido, o primeiro mecanismo com a finalidade de ressarcir o dano causado foi a Lei das XII Tábuas, que leva esse nome por consistir em leis estabelecidas em doze tábuas de madeira fixadas no Fórum Romano. Nela, encontra-se a Pena de Talião. A palavra “talião” tem origem latina e vem de *talis*, igual, a qual, juntamente com *talionis*, significa “pena igual à ofensa”. Como seu uso era voltado para a vingança, o ressarcimento se dava pela correspondência entre o prejuízo causado pelo ofensor e a sua consequência para a vítima (NADER, 2016, p. 82).

Essa lei diz muito sobre a organização das sociedades antigas onde vigoravam as punições severas no âmbito do direito privado, vez que ela correspondia à justiça individual.

Conforme estudos históricos, o Código de Hamurabi, nos anos 2.000 a.C., na Mesopotâmia, reuniu um conjunto de regras, essencialmente baseadas na *lei de talião*. Desse modo, a vingança seria proporcional ao dano sofrido, vindo, daí, a famosa frase “olho por olho, dente por dente”.

Porém, esse ideal de vingança não trazia muita eficácia, visto que, ao contrário de reparação, tanto ofensor quanto ofendido sofriam prejuízos.

Importante ressaltar, ainda, que as responsabilidades penal e civil se confundiam, havendo, apenas, a distinção entre pena pública e pena privada. A primeira consistia nos atos praticados pelos particulares contra o Estado, os quais atentavam contra a ordem pública e, como consequência, podia levar à morte. A segunda, por sua vez, era a resposta do ofendido ao ofensor através de sanções civis.

A Lei das XII Tábuas também contemplava a possibilidade de compensação do dano sofrido através da prestação pecuniária ao estabelecer um *quantum* para a composição entre as partes, já se manifestando como uma reação à forma primitiva de autotutela das civilizações romanas. Essa previsão encontrava-se no desmembramento da pena privada em pena *ex maleficio* e em pena *ex stipulatu* no período clássico, momento em que aquela estabelecia uma quantia em dinheiro a ser paga pelo réu em favor do autor e a última era aplicada caso ocorresse o inadimplemento contratual (ROSENVALD *et al*, 2015, p. 29).

Em oposição à autotutela, a edição da *Lex Aquilia de Damno*, no final do séc. III a.C., consagrou a responsabilidade subjetiva extracontratual ou aquiliana, na qual o lesante ficava obrigado a indenizar toda vez que causasse um dano por força da lei e não do contrato e a vítima, por sua vez, deveria provar a culpa do ofensor para que fosse indenizada.

A mencionada lei possuía um capítulo específico para o “dano causado ilicitamente”, da expressão *damnum injuria datum*, o qual somente se aplicava aos escravos, às coisas e aos animais. Após essa fase de aplicação mais restritiva, a *Lex Aquilia* se dedicou a abranger, também, as lesões praticadas pelo ofensor sem o contato com a vítima e, posteriormente, ao direito, de forma mais extensa, como é disciplinado por Paulo Nader, *in verbis*:

Graças à fecunda interpretação dos pretores e jurisconsultos, a *Lex* passou a ter aplicação mais ampla, alcançando os danos provocados aos peregrinos, enquanto o alvo da proteção não ficou restrito ao titular da coisa deteriorada, mas ao de outros direitos reais. Em outra fase, provavelmente à época do Imperador Justiniano, a proteção se estendeu ao *damnum non corpore datum*, ou seja, às lesões praticadas sem o contato direto do ofensor sobre as coisas corpóreas, bem como ao *damnum injuria datum*, que abrangia todo dano ao direito (NADER, 2016, p. 83).

É possível observar que, os requisitos da *Lex* guardam certa similitude àqueles definidores da responsabilidade civil, sendo eles a injúria, como a conduta antijurídica, a culpa e o dano, como prejuízo à vítima. Além do mais, o ressarcimento no Direito Romano não se dava de forma integral, uma vez que, tratando-se de dano patrimonial, os lucros cessantes não estavam incluídos ao lado dos danos emergentes. Fato que, hodiernamente, é diferente, vez que ambos estão presentes no dano material.

Desse modo, a presença do elemento da culpa, na responsabilidade aquiliana, contribuiu para a nova atribuição dada à responsabilidade como forma de ressarcir um dano e para a distinção entre as matérias penal e civil e, desse modo, foi contemplada no Código Civil napoleônico de 1804, o qual influenciou diretamente o Código Civil brasileiro de 1916 e o atual, de 2002.

O Código Civil napoleônico, no ano de 1804, como já mencionado anteriormente, deu um sentido mais abrangente ao conceito de responsabilidade ao estabelecer que aquele que causar um dano a outrem, de forma culposa, ficaria obrigado a repará-lo. E, sendo assim, contribuiu, ainda, para a definição que distinguiu delito de quase delito. O primeiro se configurava pela conduta dolosa e, o segundo, pela culpa em sentido estrito, negligência, imprudência e imperícia (NADER, 2016, p. 86).

Com o advento do Código Napoleônico, a Alemanha não ficou atrás e instituiu o seu Código Civil ou *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), a fim de unificar as leis esparsas do país.

Nesse sentido, em 1896, a parte do Código destinada ao Direito das Obrigações e à responsabilidade civil, dispôs acerca da definição de ato ilícito e da reparação dos danos causados. Em se tratando de danos materiais, a denominada restituição natural, isto é, retorno ao estado anterior ao dano, e a reparação em pecúnia estavam presentes. Todavia, sendo os danos de ordem moral, só havia cabimento da indenização pecuniária, vez que, uma vez violada a moral, não há possibilidade de repará-la na sua integralidade.

Posteriormente, ocorreu o desenvolvimento do Direito Anglo-Americano, no século XVIII, juntamente com o período da Revolução Industrial, que refletiu

diretamente na ideia de responsabilidade civil com a introdução do conceito de *tort* – ato ilícito. Essa palavra significava que haveria um ressarcimento previsto quando ocorresse a violação de uma conduta imposta por lei, mas sua aplicabilidade era limitada, pois a responsabilidade dependia da culpa. Se esta não existisse, não haveria responsabilidade. Em um determinado momento do século XIX, chegou a adotar o ideal, de origem romana, do comportamento contrário à lei, *damnum injuria datum*.

A responsabilidade das empresas por atos de seus empregados já era prevista no sistema inglês, com base na expressão *vicarious liability*, diferentemente dos Estados Unidos da América, que favorecia as empresas. No entanto, os EUA tiveram um papel significativo para o desenvolvimento do instituto da responsabilidade civil em 1965, no que tange aos direitos da personalidade, como leciona Paulo Nader ao dispor que,

[...] a Suprema Corte reconheceu que o '*right to privacy*' (i.e., 'direito à privacidade') encontrava-se sob proteção constitucional. Em seguida, o Judiciário, progressivamente, passou a reconhecer os direitos inerentes à personalidade (NADER, 2016, p. 88).

No Brasil, o primeiro Código Civil é datado de 1916, feito por Clóvis Beviláqua, inspirado no Esboço feito por Augusto Teixeira de Freitas sob as ordens do Imperador D. Pedro II em 1859. Inicialmente, estabeleceu como elementos do ato ilícito a conduta comissiva ou omissiva, o dano a um terceiro e dolo e culpa *stricto sensu*, que resultavam numa obrigação de reparar o prejuízo da vítima. Apesar de não especificar acerca das figuras do abuso do direito e da amplitude do dano, os quais só foram contemplados no Projeto do Código das Obrigações de 1965 de Caio Mário da Silva Pereira, definiu critérios para caracterizar a responsabilidade e para verificar a culpa (NADER, 2016, p. 90).

Finalmente, o atual Código Civil vigente, do ano de 2002, adotou o conceito de ato ilícito em seu art. 186, a reparação dos danos no art. 927 e, ainda, a responsabilidade objetiva no art. 927, § Ú.

É nesse cenário que surgem as funções da responsabilidade civil. Primeiramente, ela apresenta uma função reparatória, isto é, busca a reparação de

um dano sofrido fazendo com que o ofendido volte ao estado anterior ao dano. Em um segundo momento, a função punitiva visa punir o ofensor e desestimular a prática de atos ilícitos, educando-o. E, por fim, a função preventiva, a qual decorre da anterior, visto que, ao mesmo tempo que a responsabilidade desestimula a prática de ilícitos civis, ela previne a ocorrência dessas condutas por parte de outros ofensores.

Nesse diapasão, Nelson Rosenvald leciona que a responsabilidade assume diferentes funções de acordo com as necessidades e com o momento em que a sociedade se encontra, isto é, nas civilizações romanas representava a punição, no período clássico, a reparação e, atualmente, a compensação somada à prevenção, como se verifica, *in verbis*:

Repensar hoje a responsabilidade civil significa compreender as exigências econômicas e sociais de um determinado ambiente. *Responsabilizar* já significou punir, reprimir, culpar; com o advento da teoria do risco, “responsabilizar” se converteu em reparação de danos. Na contemporaneidade, some-se à finalidade compensatória a ideia de responsabilidade como prevenção de ilícitos (ROSENVALD *et al*, 2015, p. 56).

Todavia, devido à dificuldade de comprovação do elemento subjetivo da culpa nos casos concretos, fizeram-se necessárias as teorias acerca da responsabilidade civil sem perder o foco da sua função primordial, qual seja, ressarcir um dano. Foi nesse momento que nasceu a responsabilidade objetiva, a fim de dar maior proteção jurídica às pessoas contra os riscos que pudessem acometê-las.

3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO PÁTRIO

A responsabilidade civil está prevista no nosso ordenamento jurídico na Constituição Federal de 1988, no Código Civil de 2002, no Código de Defesa do Consumidor de 1990 e em eventuais leis especiais.

A Lei Maior institui em seu art. 5º, V que, ao ofendido é assistido o direito de resposta, isto é, o de reagir a uma ofensa de acordo com a proporção do prejuízo sofrido. Além disso, terá o direito de ser indenizado pelos eventuais danos materiais, morais e à imagem. É previsto no inciso X o rol de direitos fundamentais considerados invioláveis, quais sejam a intimidade, vida privada, honra e imagem e que, uma vez desrespeitados, caberá indenização a título de danos materiais ou morais.

Ademais, o Código Civil estabelece um sistema geral de responsabilidade civil, o qual se divide em responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva, ambas com suas respectivas cláusulas gerais. A subjetiva está prevista no art. 186 e tem seu fundamento no elemento culpa, isto é, ela deve ser comprovada além dos demais elementos, quais sejam, conduta, ato ilícito e nexos causal. A objetiva, por sua vez, prevista nos artigos 187 e 927, § Ú, é pautada na teoria do risco, bastando, apenas, a comprovação da conduta, do ato ilícito e do nexos causal, prescindindo da prova da culpa.

O art. 187 prevê a ocorrência de ato ilícito quando o titular de um direito o exerce, de tal forma que exceda os limites impostos pela boa-fé ou pelos bons costumes e pelo seu fim econômico ou social. Há, também, dever de reparar, independente de culpa, quando a atividade exercida pelo ofensor, por sua natureza, implicar risco para as demais pessoas. Existe, ainda, um subsistema da responsabilidade civil, conforme os artigos 932 e 933, no qual quem irá responder pelo dano causado não será seu real causador, mas sim um terceiro, ainda que este não tenha culpa, mas desde que haja o nexos causal (NADER, 2016, p. 91).

Por fim, o Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade civil objetiva como regra, na qual o fornecedor responde, independentemente de culpa, pelo dano causado ao consumidor, de acordo com os artigos 12 e 14. Porém,

quando se tratar de falha na prestação de serviços por parte dos profissionais liberais, a responsabilidade a ser adotada é a subjetiva, pautada na culpa, por força do § 4º do art. 14. Esta é, portanto, a exceção à regra aplicada nas relações de consumo (NADER, 2016, p. 60).

3.1 Das espécies de responsabilidade

Para que se possa analisar as espécies de responsabilidade civil, faz-se necessário traçar um paralelo entre a responsabilidade jurídica e a responsabilidade moral. A primeira é aquela de extrema importância, vez que abarca tanto a responsabilidade civil quanto a penal, sendo definida como aquela que interessa ao mundo jurídico, pois decorre da violação de uma norma imposta. A segunda, por sua vez, é aquela que só atinge a moral individual e, por assim ser, não interessa ao mundo jurídico, vez que não é qualquer ato que gera reparação.

Posto isso, a responsabilidade pode ser dividida em duas espécies: responsabilidade civil e responsabilidade penal.

A responsabilidade civil tem sua atenção voltada para a vítima e tem como objetivo fazer com que esta última retorne ao *status quo ante* ao dano sofrido, ou seja, fazer com que a vítima volte ao estado anterior em que se encontrava antes de sofrer o prejuízo. Tendo em vista que a atual função da responsabilidade é compensar um dano através do arbitramento de um *quantum* indenizatório, o qual deve ser pago pelo ofensor em favor do ofendido, conclui-se que essa espécie de responsabilidade visa o reequilíbrio patrimonial ou extrapatrimonial deste último.

Em contrapartida, a responsabilidade penal é voltada para a figura do ofensor. Isto quer dizer que, caso alguém aja em desconformidade com o imposto pela lei, essa pessoa será punida, de tal forma que possa ser evitada a reiteração de conduta por sua parte (prevenção especial) e, ainda, que sejam evitadas futuras condutas similares por parte de outros membros da sociedade (prevenção geral) (ROSENVALD *et al*, 2015, p. 99).

Além dessas espécies, existem, ainda, as responsabilidades contratual e extracontratual.

A primeira – contratual – decorre da violação de um contrato, isto é, das cláusulas estipuladas e das obrigações convencionadas pelas partes. Quando da existência de um contrato, é sabido que os contratantes devem proceder com boa-fé tanto na fase pré-contratual, quanto nas fases contratual e pós-contratual.

Desse modo, também enseja dever de indenizar, a violação aos deveres anexos ou laterais da boa-fé, quais sejam os deveres de proteção, informação e cooperação. O dever de proteção consiste em proteger a integridade dos contratantes nas fases do contrato acima mencionadas. O dever de informação diz respeito ao fato de que as informações acerca do objeto do contrato devem ser prestadas com a maior clareza possível. E, por fim, o dever de cooperação determina que os contratantes devem cooperar entre si e agir com lealdade (ROSENVALD *et al*, 2015, p. 71).

A responsabilidade extracontratual ou aquiliana decorre da violação de deveres jurídicos impostos pela lei e, por isso, não pressupõe a existência de um vínculo jurídico entre as partes envolvidas, o qual surge, apenas, no momento da ocorrência do dano. Portanto, aquele que causar um dano a outrem fica obrigado a repará-lo, por força da lei e não do contrato.

Finalmente, há as responsabilidades subjetiva e objetiva. Na subjetiva, existente desde o Direito Romano e regra no Código Civil brasileiro, o elemento culpa é imprescindível, ou seja, para que haja indenização, é necessário comprovar a conduta, o ato ilícito, o nexo causal e a culpa.

Como o elemento subjetivo mostrou-se ser de difícil comprovação em certos casos, fez-se necessário o desenvolvimento da teoria do risco – fundamento da responsabilidade objetiva. Para caracterização desta última, basta que seja criada uma situação de maior risco para a vítima do que para a coletividade, não havendo necessidade da prova da culpa. Contudo, ainda que as responsabilidades subjetiva e objetiva se diferenciem quanto ao elemento culpa, Paulo Nader (2016, p. 58) afirma que elas possuem “um denominador comum: a ocorrência de danos e o nexo de causalidade entre a conduta do ofensor e as consequências nocivas à vítima”.

Devido à previsão legal da responsabilidade nas relações de consumo, esta é considerada a última espécie de responsabilidade.

Tendo como referência a proteção constitucional dada ao consumidor no art. 5º, XXXII, o CDC pôs em prática essa garantia, no momento em que estabeleceu a responsabilidade objetiva, como forma de promover a segurança dos produtos e serviços prestados pelo fornecedor. Em caso de descumprimento, este responderá independentemente de culpa pelos eventuais prejuízos que causar ao consumidor, uma vez que aquele, ao desenvolver uma atividade, assume seus riscos. A dispensa da prova da culpa, nesse caso, faz-se necessária e, até mesmo, lógica, pois, devido à dificuldade de sua comprovação nas condutas do fornecedor, a reparação do dano causado ao consumidor restaria frustrada (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 32).

3.2 Dos pressupostos da responsabilidade civil

Dentre as funções da responsabilidade civil, já demonstradas acima, a principal delas é a de reparar um dano causado pela inobservância do dever de cuidado. Como conceitua Sérgio Cavalieri Filho, a responsabilidade consiste na violação a um dever jurídico originário ou primário, o qual configura o ato ilícito e este, por sua vez, tem como consequência o dever de indenizar, isto é, o chamado dever jurídico sucessivo ou secundário (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 14).

Para tanto, existem dois princípios que norteiam esse instituto. O primeiro é o princípio do *neminem laedere* que significa não lesar ninguém, ou seja, representa um dever de cuidado imposto à sociedade, de modo a evitar a violação do direito de outrem. O segundo é o princípio da *restitutio in integrum* ou da reparação integral, o qual determina que, uma vez violado o direito de alguém, o ofensor terá de reparar o dano em sua integralidade, até que o ofendido retorne ao estado anterior em que se encontrava ou, se não for possível dimensioná-lo, que retorne o mais próximo possível a esse estado.

Nesse sentido, para haver o dever de indenizar, são necessários os pressupostos da responsabilidade, quais sejam conduta humana voluntária, dano e nexos causal e que, juntos, resultam no ato ilícito.

O ato ilícito é todo comportamento contrário ao que é imposto pelo ordenamento jurídico, que cria ou modifica a relação entre ofensor e vítima, tendo

como elementos a antijuridicidade e a imputabilidade, ou seja, capacidade de se imputar a alguém a conduta antijurídica, como é possível observar no conceito dado por Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 25) que diz que “o ato ilícito, portanto, é sempre um comportamento voluntário que infringe um dever jurídico, e não que simplesmente prometa ou ameace infringi-lo [...]”. No entanto, nem todos os atos são ilícitos, conforme dispõe o art. 188 acerca das excludentes de ilicitude, tais como aqueles praticados em legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal ou, ainda, no exercício regular do direito.

A conduta humana, como pressuposto, precisa da voluntariedade e pode ser tanto dolosa, na qual há a intenção consciente e livre de produzir um ato ilícito e causar o dano, quanto culposa, onde não há intenção de se causar um dano. Essa última, considerada *lato sensu*, engloba o dolo e culpa *stricto sensu*, a qual conta com a imprudência – falta do dever de cuidado somada à ação –, negligência – falta do dever de cuidado somada à omissão – e imperícia – falta de habilidade técnica no exercício da profissão.

Na responsabilidade subjetiva, a conduta comissiva pode ser dolosa ou culposa. Porém, se for objetiva, não há culpa *lato sensu*, mas apenas a conduta, visto que esta prescinde da culpa. A conduta é praticada pelo real causador do dano, podendo ele mesmo responder pelo dano que der causa, ou um terceiro responder pelo ato causado pelo ofensor – responsabilidade pelo fato de outrem.

A conduta omissiva, em contrapartida, ocorre quando a lei impõe um comportamento positivo, o qual não é observado pelo sujeito, que incorrerá em ato ilícito por omissão.

Nesse sentido, a previsibilidade e evitabilidade são elementos inerentes à culpa, a qual é avaliada de acordo com seu grau, podendo ser grave, leve ou levíssima. Quando o conhecimento da possibilidade de se evitar um dano pertencer ao senso comum da coletividade, a culpa será classificada como grave. Será leve, quando uma pessoa de conhecimento médio poderia ter evitado o dano. E, por último, levíssima, quando alguém de alto conhecimento poderia ter evitado o evento danoso (GONÇALVES, 2016, p. 328).

O dano consiste na violação a um bem juridicamente tutelado pelo ordenamento jurídico, sendo, portanto, pressuposto indispensável para a existência do dever de indenizar, visto que, diante de sua ausência, não há que se falar em reparação. Desse modo, é possível afirmar que a obrigação de reparar pressupõe um dano causado por quem praticou o ato ilícito.

Esse bem juridicamente tutelado pode ser de ordem patrimonial ou de ordem moral, os quais podem ser cumulados em uma eventual ação de reparação de danos, de acordo com entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça¹. Ao falar em dano material, fala-se em danos emergentes e lucros cessantes. Os primeiros são aqueles que causam uma diminuição no patrimônio da vítima, já os lucros cessantes correspondem à perda da oportunidade de aumentar o patrimônio do ofendido, resultando em tudo o que ele deixou de lucrar com a ocorrência do evento danoso.

Quanto ao dano moral, é importante salientar que trata dos danos a bens imateriais, como nome, imagem, honra, privacidade, intimidade, dentre outros assegurados pela CF/88, sobretudo os que atentam contra a dignidade da pessoa humana.

Todavia, não são todos os danos que geram o dever de reparar, devido à existência de excludentes de responsabilidade. Os danos decorrentes de caso fortuito ou força maior não obrigam o devedor a repará-los, se não tiver se responsabilizado por eles, como preceitua o art. 393 do CC. Entende-se como caso fortuito, o evento imprevisível e inevitável e, como força maior, o previsível, porém, inevitável. Além destes, existe a culpa exclusiva da vítima, pois o nexo causal é rompido, não havendo culpa por parte do ofensor e o fato de terceiro, no qual um terceiro estranho à relação dá causa ao evento danoso, não existindo, assim, nexo causal entre o aparente ofensor e a vítima.

Por fim, o nexo causal tem a função de estabelecer o liame entre a conduta e o dano para que, assim, possa haver a obrigação de indenizar. Caio Mário (2000, p.

¹ Súmula 37 do STJ: São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Disponível em: <www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=37>. Acesso em: 18 de out. de 2017.

Súmula 387 do STJ: É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. Disponível em: <www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=387>. Acesso em: 23 de out. de 2017.

76, *apud* CAVALIERI FILHO, 2014, p. 61) ensina que esse pressuposto “é o mais delicado dos elementos da responsabilidade civil e o mais difícil de ser determinado”, uma vez que, antes de verificar a culpa do ofensor, tem que analisar quem foi o real causador do evento danoso.

3.2.1 Do dano indenizável

Como já afirmado anteriormente, a obrigação de indenizar pressupõe um dano. No entanto, não é qualquer dano que enseja o dever de reparar, isto é, para que o ofensor seja obrigado a indenizar a vítima, faz-se mister que o dano seja indenizável.

Primeiramente, para que o dano seja considerado indenizável, é necessária a violação de um interesse jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico. O bem pode ser de ordem patrimonial ou de ordem extrapatrimonial, correspondente à honra, imagem, liberdade, dentre outros direitos inerentes à pessoa.

É justamente esse elemento que diferencia o dano material do dano moral, onde o primeiro diz respeito à violação aos bens que integram o patrimônio da vítima e se divide em dano emergente, como aquele que leva à efetiva diminuição do seu patrimônio e, portanto, sendo o dano efetivo sofrido e em lucro cessante, ou seja, tudo o que a vítima deixou de lucrar. O segundo – dano moral – é todo o dano que não possui caráter material, podendo ser definido como aquele que atinge os direitos personalíssimos e que ofende a dignidade da pessoa humana. Para ser caracterizado, é preciso que o desequilíbrio e o abalo psicológico da vítima superem o mero aborrecimento ou mero dissabor do dia a dia, visto que este último não enseja indenização (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 106).

No entanto, esse entendimento foi superado pelo Enunciado nº 445 da V Jornada de Direito Civil, uma vez que trouxe a ideia de que o dano moral não se caracteriza apenas com a superação do mero aborrecimento e também “não pressupõe a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor e sofrimento”, mas sim quando há a violação ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, objetivando a garantia deste direito fundamental.

Como já demonstrado acima, a responsabilidade visa a reparação de um dano causado ao ofendido. Entretanto, a função reparatória, em certos casos, não se mostra suficiente para sanar o prejuízo, sendo necessária a aplicação punitiva e pedagógica do dano. É nesse contexto que o dano punitivo-pedagógico ganha espaço, vez que o sujeito terá que, além de compensar a vítima, pagar uma quantia a título de punição e, assim, haverá o desestímulo da reiteração da prática danosa, ainda que não haja violação aos direitos da personalidade. O fundamento dessa espécie de dano encontra-se no Enunciado nº 379 da IV Jornada de Direito Civil, como se verifica, *in verbis*: “O art. 944, *caput*, do CC não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil”.

Igualmente, o dano indenizável requer como elemento a subsistência do mesmo, o que significa dizer que o dano tem que existir no momento da propositura da ação, caso contrário, não será passível de indenização. Ora, como é possível indenizar aquilo que já foi recomposto?

Por último, é preciso haver a certeza do dano, uma vez que só é possível indenizar o dano certo, não sendo cabível a indenização daquele que é hipotético ou abstrato. Nesse contexto, vale mencionar a Teoria da Perda de uma Chance, a qual relativiza esse elemento e, para sua aplicação, a chance tem que ser séria e real, visto que o ofensor retira a chance de sucesso da vítima. Por ser subjetiva, não é possível saber se o resultado esperado teria ou não se realizado mas, pode ser indenizável pois retira a probabilidade de lucro da vítima, seja no âmbito patrimonial, seja no âmbito extrapatrimonial².

² Enunciado nº 444 da V Jornada de Direito Civil: A responsabilidade civil pela perda de chance não se limita à categoria de danos extrapatrimoniais, pois, conforme as circunstâncias do caso concreto, a chance perdida pode apresentar também a natureza jurídica de dano patrimonial. A chance deve ser séria e real, não ficando adstrita a percentuais apriorísticos. Disponível em: <www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/362>. Acesso em: 14 de out. de 2017.

4 DO DANO DECORRENTE DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Tendo como objetivo discorrer acerca do papel do ser humano no desempenho das atividades no ambiente de trabalho, é de suma importância analisar os danos que ocorrem nessa relação.

Primeiramente, a Lei Maior alça o ser humano à posição de centro do ordenamento jurídico, uma vez que a dignidade da pessoa humana é consagrada como um dos fundamentos no art. 1º, III da CF/88. Sendo assim, o empregado, enquanto pessoa, deve ter seus direitos fundamentais respeitados, os quais são garantidos pela Constituição em seu art. 5º, X, tais como a inviolabilidade da honra, da imagem, da intimidade e da vida privada. Uma vez violados, é cabível a indenização pelos danos materiais ou morais que vier a sofrer.

O dano moral é caracterizado como aquele que ofende o ser humano pela perspectiva extrapatrimonial, isto é, como aquele que não causa prejuízo no patrimônio do ofendido, mas sim no seu foro íntimo. Nesse sentido, é possível concluir que tanto o empregador pode causar dano moral ao seu subordinado, quanto este causar um dano àquele (MELO, 2015, p. 17).

A espécie de dano que acomete muitos trabalhadores é o chamado assédio moral, definido como a exposição duradoura dos empregados a situações humilhantes, constrangedoras e vexatórias, as quais levam ao desestímulo do mesmo pelo seu trabalho e, muitas das vezes, à consequente desistência do emprego.

Esse dano ocorre, via de regra, entre um superior hierárquico e seu subordinado, o chamado assédio moral vertical descendente, de tal forma que a vítima seja inferiorizada e hostilizada perante seus colegas de trabalho, fato que ocasiona sua exclusão em relação aos demais. Pode ocorrer em sentido inverso, ou seja, subordinado contra seu superior, caso em que configura o assédio moral vertical ascendente. No entanto, o assédio moral também pode ser feito pelos próprios subordinados uns contra os outros, sendo chamado de assédio moral horizontal (MELO, 2015, p. 156).

Nesse sentido, o dever de indenizar reside no dano à moral da vítima, baseado em critérios subjetivos para o seu arbitramento, de acordo com a convicção do Juiz e no dano material, caso os transtornos causados resultem em gastos de ordem patrimonial ao ofendido, como remédios e eventuais tratamentos.

Em quaisquer das referidas espécies de assédio moral, a responsabilidade será do empregador, independentemente de culpa, sendo, portanto, objetiva, de acordo com o art. 932, III c/c 933 do CC, uma vez que é dever do empregador garantir um ambiente de trabalho respeitoso e sadio, a fim de que a dignidade de seus empregados seja assegurada conforme preceitua a Carta Magna.

Outra forma de dano moral trabalhista é o assédio sexual, tipificado como crime no Código Penal³ e que, por violar a dignidade da pessoa humana e sua vida privada, honra e intimidade, constitui ato ilícito passível de indenização a título de danos morais. Para ser caracterizado, é necessária a subordinação entre os sujeitos e que a vítima seja constrangida, por meio de chantagens, a fim de favorecer sexualmente o seu superior hierárquico, o qual se prevalece de sua condição. Nesse caso, também é preciso que a conduta seja prolongada no tempo (MELO, 2015, p. 170).

A responsabilidade civil do empregador, no caso de crime de assédio sexual também se faz presente, independentemente da ação criminal, tendo como fundamento o art. 935 do CC, tendo em vista que aquele deve fiscalizar o local de trabalho a fim de evitar a ocorrência de tais danos.

Em um segundo momento, considera-se a honra como um dos direitos fundamentais do empregado, que diz respeito ao foro íntimo da pessoa. A honra se divide em subjetiva e objetiva. A ofensa à primeira está ligada à dignidade moral e aos sentimentos da própria vítima, como dor, angústia, sofrimento, dentre outros. Já a ofensa à segunda, está ligada à reputação da vítima, como ela é vista no meio social. Uma vez violada, também enseja indenização pelos danos materiais e morais causados ao ofendido, conforme previsto pelo art. 5º, X da CF/88.

³ Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.

Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 14 de out. de 2017.

É também comum os casos de ocorrência de revista íntima no ambiente de trabalho, o que afronta, claramente, a dignidade da pessoa humana e a intimidade do empregado. O empregador, ainda que tenha o dever de preservar sua atividade econômica através da fiscalização, não pode confundir seu poder de comando com a submissão do empregado. Ademais, esse fato encontra embasamento, não só nos direitos personalíssimos mencionados, mas também no art. 5º, III da CF/88 que preceitua, *in verbis* que: “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (MELO, 2015, p. 269).

Além das revistas íntimas, existe, ainda, a revista de bolsas, sacolas e armários que segue a mesma lógica, isto é, sempre respeitando a privacidade, intimidade, honra e imagem dos trabalhadores.

Por fim, temos a supervisão através de equipamentos eletrônicos, como câmeras e áudio. Nesse caso, há uma peculiaridade. O trabalhador deve ser informado acerca desse controle.

Como última espécie de dano no ambiente de trabalho, existe a discriminação. Citando como exemplo, a discriminação que ocorre em razão da opção sexual do trabalhador, a qual é vedada também pelo art. 5º, *caput* da CF/88 que trata do princípio da igualdade ao dispor que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”. Desse modo, a Constituição veda qualquer forma de discriminação.

É vedada, ainda, pela CF/88 em seu art. 7º, XXXI, a discriminação com relação ao salário e admissão de trabalhadores portadores de deficiência. Tal fato revela a eficácia dos princípios fundamentais previstos no art. 1º que são a base no nosso Estado Democrático de Direito, como a cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho (MELO, 2015, p. 213).

É, finalmente, inadmitida a diferença de salários e exercício de funções com base em sexo, cor, idade, dentre outras formas de discriminação, o que nos permite concluir a impossibilidade de haver distinção entre mulheres e homens e de admissão de idosos como trabalhadores – art. 7º, XXX da CF/88.

Nesse sentido, todos os danos mencionados decorrentes da relação de emprego ensejam o dever de indenizar do empregador. O respeito e a boa convivência no ambiente de trabalho devem ser mantidos, de tal forma que os direitos personalíssimos, consagrados na Constituição, sejam assegurados a todos os sujeitos envolvidos na relação de trabalho, bem como os direitos sociais do art. 6º e os valores sociais do trabalho do art. 1º, IV.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR ATOS DE SEUS EMPREGADOS

Como já demonstrado anteriormente, a regra é que o ofensor, real causador do dano, responda pelos seus atos ilícitos que ocasionarem um prejuízo para a vítima. Porém, como toda regra tem sua exceção, esse caso não é diferente. Ainda que o empregador ou comitente não tenham culpa pelos atos praticados pelos seus empregados serão responsabilizados pelos danos patrimoniais ou morais que seus subordinados causarem a terceiros. Esse é o caso da responsabilidade civil impura ou imprópria, prevista no art. 932 do Código Civil – responsabilidade pelo fato de outrem ou de terceiro.

De acordo com o inciso III do artigo mencionado acima, haverá responsabilidade civil do empregador ou comitente pelos danos causados pelos empregados, serviçais e prepostos que estejam no exercício da função ou em razão dela.

Entende-se como empregador, de acordo com o art. 2º da CLT, aquele que assume os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoalmente do serviço, detendo o chamado poder de comando. Além disso, também estabelece uma relação de emprego com o empregado que, por sua vez, age em cumprimento a ordens e instruções suas, fazendo jus ao salário – art. 3º da CLT.

O comitente também mencionado, no art. 932, do Código Civil, é aquele que contrata o comissário, a fim de que este realize negócios jurídicos, em seu nome (NADER, 2016, p. 221).

Até se chegar ao entendimento de aplicabilidade da responsabilidade objetiva, houve uma grande evolução da responsabilidade do empregador. Em um primeiro momento, no Código Civil de 1916, a responsabilidade do empregador era subjetiva, cabendo à vítima comprovar sua culpa para que existisse o dever de indenizar.

Devido à divergência que tal previsão legal mantinha, quando comparada ao direito estrangeiro, a jurisprudência consagrou, na Súmula nº 341 do STF, que a

culpa passaria a ser presumida, isto é, o empregador deveria provar que não houve culpa de sua parte na eleição do empregado, para, assim, afastar o seu dever de indenizar pelos atos culposos de seus empregados (ROSENVALD *et al*, 2015, p. 523).

A doutrina superou esses dois entendimentos ao estabelecer que a responsabilidade do empregador, a partir do Código Civil de 2002 é objetiva⁴, pautada na teoria do risco, sendo prescindível a prova da culpa, como é possível verificar na redação do art. 933 do CC/02, *in verbis*: “As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos”.

A espécie de responsabilidade civil adotada é, de certa forma, óbvia, tendo em vista que não é certo que o empregador se exima do dever de indenizar, ainda que não haja culpa de sua parte, uma vez que o dano é causado por seus subordinados, os quais seguem instruções daquele.

Além disso, houve a superação da culpa *in eligendo*, ou seja, culpa na eleição, na escolha do empregado, do representante ou do preposto pelo empregador, chamada pela doutrina de culpa presumida, pois havia uma presunção legal, que o empregador agiu com culpa na escolha do empregado.

Hodiernamente, provada a culpa do empregado, nascerá para o empregador a responsabilidade objetiva, decorrente da conduta do primeiro, independentemente de culpa do empregador (NADER, 2016, p. 222).

Todavia, para que o empregador tenha o dever de indenizar é indispensável a existência do nexa causal entre a conduta do empregado, serviçal e preposto e o exercício da função. O dano tem que ter relação com o trabalho que estes últimos desempenham, então, se causarem um dano, quando não estiverem laborando, por exemplo, durante férias ou repouso semanal, não haverá cabimento em responsabilizar o empregador.

⁴ Enunciado nº 451 da V Jornada de Direito Civil: Arts. 932 e 933. A responsabilidade civil por ato de terceiro funda-se na responsabilidade objetiva ou independente de culpa, estando superado o modelo de culpa presumida. Disponível em: <www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/385>. Acesso em: 23 de out. de 2017.

Outra exigência imposta pelo art. 932, III, é que o dano seja causado pelas pessoas acima referidas no exercício de suas funções. Para ilustrar esse requisito obrigatório do artigo, pode-se utilizar o exemplo dado por Nelson Rosenvald, a fim de verificar a responsabilidade do empregador, ao se tratar do uso pelo empregado de um bem particular em comparação com um bem de empresa, ocorrendo, em ambos os casos, dano a terceiros, como se verifica, *in verbis*:

Se o empregado, durante o final de semana, com carro particular, envolve-se em acidente, não há sentido em responsabilizar o empregador. O dano, obviamente, não guarda relação com sua função como empregado. A questão, no entanto, torna-se mais complexa se o carro usado, mesmo durante os finais de semana (ou fora dos horários de trabalho), era da empresa. Responde o empregador nesses casos? A resposta deve ser afirmativa (ROSEVALD *et al*, 2015, p. 526).

O fundamento para a responsabilidade objetiva do empregador é que, quando o trabalhador causa um prejuízo, é como se o próprio empregador o tivesse praticado. Sendo assim, não há necessidade que haja vínculo empregatício entre essas duas partes, bastando, apenas, que o ofensor se apresente como serviçal ou preposto e que desempenhe atividade subordinada, seguindo instruções dadas por aquele.

Nesse caso, é possível observar a teoria da aparência, na qual a aparência mostra-se como fato verdadeiro, contudo, não condiz com a verdade. Então, se o trabalhador não possui vínculo, mas se apresentar como empregado, a responsabilidade pelos danos será atribuída ao empregador (NADER, 2016, p. 221).

Situação interessante é a da terceirização. Com a Lei 13.429/2017, Lei da Terceirização e do Trabalho Temporário, quaisquer atividades podem ser terceirizadas, tanto atividades-meio, as quais compreendem os serviços de segurança, limpeza e manutenção, quanto as atividades-fim de uma empresa. Sendo assim, ainda que o dano seja causado por empregado contratado para desempenhar atividade terceirizada, o empregador terá o dever de repará-lo, pois a atividade está sendo desempenhada por interesse e sob vigilância deste (ROSEVALD *et al*, 2015, p. 529).

O empregador, ainda que tenha o dever de ressarcir o dano causado pelo empregado, tem o seu direito de regresso assegurado pelo art. 934 do CC. Desse modo, aquele poderá reaver deste a importância que pagar a título de reparação pelos prejuízos causados, a não ser que o real causador do dano seja descendente seu absolutamente ou relativamente incapaz, como dispõe o referido artigo que “aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz”.

6 (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.467/2017

O instituto da responsabilidade civil nas relações de emprego, sobretudo no que se refere à quantificação do dano moral, até o advento da Lei 13.467/2017, era regido pelo entendimento dado pelo Código Civil, devido à ausência de dispositivos na lei trabalhista que tratassem do referido tema.

No dia 11 de novembro de 2017 entrou em vigor a supracitada lei, alterando a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) de 1943 e trouxe como uma das principais mudanças a criação do Título II-A, o qual se refere às disposições acerca do dano extrapatrimonial nas relações trabalhistas.

No entanto, na tentativa de trazer maior segurança jurídica aos casos concretos, essa situação pode ter ficado mais distante, pois o legislador fixou parâmetros a serem utilizados pelo magistrado como base para o arbitramento do dano moral. Parâmetros esses, que violam os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da isonomia e o princípio basilar da responsabilidade civil, o da reparação integral, os quais são dotados de subjetivismo, como explica o advogado Fabricio Segato Carneiro ao dizer que

A interpretação da classificação dos atos ilícitos, por sua subjetividade, abrirá margem para infundáveis discussões em cada caso concreto. O que determinado ato ilícito para uns é tido como de natureza grave, para outros, é de natureza leve, e vice-versa (CARNEIRO, 2017).

Inicialmente, a Constituição Federal de 1988 resguarda como invioláveis os direitos fundamentais da intimidade, vida privada, honra e imagem e dispõe que, uma vez violados, o ofendido tem direito à indenização cabível. Em havendo uma ofensa nesse sentido, o Direito protege tanto o ser humano na sua esfera material, quanto na moral através da provocação do Judiciário por meio das tutelas jurisdicionais. Em outras palavras, o Judiciário só irá agir se houver requerimento da parte ou do interessado, conforme o art. 2º do CPC que consagra o princípio da inércia.

Além disso, o inciso V do art. 5º da CF/88 garante ao ofendido o direito de resposta proporcional à ofensa sofrida ao lado da indenização pelo dano material,

moral ou à imagem. Em consonância com a Lei Maior, os artigos referentes à responsabilidade civil do Código Civil não limitam a quantificação do dano moral, deixando, apenas, ao livre arbítrio do magistrado a sua fixação ao caso concreto de acordo com seu próprio juízo de ponderação.

Tendo em vista à dificuldade de se obter a reparação integral do dano moral, o qual consiste numa garantia constitucional e, ao mesmo tempo, numa Cláusula Pétrea, elucida Enoque Ribeiro dos Santos, Desembargador do Trabalho do TRT-RJ, que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) orienta os juízes nas suas decisões de acordo com as súmulas editadas por ele, juntamente com jurisprudências e critérios a serem analisados na quantificação, a fim de que ela seja a mais justa possível, vez que

a reparação pecuniária do dano moral deverá ser pautada pela força criativa da doutrina e da jurisprudência, devendo o magistrado, diante do caso concreto, considerar, em linhas objetivas, todos os detalhes e aspectos, às vezes colocando-se no lugar do lesante e do lesado, para fazer a subsunção do caso concreto à norma legal, postando-se muitas vezes como se psicólogo fosse, para fixar a indenização que se afigure mais justa no caso concreto (SANTOS, 2017).

O art. 223-G, § 1º da Lei 13.467/2017 vai de encontro aos critérios utilizados no arbitramento do dano moral adotados pelo Código Civil, quais sejam o grau de culpa do ofensor, a repercussão da ofensa e a situação econômica do ofensor e da vítima, ao determinar que o juiz fixará a indenização a ser paga de acordo com os parâmetros elencados nos incisos I a IV, estabelecendo, como regra, o último salário contratual do ofendido.

No momento em que o salário se torna uma espécie de tarifa para a quantificação do dano moral, ocorre a violação do art. 944 do CC que disciplina, *in verbis*, que “a indenização mede-se pela extensão do dano”, vez que passa a adotar um critério objetivo para um dano relacionado à esfera subjetiva e íntima do lesado.

Outrossim, essa parametrização da reparação dos danos proposta pela Lei da Reforma Trabalhista afronta, ainda, a Súmula 281 do STJ que dispõe, *in verbis*, que “a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”, o que veda, portanto, seu tabelamento prévio.

Porém, como a Reforma Trabalhista apresentou grandes impactos, três dias após a sua entrada em vigor, o presidente Michel Temer assinou no dia 14 de novembro de 2017 a Medida Provisória nº 808 de 2017, a qual alterou determinados pontos da Reforma, sobretudo aquele que diz respeito ao dano extrapatrimonial (SENADO, 2017).

Nesse diapasão, a tarifação do dano extrapatrimonial apresentada pela Lei 13.467/2017 foi revista pela MP 808/2017, que, ao invés de manter o salário do ofendido como base para auxiliar o magistrado, fixou o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, vez que o parâmetro salarial representava uma ofensa à dignidade da pessoa humana e à isonomia.

Outra problemática apresentada pela Reforma é a limitação da reparação de danos extrapatrimoniais somente aos dispositivos trazidos pela nova lei, conforme dispõe o art. 223-A, bem como dos titulares para pleitear a indenização cabível, restringindo-se apenas àqueles que sofrerem a ofensa diretamente, de acordo com o art. 223-B.

Essas restrições não condizem com a realidade, pois é claro que um dano não patrimonial sofrido pelo trabalhador pode ir além da sua esfera e atingir, conseqüentemente, seus familiares e, tendo em vista à dificuldade de retornar ao estado anterior ao dano, resta aos prejudicados a esperança em receber uma justa indenização como forma de amenizar a lesão indireta (SANTOS, 2017).

A Reforma trouxe, ainda, o rol de direitos que ensejam reparação por dano extrapatrimonial, os quais já foram objeto de revisão pela MP nº 808/2017. O texto editado pela Lei limitou-se a definir os bens tutelados das pessoas físicas no art. 223-C. No entanto, a MP alterou esse dispositivo, acrescentando outros direitos da personalidade⁵.

O legislador prevê, finalmente, as hipóteses de reparação dos danos extrapatrimoniais sofridos pelas pessoas jurídicas, estando em consonância com a Súmula 227 do STJ que acolhe a possibilidade dessas pessoas sofrerem dano moral. Nesse sentido, é cabível a indenização se houver violação à imagem, à

⁵ Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>. Acesso em: 02 de janeiro de 2018.

marca, ao nome, ao segredo empresarial e ao sigilo da correspondência, de acordo com o art. 223-D.

6.1 Da violação ao princípio constitucional da isonomia

A igualdade ou isonomia constitui um dos princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988, na qual o ordenamento jurídico impõe ao legislador a chamada “igualdade formal” no *caput* do seu art. 5º. Isso quer dizer que, ao elaborar as leis, o legislador deve se abster de editar normas que estabeleçam o tratamento diferenciado aos cidadãos, nos casos, em que este tenha que ser igualitário, respeitando as exceções já previstas. Dessa forma, tal princípio mostra-se como um instrumento de efetivação da democracia no Brasil.

Dentro do conceito de igualdade, há um subjetivismo muito grande, já que as pessoas não são iguais. O que deve ser levado em conta é a igualdade dos cidadãos diante da lei, ao que ela determina. Desse modo, o objetivo deste princípio é garantir que as diferenças sejam respeitadas em todas as esferas, como na igualdade entre sexos, entre crenças religiosas, na igualdade jurisdicional, trabalhista, política e tributária.

Nesse diapasão, a isonomia se divide em formal e material, a primeira é aquela que veda a discriminação arbitrária e a segunda é perseguida pelo Estado, que tem o dever de adotar medidas necessárias à redução da desigualdade, vez que dentre os objetivos da República destaca-se a criação de uma sociedade livre, justa e solidária, a redução das desigualdades regionais e a promoção do bem estar de todos, sem preconceito de qualquer natureza.

Ademais, a igualdade possui duas vertentes. A determinada expressamente na Constituição é aquela que compreende o dever de aplicar a todos o direito, ou seja, a norma jurídica ao caso concreto, aplicando-se de forma igual aos que são semelhantes, consagrando, portanto, a igualdade perante a lei. Em segundo lugar e de forma implícita, a CF/88 prevê a igualdade na lei, isto é, a norma jurídica deve ser aplicada sem distinções, salvo por motivo razoável ou juridicamente autorizado (BAHIA, 2017, p. 114).

Com relação à criação do Título II-A da Lei 13.467/2017, o legislador, especificamente, no art. 223-G, § 1º, estabelece graus de ofensa que variam entre leve, média, grave e gravíssima. Para cada grau, o lesado recebe o correspondente a uma variante de três, cinco, vinte e cinquenta vezes o seu salário, respectivamente, o que quer dizer que, em termos práticos, o sofrimento moral do ofendido é capaz de ser valorado e mensurado, como se verifica, *in verbis*,

Art. 223-G.

Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

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

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

Desse modo, ao realizar uma comparação entre casos concretos, como por exemplo, se um mesmo fato ocorrer em face de funcionários que possuam cargos diferentes em uma empresa, eles receberão indenizações proporcionais aos seus salários, fato que resulta em uma aparente desigualdade, pois danos ocasionados em idênticas condições passam a ter indenizações distintas, fato que viola, expressamente, a isonomia consagrada na Constituição.

No entanto, não se quer dizer que a verificação da situação econômica das partes não deva ser observada. Pelo contrário, esta é até um dos critérios a ser analisado pelos magistrados no arbitramento do dano extrapatrimonial. O que se pretende demonstrar é que, não é viável que o salário do ofendido seja parâmetro indenizatório, vez que se o salário do lesado for alto, logo, sua indenização será alta e, em contrapartida, se o salário for baixo, a indenização será irrisória.

Este último, visivelmente prejudicado, não só pelo dano, como também pelo ressarcimento obtido, terá direito a tão somente isso em decorrência da nova lei ter determinado o afastamento da aplicação subsidiária do Código Civil aos pedidos de indenização por danos morais. Sendo assim, em razão da discrepância entre os

valores indenizatórios, o dano pode nem ser totalmente reparado e o ofendido permanecer insatisfeito e desfavorecido (CARNEIRO, 2017).

Faz-se necessário apontar, ainda, a comparação entre trabalhadores e não trabalhadores. De acordo com a Lei 13.467/2017, o art. 223-A, ao disciplinar que “aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título”, conseqüentemente, afasta a aplicação supletiva dos dispositivos do Código Civil acerca da responsabilidade civil por danos morais. Quanto às ações indenizatórias que pleiteiam danos materiais, estas permanecem sendo processadas de acordo com os dispositivos do CC/02.

As pessoas amparadas pelo CC/02 podem receber indenizações superiores àquelas arbitradas nos ilícitos praticados nas relações trabalhistas, pelo simples fato do lesado ser um trabalhador. Pois, assim sendo, a reparação a ser recebida não poderá ultrapassar, em nenhuma circunstância, o teto de cinquenta vezes a sua remuneração.

Entretanto, devido às discussões e debates já pertinentes durante o período da *vacatio legis*, o presidente Michel Temer editou a MP nº 808/2017 que alterou a base de cálculo desse dispositivo, passando a constar, *in verbis*,

Art. 223-G.

§ 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.

A alteração se deu em razão da necessidade da fixação de parâmetros para o cálculo do dano extrapatrimonial com intuito de reduzir as superindenizações e a chamada “indústria do dano moral”. Nesse sentido, o limite da indenização a título de danos morais a ser arbitrada na Justiça do Trabalho chegaria, no máximo, ao valor de R\$282 mil (duzentos e oitenta e dois mil reais), tendo em vista que, com o

aumento do salário mínimo nacional para R\$954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais), o teto máximo do Regime Geral de Previdência Social passa a ser de R\$5.645,81 (cinco mil, seiscentos e quarenta e cinco reais e oitenta e um centavos) (BRIGATTI, 2017).

Finalmente, é possível destacar como última violação ao princípio da igualdade, a limitação aos bens juridicamente tutelados pela Lei 13.467/2017 ao se tratar de ofensa que cause dano extrapatrimonial. Dessa forma, mais uma vez, um dispositivo da referida lei caminha em sentido contrário ao texto constitucional. É o caso do art. 223-C, já objeto de revisão pela MP nº 808/2017.

Em seu texto original, o artigo limitava os bens da esfera extrapatrimonial sujeitos a dano e que são pertinentes às pessoas físicas, como “a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física”, deixando de contemplar diversos outros direitos da personalidade elencados na CF/88.

Atendendo novamente aos pedidos de juristas e debates, o rol de bens tutelados pelo referido artigo foi ampliado pela Medida Provisória, trazendo como novidades, a etnia, a idade, a nacionalidade, o gênero e a orientação sexual. Entretanto, ainda que não tenha alcançado de imediato a totalidade dos direitos da personalidade a serem amparados, inovou ao substituir a “sexualidade” por “gênero” e “orientação sexual”, adequando-se à diversidade existente na sociedade (SANTOS, 2017).

Contudo, com a perda da eficácia da MP nº 808/2017, os dispositivos pertinentes ao tabelamento do dano moral com base no último salário contratual do ofendido e a limitação dos direitos da personalidade voltam a vigorar em conformidade com a redação original da Lei 13.467/2017.

6.2 Da violação ao princípio da reparação integral

O princípio da reparação integral, ao lado do *neminem laedere*, consiste na base da responsabilidade civil prevista no Código Civil. Tem como objetivo compensar com uma coisa a perda de outra ocasionada por um dano. Nesse

sentido, o ressarcimento deve ser proporcional ao agravo e, ao mesmo tempo, não pode ultrapassar o limite dessa proporcionalidade a fim de evitar o enriquecimento ilícito.

De acordo com o art. 944 do CC/02, ao dispor que “a indenização mede-se pela extensão do dano”, é possível extrair a ideia do princípio objeto de análise, uma vez que busca compensar os prejuízos suportados pelo indivíduo, na sua integralidade, através da justa reparação. No entanto, ao mesmo tempo em que o legislador prevê a restituição integral, ele possibilita que, caso haja disparidade entre a culpa do ofensor e o dano sofrido, o juiz reduza o valor indenizatório (ALMEIDA, 2017).

No momento em que a lei da Reforma Trabalhista elenca o máximo de indenização cabível aos pedidos de danos morais no art. 223-G, § 1º, viola diretamente tal princípio ao estipular o salário do ofendido como base para o cálculo reparatório e, assim, impossibilita que haja a integral reparação do dano sofrido pela vítima.

Ainda é possível observar a violação ao princípio em questão e à disposição do art. 5º, XXXV da Constituição, o qual preceitua que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, no momento em que o artigo mencionado acima, em sua parte final, estabelece ser “vedada a acumulação” das indenizações. Desse modo, somente um dano receberá a devida reparação na hipótese de uma ofensa ser capaz de atingir, em diferentes graus, mais de um bem jurídico tutelado pelo art. 223-C (OLIVEIRA, 2017, p. 358).

Devido ao fato de tal previsão representar um desrespeito a esse princípio e ao direito da pessoa de obter o que entende por “justo ressarcimento” à lesão ligada à ordem subjetiva e íntima da vítima, a MP nº 808/2017 fixou como parâmetro o teto do Regime Geral da Previdência Social, como já explanado acima.

Tal alteração, ainda que mais benéfica pelo fato de afastar o salário como parâmetro indenizatório, não chegou a ser submetida à análise do Congresso Nacional, tendo em vista a perda de sua eficácia pelo decurso do prazo máximo constitucional de 120 dias, o que restabelece a remuneração como base para o arbitramento do dano extrapatrimonial.

Como explica a advogada Roberta de Oliveira Souza, especialista em Direito do Trabalho e em Processo do Trabalho, a mudança da tarifação do dano extrapatrimonial do salário do ofendido para o teto dos benefícios do RGPS é

uma medida que prestigia a isonomia, já que a vida de um ser humano e as lesões aos seus direitos da personalidade não podem ser medidas a partir do salário contratual do ofendido, sob pena de ofensa do art. 5º da Constituição (SOUZA, 2017).

Desse modo, a unificação das indenizações de acordo com a Medida Provisória, contribuiria para o restabelecimento da igualdade nos danos ocasionados nas relações trabalhistas, vez que aumentaria, consideravelmente, o valor a ser recebido pelos trabalhadores que recebem salários menores.

Todavia, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) sustenta que há a afronta ao art. 7º, XXVIII da CF/88 que defende, como direito do trabalhador, a indenização por parte do empregador quando este agir com dolo ou culpa nos casos de danos morais.

Por entender que a lei não pode restringir a atuação do Judiciário no arbitramento de dano extrapatrimonial, a Anamatra reivindica, em sede de liminar, na ADI 5870 para o STF, a suspensão dos incisos I a IV do § 1º, art. 223-G da Lei 13.467/2017 para que o magistrado possa julgar de acordo com suas convicções e com o texto da Carta Magna, reforçando a aplicação subsidiária do CC/02 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018).

Além disso, a entidade supracitada afirma que não é possível a tarifação quando se tratar de danos aos direitos da personalidade, visto que a

associação explica que o Supremo, quando declarou a inconstitucionalidade da Lei de Imprensa (ADPF 130), firmou jurisprudência no sentido de que o dano decorrente da ofensa praticada pela imprensa não poderia ficar limitado, para fins de indenização, a valores previamente fixados em lei. Segundo a Anamatra, a questão em debate é semelhante. “Se a tarifação da indenização por dano moral decorrente de ofensa à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas é inconstitucional, a tarifação da indenização por dano moral decorrente da relação de trabalho, também se mostra inconstitucional” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018).

Portanto, sendo declarada a inconstitucionalidade dos referidos incisos, o Código Civil voltará a reger os pedidos de indenização por danos extrapatrimoniais nas relações trabalhistas, conforme o art. 12 deste mesmo diploma, *in verbis*, “pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.

7 DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE EMPREGO À LUZ DO DIREITO COMPARADO

Conforme já discorrido ao longo do presente trabalho, a responsabilidade civil oriunda de dano moral nas relações trabalhistas era disciplinada pelo Código Civil de forma subsidiária à CLT. No entanto, com a Reforma Trabalhista de 2017, o art. 223-A limitou os casos de danos extrapatrimoniais aos dispositivos relativos a este Título. Tal mudança afastou a aplicação do CC/02 e trouxe diversos questionamentos acerca da tarifação inserida nesse instituto, mudanças essas que foram objeto de Medida Provisória logo após a entrada em vigor da referida lei.

A começar pela França, em comparação com o Brasil, o dano moral é tratado no Código Civil francês em seu art. 1.382 e defendido como objeto de indenizações. De acordo com a tradução dada por Christino Almeida do Valle, "todo ato, qualquer que seja, de homem que causar a outrem um dano obriga aquele por culpa do qual veio ele a acontecer a repará-lo", é possível observar a presença da responsabilidade civil subjetiva, a qual depende da culpa (SANTOS, 2017).

Em um segundo momento, a Itália prevê expressamente a reparação por dano moral em seu art. 2.059 no Código Civil italiano que diz, *in verbis*, que "o dano não patrimonial deve ser ressarcido somente no caso determinado pela lei". Apesar de apresentar uma visão mais limitada acerca da reparação por danos extrapatrimoniais, esta é adotada pelo Direito italiano, como demonstra Enoque Ribeiro dos Santos (2017) ao lecionar que

cabia reconhecer um poder discricionário ao magistrado para determinar, dentro de certos limites estabelecidos como mínimos e máximos indenizatórios, o *quantum* do ressarcimento a pagar. Essa postura, como assinala *Ernesto Martorelli*, abria os canais para uma 'reparação integral', pois facultava um *plus* que cobrisse os prejuízos adicionais, fossem de caráter material ou moral (SANTOS, 2017).

No que tange ao Direito alemão, o Código Civil previa, inicialmente, o dano moral para as ofensas contra as mulheres. Como muitos se revoltaram diante da ocorrência de danos extrapatrimoniais contra as pessoas do sexo masculino, fez surgir o chamado "Schmerzensgeld", o qual visava a reparação por danos morais relacionados à dor e à angústia. Nesse sentido, os danos ocorridos na seara

trabalhista são de competência da Justiça do Trabalho, assim como no Brasil (SANTOS, 2017).

Com relação ao Direito português, as indenizações a título de dano extrapatrimonial dependiam da análise de quatro critérios, como elucida Júlio Bernardo do Carmo (1996) em

a) valor da afeição, além dos prejuízos materiais quando o dano fosse feito por acidente nos bens da fortuna; b) no caso de morte, o homicida era obrigado a indenizar a viúva e os filhos do morto, das despesas da tentativa de cura e do leito, bem como dar aos ditos filhos, alimentos, educação e dotes, conforme as suas faculdades, sem atenção aos bens que ficaram do defunto, nem a quaisquer outros subsídios que pudessem aqueles haver; c) no caso de ferimento de mulher solteira, que lhe tornasse difícil o casamento, o ofendido devia dotá-la; d) nos ferimentos a outras pessoas, eram devidas reparações, não só pelo tratamento e impedimento de trabalhar, mas, também, pelas dores (CARMO, 1996).

Além disso, o art. 8º, n. 17 da Constituição portuguesa prevê, ainda, como garantia "o direito de reparação de toda a lesão afetiva, conforme dispuser a lei, podendo esta, quanto a lesões de ordem moral, prescrever a reparação seja pecuniária".

Importante ressaltar que a Suíça é tida como o país mais avançado em termos de reparações por danos morais, vez que reprovava qualquer limitação a essa espécie de indenização. No entanto, ao levar em conta as disposições concernentes à Áustria, a mesma acolhe no art. 1.293 a restituição por danos não patrimoniais, como se verifica que "qualquer prejuízo levado a efeito contra pessoa ou direito de alguém é suscetível de reparação", mas, prevê, também, a tarifação do dano moral no art. 1.331.

A Espanha, por sua vez, se assemelha ao Código Civil francês, dispondo no art. 1.902 do Código espanhol que "aquele que, por ação, causar dano a outrem, agindo por culpa ou negligência, está obrigado a reparar o dano causado". Também é regida pelas leis francesas a Bélgica, admitindo, portanto, a reparação por danos morais tanto ao ofendido, quanto aos familiares, em caso de morte do lesado. Júlio Bernardo do Carmo (1996) menciona um estudo forense acerca dos valores que são, geralmente, arbitrados pelos Tribunais Belgas, como

a) dano moral do cônjuge sobrevivente, 20 mil; b) 15 mil por danos morais dos pais; c) 10 mil por danos morais dos filhos; 5 mil por danos morais de irmãos ou irmãs, sendo que, às vezes, mesmo os noivos recebem reparações específicas (CARMO, 1996).

A Polônia, desde 1934, prevê no Código das Obrigações a reparação a título de danos extrapatrimoniais, assim como a Argentina, vez que esta última adota a interpretação extensiva do Código, aplicando a indenização por danos morais aos ilícitos penais, bem como aos civis.

Seguindo a mesma lógica, o Chile e o Peru também asseguram a indenização por danos morais em seus Códigos de forma expressa. Todavia, os países anglo-americanos, que adotam o sistema do *common law*, não possuem disposições escritas acerca da restituição por danos não patrimoniais.

8 CONCLUSÃO

O presente trabalho objetivou a análise dos dispositivos contidos no Título II-A da Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), os quais tratam do “Dano Extrapatrimonial”. Além disso, foi realizada a demonstração da supressão da aplicação dos artigos do Código Civil pertinentes à responsabilidade civil, bem como dos princípios constitucionais que sofreram violação em decorrência do tabelamento dos valores indenizatórios a título de danos extrapatrimoniais a serem arbitrados pelos magistrados nas ações reparatórias trabalhistas.

Ao debruçar o estudo em cima dessa tarifação do dano moral, é notória a inviabilidade de se estabelecer parâmetros objetivos, fixados com base no salário contratual do ofendido, para reparações de danos trabalhistas ocasionados na esfera subjetiva. Tal fato contribui para o arbitramento de indenizações injustas, vez que passam a ser pautadas no rendimento⁶ auferido pela vítima.

A dignidade da pessoa humana, pelo princípio constitucional da isonomia, é igual para todos, devendo ter a mesma proteção, inclusive nas relações trabalhistas. Há de se admitir que não convém medir quanto vale a dor de um empregado com base no valor ajustado com seu empregador, pois, diferentemente do dano material, o qual pode ser provado, o dano moral está atrelado à esfera subjetiva do julgador. Desse modo, a quantificação desigual do dano viola, claramente, a igualdade, ora fundamento da República. Isso significa dizer, que a lei autorizaria o Juiz a medir fatos semelhantes, com “régua” desiguais, em flagrante descompasso com a justiça.

Com a edição da MP nº 808/2017, a quebra ao referido princípio mostrou-se aparentemente sanada, visto que a base de cálculo passaria a ser uma para todos, ou seja, o limite máximo do Regime Geral da Previdência Social. No entanto, o fim da vigência da MP, sem ter sido submetida à análise do Plenário, mantém a tão questionada tarifação.

⁶ Enunciado nº 588 da VII Jornada de Direito Civil: O patrimônio do ofendido não pode funcionar como parâmetro preponderante para o arbitramento de compensação por dano extrapatrimonial. Disponível em: <www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/827>. Acesso em: 25 de mar. de 2018.

Outro questionamento objeto de explanação no presente trabalho foi a infringência ao princípio da reparação integral, previsto tanto na Constituição, quanto no Código Civil. Nesse diapasão, a prévia tarifação do dano extrapatrimonial impede que o dano seja reparado na sua totalidade e que o trabalhador ofendido retorne ao estado anterior que se encontrava.

No que diz respeito ao direito intertemporal, ou seja, no caso de um aparente conflito de normas no tempo, como entre a nova lei e o Código Civil, é necessário analisar caso a caso, a fim de se verificar o período de vigência dos contratos de trabalho. A regra é que a lei nova se aplica a fatos novos, isto é, pelo princípio do *tempus regit actum* (“o tempo rege o ato”), ao entrar em vigor, a lei aplica-se de forma imediata, devendo respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Portanto, se a ofensa numa relação trabalhista ocorrer após a data da entrada em vigor da Reforma Trabalhista (11 de novembro de 2017), a ação será regida pela nova lei. No entanto, para os contratos de trabalho que vigoram desde antes da mencionada data até hoje, é preciso voltar a atenção para o momento de ocorrência da ofensa. Se esta aconteceu até o dia 10 de novembro de 2017, reger-se-á pelo disposto no Código Civil acerca da responsabilidade civil por danos morais; mas, se ocorrer do dia 11 em diante, aplica-se a nova lei, a fim de se respeitar o direito adquirido.

Conclui-se que, a Constituição Federal de 1988, dotada de supremacia e rigidez, se sobrepõe às leis infraconstitucionais. Desse modo, a solução plausível é que a interpretação da lei da Reforma Trabalhista seja feita à luz da Lei Maior, a fim de garantir maior segurança jurídica aos casos concretos, bem como a reparação integral do dano moral trabalhista e a igualdade.

Somente assim é possível que as indenizações a serem arbitradas sejam mais justas, alcançando a ampla reparação protegida pela CF/88, vez que a atuação do Judiciário nos casos concretos deve ser realizada de acordo com o próprio texto constitucional e com a livre convicção do magistrado, afastando, por conseguinte, a limitação ao exercício da jurisdição.

9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Felipe Cunha de. Princípio da reparação integral: um paralelo entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. In: **RKL Advocacia**. Disponível em: <www.rkladvocacia.com/principio-da-reparacao-integral-um-paralelo-entre-o-codigo-civil-e-o-codigo-de-defesa-do-consumidor/>. Acesso em: 24 de fev. de 2018.

BAHIA, Flavia. Direitos fundamentais: princípio da igualdade. In: **Direito Constitucional**: Coleção descomplicando. 3. ed. Pernambuco: Armador, 2017.

BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2002.

BRASIL. Código Penal (1940). **Código Penal**. Brasília, DF: Senado Federal, 1940.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei nº 13.467, 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm>. Acesso em: 08 de ago. de 2017.

BRASIL. **Medida Provisória n. 808, de 14 de novembro de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>. Acesso em: 02 de jan. de 2018.

BRIGATTI, Fernanda. Benefícios do INSS sobem 2,07% e teto vai a R\$5.645. In: **Folha de S.Paulo**. São Paulo, 13 de jan. de 2018. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/01/1950191-beneficios-do-inss-sobem-207-e-teto-vai-a-r-5645.shtml>. Acesso em: 09 de mar. de 2018.

CARMO, Júlio Bernardo do. Direito comparado. In: **O dano moral e sua reparação no âmbito do Direito Civil e do Trabalho**. In: **TRT-MG Escola Judicial**. Disponível

em: <www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_54/Julio_Carmo.pdf>. Acesso em: 24 de fev. 2018.

CARNEIRO, Fabricio Segato. A (in)constitucionalidade da tarifação do dano extrapatrimonial. In: **Conjur**. Disponível em: <www.conjur.com.br/2017-ago-05/opiniao-inconstitucionalidade-tarifacao-dano-extrapatrimonial>. Acesso em: 08 de ago. de 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Responsabilidade. In: **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado nº 444**. Dispõe sobre: Obrigação de indenizar. Indenização. Ato ilícito. Dano. Reparação. Obrigação. Culpa. Natureza. Risco. Disponível em: <www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/362>. Acesso em: 14 de out. de 2017.

_____. **Enunciado nº 451**. Dispõe sobre: Reparação civil. Indenização. Disponível em: <www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/385>. Acesso em: 23 de out. de 2017.

_____. **Enunciado nº 588**. Dispõe sobre: Arbitramento de compensação por dano extrapatrimonial. Disponível em: <www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/827>. Acesso em: 25 de mar. de 2018.

CONTÁBIL, Semcon Gestão. MP da reforma trabalhista adota teto do INSS para cálculo de indenizações. In: **Semcon**. Disponível em: <www.semcon.com.br/mp-da-reforma-trabalhista-adota-teto-do-inss-para-calculo-de-indenizacoes>. Acesso em: 15 de jan. de 2018.

FECOMERCIO. MP 808 muda base de cálculo de dano extrapatrimonial. In: **FeComercioSP**. São Paulo, 08 de dez. de 2017. Disponível em: <www.fecomercio.com.br/noticia/mp-808-muda-base-de-calculo-de-dano-extrapatrimonial>. Acesso em: 15 de jan. de 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Casos especiais de responsabilidade por ato ou fato de terceiro: responsabilidade dos empregadores ou comitentes pelos atos dos empregados, serviçais e prepostos. In: **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade civil**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LEGISWEB. Reforma trabalhista – Medida Provisória nº 808/2017 – Prazo de vigência encerrado. In: **Legisweb**. 25 de abr. de 2018. Disponível em: <www.legisweb.com.br/noticia/?id=20384>. Acesso em: 28 de abr. de 2018.

MELO, Nehemias Domingos de. Pressupostos da responsabilidade civil: agente (ou responsável), dano e nexos causal. In: **Dano Moral Trabalhista: Doutrina e jurisprudência**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. Assédio moral. In: **Dano Moral Trabalhista: Doutrina e jurisprudência**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. Assédio sexual nas relações de trabalho. In: **Dano Moral Trabalhista: Doutrina e jurisprudência**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. Discriminação no trabalho. In: **Dano Moral Trabalhista: Doutrina e jurisprudência**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. Revista íntima e pessoal. In: **Dano Moral Trabalhista: Doutrina e jurisprudência**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NADER, Paulo. Resenha histórica da responsabilidade civil. In: **Curso de Direito Civil, volume 7: Responsabilidade civil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei n. 13.467/2017, modificada pela MP n. 808, de 14 de novembro de 2017. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região, edição especial**. Belo Horizonte, 2017.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. O dano: requisitos do dano indenizável. In: **Novo curso de Direito Civil: Responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Responsabilidade civil por ato de terceiro: responsabilidade civil do empregador ou comitente pelos atos dos seus empregados, serviçais ou prepostos. In: **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PATI, Camila. Como a MP que muda a reforma trabalhista afeta a sua vida. In: **Exame**. 17 de nov. de 2017. Disponível em: <www.exame.abril.com.br/carreira/como-a-mp-que-muda-a-reforma-trabalhista-vai-afetar-sua-vida/>. Acesso em: 24 de fev. de 2018.

RODRIGUES, Leandro. Reforma Trabalhista: novo cálculo para indenização por dano moral com a MP de ajustes. In: **Diário Gaúcho**. 16 de nov. de 2017. Disponível em: <www.diariogaucha.clicrbs.com.br/rs/dia-a-dia/noticia/2017/11/reforma-trabalhista-novo-calculo-para-indenizacao-por-dano-moral-com-a-mp-de-ajustes-10012187.html>. Acesso em: 04 de jan. de 2018.

ROSENVALD, Nelson *et al.* Evolução histórica da responsabilidade civil. In: **Curso de Direito Civil: Responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. As funções da responsabilidade civil. In: **Curso de Direito Civil: Responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SA FILHO, Alexandre da Mota e. Quanto vale a sua dor? O dano moral segundo a reforma trabalhista. In: **Jusbrasil**. Disponível em: <www.alexandredamota.jusbrasil.com.br/artigos/489966819/quanto-vale-a-sua-dor-o-dano-moral-segundo-a-reforma-trabalhista>. Acesso em: 15 de jan. de 2018.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O dano extrapatrimonial na Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) após o advento da MP 808/2017. In: **GEN Jurídico**. Disponível em: <www.genjuridico.com.br/2017/11/23/dano-extrapatrimonial-lei-13->

467-2017-reforma-trabalhista-apos-mp-808-2017/#_ftnref1>. Acesso em: 04 de jan. de 2018.

_____. Direito comparado. In: **O Dano Moral na Dispensa do Empregado**. In: **Vlex Brasil Informação jurídica inteligente**. Disponível em: <www.livros-e-revistas.vlex.com.br/vid/10-direito-comparado-638077993>. Acesso em: 24 de fev. de 2018.

SENADO, Agência. Temer assina medida provisória que altera regras da reforma trabalhista. In: **Senado Notícias**. Disponível em: <www.12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/11/14/temer-assina-medida-provisoria-que-altera-regras-da-reforma-trabalhista>. Acesso em: 15 de jan. de 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula nº 37**. Dispõe sobre: Responsabilidade civil. Dano moral. Dano material. Cumulação. Disponível em: <www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=37>. Acesso em: 18 de out. de 2017.

_____. **Súmula nº 227**. Dispõe sobre: Responsabilidade civil. Dano moral. Pessoa jurídica. Admissibilidade. Disponível em: <www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=227>. Acesso em: 02 de jan. de 2018.

_____. **Súmula nº 281**. Dispõe sobre: Responsabilidade civil. Dano moral. Imprensa. Tarifação prevista na lei de imprensa. Inaplicabilidade. Disponível em: <www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=281>. Acesso em: 02 de jan. de 2018.

_____. **Súmula nº 387**. Dispõe sobre: Responsabilidade civil. Dano moral. Dano estético. Cumulação. Possibilidade. Disponível em: <www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=387>. Acesso em: 23 de out. de 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Regras da Reforma Trabalhista sobre indenização por dano moral são questionadas no STF. In: **Notícias STF**. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=367459>. Acesso em: 24 de fev. de 2018.

