

CENTRO UNIVERSITÁRIO DOUTOR LEÃO SAMPAIO-UNILEÃO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
JOSUÉ GOMES LIMA

**A INCLUSÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS
DO TRABALHO PELA LEI Nº 13.467 DE 2017 À LUZ DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL DE 1988: PRINCÍPIOS, DIREITOS, E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

JOSUÉ GOMES LIMA

**A INCLUSÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS
DO TRABALHO PELA LEI Nº 13.467 DE 2017 À LUZ DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL DE 1988: PRINCÍPIOS, DIREITOS, E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
curso de graduação em Direito do Centro
Universitário Doutor Leão Sampaio- UNILEÃO.

Orientador: Rawlyson Maciel Mendes

JOSUÉ GOMES LIMA

**A INCLUSÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO
TRABALHO PELA LEI Nº 13.467 À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988:
PRINCÍPIOS, DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
coordenação do curso de Direito do Centro
Universitário Dr. Leão Sampaio, como requisito para
obtenção de grau de Bacharelado em Direito.

Aprovado em: 06 / 12 / 2019

BANCA EXAMINADORA



RAWLYSON MACIEL MENDES
Orientador(a)



KARINNE DE NORÕES MOTA
Avaliador(a)



RAFAELLA DIAS GONÇALVES
Avaliador(a)

A INCLUSÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO PELA LEI Nº 13.467 DE 2017 À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: PRINCÍPIOS, DIREITOS, E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Josué Gomes Lima¹
Rawlyson Maciel Mendes²

RESUMO

O presente artigo teve por finalidade desenvolver um estudo a respeito dano extrapatrimonial, incluído na Consolidação das Leis do Trabalho-CLT com o advento da Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017, e a inconstitucionalidade de seu regramento diante dos princípios, direitos e garantias fundamentais e irrenunciáveis, consagrados em nossa Carta Magna, promulgada em 05 de outubro de 1988. Foram abordados os artigos 223-A ao 223-G da CLT, frente ao princípio da dignidade da pessoa humana, da isonomia ou igualdade, e, bem como, o direito à vida, inviolabilidade da intimidade, da imagem e honra das pessoas. O artigo foi desenvolvido através de uma pesquisa básica estratégica, buscando aprofundar o conhecimento já disponível, e com base na atual construção doutrinária e normativa. O desafio foi analisar o novo título da CLT diante nossa Carta Magna sem qualquer intenção de colocar fim a discussão, mas somente contribuí para sua compreensão.

Palavras-chave: Constituição Federal. Reforma Trabalhista. Dano Extrapatrimonial.

ABSTRACT

The present article had to develop a study of off-balance sheet damage, included in the Consolidation of Labor Laws-CLT or with the advent of Labor Reform, Law No. 13.467 of July 13, 2017, and the unconstitutionality of its previous registration of rights, rights and fundamental and unenforceable guarantees, enshrined in our Magna Carta, promulgated on October 5, 1988. Articles 223-A to 223-G of the CLT were examined against the principle of human dignity, equality or taxation, and as well as the right to life, inviolability of intimacy, image and honor of people. The article was developed through a basic strategic research, seeking to deepen the knowledge already available, and based on doctrinal and normative construction activities. The challenge was to analyze the new title of the CLT before the Magna Carta without any intention of ending the discourse, but only contributed to its understanding.

Keywords: Federal Constitution. Labor reform. Off-balance sheet Damage.

1 INTRODUÇÃO

A lei nº 13.467, aprovada em de 13 de julho de 2017, popularmente chamada de Reforma Trabalhista, foi publicada em 14 de julho de 2017 e passou a vigorar em 11 de

¹Discente do curso de Direito da UNILEÃO. E-mail: josuegomes1009@gmail.com

²Docente do curso de Direito da UNILEÃO. E-mail: rawlyson@leaosampaio.edu.br

novembro de 2017. Deste então temos uma “nova” Consolidação das Leis do Trabalho-CLT, com a maior alteração já sofrida após sua promulgação no ano de 1943.

O presente trabalho tem por objetivo abordar uma das mudanças mais impactantes trazidas pela reforma trabalhista: a inclusão do dano extrapatrimonial da CLT, tanto pelo fator inovação, como pela intenção do Poder Legislativo de criar um regramento exclusivo para reparação do dano extrapatrimonial nas relações trabalhistas.

Tratamos da inovação trazida pelo legislador frente aos princípios, direitos e garantias fundamentais constitucionais e a responsabilidade civil do empregador, não deixando de abordar alguns aspectos históricos.

Portanto, o desafio é analisar o novo título da CLT diante da nossa Carta Magna. Porém, é preciso ter cautela e registrar que o presente trabalho tem um olhar primário, sendo possível em momento posterior, doutrinadores e juristas apresentarem interpretações mais adequadas sobre o tema.

O presente trabalho foi desenvolvido através de uma pesquisa básica estratégica, buscando aprofundar o conhecimento já disponível, com base na construção doutrinária dos autores constitucionalistas Pedro Lenza, José Afonso, Marcelo Alexandrino, e Paulo Vicente; do civilista Pablo Stoze; dos autores Jr. Cairo Junior e Vólia Bomfim, especialistas em Direito do Trabalho. Ainda, foram utilizados artigos jurídicos e o ordenamento jurídico pátrio.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

Com o neoconstitucionalismo, a Constituição Federal ocupa o centro do ordenamento jurídico com princípios que se irradiam para os outros ramos do Direito, assim, os códigos devem ser interpretados à sua luz.

Analisando alguns dos dispositivos da Lei 13.467 de 2017, destacamos o novo título da CLT que reza sobre o dano extrapatrimonial, o tema coloca em confronto a essência do Direito Individual do Trabalho que é garantir a dignidade do trabalhador nas relações de trabalho.

As normas trabalhistas que garantem direitos aos trabalhadores dentro de um sistema capitalista, são naturalmente desdobramentos dos direitos e garantias fundamentais e sua não observância ou alteração de modo a distancia-las de tais garantias, é uma forma de desumanização da sociedade, ou parte dela.

2.1 HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O Direito não nasce do nada. A evolução das civilizações humanas é repleta de conflitos oriundos das relações sociais, das quais surgem condutas com significantes efeitos na vida das pessoas e na sociedade de modo geral (COUTO, 2016)

Por vezes, atos comissivos ou omissivos, causam resultados nocivos, ofendendo pessoas e provocando danos aos seus bens patrimoniais e extrapatrimoniais, conjunto de valores importantes para os seres humanos e a sociedade (COUTO, 2016).

Em sociedades primitivas era comum que danos causados por outrem fossem retribuídos por meio de vingança, na maioria das vezes físicas e desproporcionais. Com o desenvolvimento das civilizações buscou-se vinganças físicas proporcionais ao dano causado, e posteriormente chegamos à punição por meio de pecúnia, sempre proporcional ao dano e com a finalidade de repará-lo (AZAMBUJA, 2008).

Neste processo surge o instituto da responsabilidade civil, impulsionada por alguns fatores, entre eles a Revolução Industrial com o avanço da ciência e tecnologia, e a busca da construção de uma sociedade solidária por meio da justiça social que modificou a estrutura do Estado para este intervir na sociedade de modo a garantir serviços e bens necessários para que todos os cidadãos tivessem uma vida digna (FILHO, 2014).

No Direito do Trabalho, que surge na Europa com a primeira revolução industrial e o estabelecimento de relações de trabalho caracterizadas pela subordinação, a não intervenção do Estado nas relações entre empregador e empregado, nas quais prevalecia, após a revolução Francesa (1789), a liberdade do cidadão perante o Estado, permitiu que a autonomia da vontade atingisse *status* de dogma, e da mesma forma ocorre com o pacto *sunt servanda* (CAIRO JR. 2016).

Somado ao ideal de um Estado Liberal, tínhamos uma burguesia detentora do capital com o único objetivo de obter lucro. O resultado foi a inexistência de qualquer preocupação com a remuneração e as condições de trabalho dos operários, que neste contexto eram tratados como um dos fatores de produção. (CAIRO JR. 2016).

Os trabalhadores foram colocados em um sistema de produção com exigências de árduas jornadas de trabalho, sob condições desumanas, gerando acidentes de trabalho, muitos deles fatais. Surge assim, a responsabilidade civil do empregador perante o empregado, impulsionada pela humanização do Direito por meio de direitos universais inerentes à pessoa humana. (CAIRO JR. 2016).

2.2 PRINCÍPIOS, DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONAIS

Uma das primeiras noções no Direito é o respeito à hierarquia das suas normas, aprendendo-se que há normas com maior e menor importância, logo, algumas prevalecem sobre outras, e nenhuma delas pode contrariar a Constituição Federal, por isso dita, Carta ou Lei Magna (LENZA, 2016).

Nossa constituição não é uma mera diretriz, mas sim uma Carta Política que ocupa o ápice na pirâmide de Kelsen. É superior a todas as demais normas e fundamento de validade destas, assim, todo o ordenamento jurídico pátrio deve estar em harmonia com a Constituição Federal (BOMFIM, 2014).

2.2.1 Princípios e fundamentos constitucionais

Princípio fundamental no Brasil, a dignidade da pessoa humana, é um objetivo a ser cumprido pelo Estado por meio de seus governos, também devendo estar presente nas relações privadas (LENZA, 2013).

Estão relacionados à dignidade da pessoa humana, primordialmente, os direitos fundamentais individuais, coletivos e sociais. Dentre os direitos individuais e coletivos podemos destacar o direito à vida, à segurança e a igualdade; quanto aos direitos sociais destacamos o direito ao trabalho e a proteção aos direitos trabalhistas (LENZA, 2013).

Correlato à dignidade da pessoa humana, há o princípio da isonomia ou igualdade, que determina tratamento igual àqueles que se encontrem em condições semelhantes, assim como tratamento desigual para os que estejam em situações desiguais (LENZA, 2013).

A possibilidade de tratamento desigual encontra limites em diversos dispositivos constitucionais. Tais como a proibição do racismo, art. 5º, XLII; proibição de diferença salarial, de exercício de função e de critério de admissão por motivo de sexo, cor, idade ou estado civil, art. 7º, XXX; e a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário ou critérios de admissão do trabalhador com portador de deficiência, art. 7º, XXXI; dentre outras (SILVA, 2013).

A fundamentação da proibição/limitação do tratamento desigual encontra-se no art. 3º, IV da CF, que constitui como fundamento constitucional a promoção do bem comum sem distinção de cor, idade, sexo, raça, ou qualquer outro modo de discriminação (SILVA, 2013).

Ainda, o legislador ao regular o direito tem a obrigação de respeitar o princípio da vedação ao retrocesso. Com isso, dizer-se que direitos sociais e econômicos, tais como os

direitos do trabalhador, quando alcançados constituem um direito subjetivo, uma garantia institucional.

2.2.2 Classificação e características dos direitos fundamentais

A doutrina constitucionalista tradicionalmente classifica direitos fundamentais em três dimensões (gerações), considerando o momento do seu surgimento na história bem como sua positivação no texto constitucional. Atualmente se discute o reconhecimento de uma quarta e até mesmo uma quinta dimensão dos direitos fundamentais (PAULO; ALEXANDRINO, 2014).

Os direitos de primeira dimensão são caracterizados por impor ao Estado a obrigação de abstenção, de nada fazer, e em nada interferir na esfera privada de cada indivíduo. Existia uma igualdade formal entre os homens, assim considerado direitos negativos. Podemos elenca como exemplos de direitos fundamentais de primeira dimensão, à vida, à propriedade, à liberdade, dentre outros (PAULO; ALEXANDRINO, 2014).

Os direitos fundamentais de segunda dimensão surgiram com os movimentos sociais que ocorreram no século XIX, proporcionando no século XX uma gradual passagem do Estado Liberal para o Estado social. Assim, o Estado passa a atuar na promoção na igualdade material entre os homens e na defesa dos hipossuficientes (PAULO; ALEXANDRINO, 2014).

São direitos fundamentais de segunda dimensão, à igualdade, e direitos sociais, econômicos e culturais, dentro os quais se destacam: à saúde, educação, trabalho, habitação, previdência social, assistência social, entre outros. Ressalta-se que todos os direitos de segunda dimensão são direitos positivos, uma obrigação de fazer do Estado para com o indivíduo e a coletividade (PAULO; ALEXANDRINO, 2014).

Os direitos de terceira geração, entendidos como aqueles que assistem a todo o gênero humano, foram responsáveis por sagrar os princípios da fraternidade e solidariedade. O direito à paz, a autodeterminação dos povos, e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado são alguns dos direitos fundamentais da respectiva dimensão (LENZA, 2016).

Como dito inicialmente, modernamente fala-se em uma quarta e quinta dimensão dos direitos fundamentais, entretanto não encontramos um consenso entre os doutrinadores no tocante aos direitos fundamentais protegidos nestas dimensões (LENZA, 2016).

Ressalta-se as principais características dos direitos fundamentais: a imprescritibilidade, inalienabilidade, Irrenunciabilidade, inviolabilidade, universalidade, efetividade, interdependência, complementariedade, e relatividade ou limitabilidade (LENZA, 2016).

2.2.3 Garantias fundamentais constitucionais nas relações privadas

Ao longo da evolução dos direitos e garantias fundamentais, preocupou-se muito com a relação entre o Estado e os seus cidadãos, trazendo nos textos constitucionais positivados direitos e deveres, a priori negativos e posteriormente positivos, conceituados pela doutrina como uma relação vertical. Estado perante o cidadão (PAULO; ALEXANDRINO, 2014).

Assim, é preciso saber sobre a aplicabilidade dos direitos fundamentais nos negócios celebrados entre particulares sem a intervenção direta do Estado, haja vista a preponderância do princípio da autonomia da vontade nestas relações. O texto constitucional apesar de garantir a aplicação imediata dos direitos fundamentais, não traz expressamente sua incidência nas relações entre particulares, dita horizontais (PAULO; ALEXANDRINO, 2014).

Outrossim, há casos na própria constituição de 1988 que explicitamente traz os direitos fundamentais às relações privadas, como é o caso dos direitos assegurados pelo art. 7º da Constituição da República, que como efeito, seus destinatários, empregados e empregadores, mesmo que atuem sob o princípio da autonomia da vontade, estão vinculados aos direitos e garantias fundamentais (PAULO; ALEXANDRINO, 2014).

O entendimento dominante no constitucionalismo pátrio é que mesmo sem expressa disposição os direitos e garantias fundamentais, aplicam-se também nas relações privadas (PAULO; ALEXANDRINO, 2014).

Cabe ressaltar, ainda, que os direitos e garantias fundamentais são irrenunciáveis, o que significa dizer que, seu titular mesmo que no exercício da autonomia da sua vontade, não tem o direito de disposição sobre ele (PAULO; ALEXANDRINO, 2014).

2.2.4 Direito à vida, inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem das pessoas

Previsto expressamente na Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, *caput*, de forma genérica, o direito à vida abrange não somente o direito de não ser morto, mas também, o direito à vida privada e de viver de forma digna. Proibindo assim, qualquer tratamento indigno ao ser humano, tais como a tortura, e o trabalho forçado (LENZA, 2016).

Ao conceito de vida, incluem-se elementos espirituais, físicos e psíquicos. Logo, agredir o corpo humano nestes aspectos é agredir a vida, constituindo assim, a vida, origem primária de todos os direitos (SILVA, 2013).

Direito conexo ao direito à vida, é o direito à privacidade ou inviolabilidade da intimidade. Trata-se de um direito amplo, abrangendo a vida doméstica, relações familiares,

relações afetivas de modo geral, segredos, planos futuros do indivíduo, hábitos, nome, entre outros (SILVA, 2013).

Toma-se, à privacidade, como tudo que diz respeito ao indivíduo na sua esfera privada, podendo ele conservar sob seu controle ou expor, onde, quando, a quem e em quais condições entender adequadas, sem que isto, lhe seja imposto (SILVA, 2013).

Ainda sobre os direitos fundamentais constitucionais *extrapatrimoniais*, ressaltamos o direito a honra e a imagem das pessoas, tratados também no art. 5º, X, da CRFB. A honra é a união de elementos que caracterizam a dignidade da pessoa humana, seu bom nome, sua reputação. O direito a inviolabilidade da imagem, consiste na proteção aos aspectos físicos, a parte visível da pessoa humana (SILVA, 2013).

2.3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR

Inicialmente, ressalta-se que a regra geral no ordenamento jurídico pátrio é a responsabilidade subjetiva, configurando o dever de indenizar somente quando comprovado o dolo ou culpa. Porém, o Código Civil brasileiro, em seu art. 927, traz a responsabilidade objetiva em que o dever de indenizar independe da existência dos requisitos dolo ou culpa, quando tratar-se de ato ilícito, nos casos específicos em lei ou quando a atividade implicar por sua natureza, risco para direito de outrem. (GAGLIANO, 2015)

Nossa Carta Magna de 1988, em seu art. 7º, diz: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”. Assim, a Constituição Federal estabelece responsabilidade subjetiva ao empregador (CAIRO JR, 2016).

Contrariando a regra geral, a previsão do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, consolida a teoria da responsabilidade objetiva no Brasil. Portanto, Caracterizada a atividade de risco, não haverá necessidade de comprovar culpa ou dolo para que surja ao empregador o dever de indenizar (GAGLIANO, 2015)

José Cairo Junior (2016, p. 949):

“Tratando de normas mais favorável ao trabalhador, posto que exclui o elemento subjetivo da responsabilidade civil, a regra contida no código Civil teria preferência na aplicação ao caso concreto, em detrimento da norma constitucional que exige a culpa ou dolo para reconhecer a responsabilidade civil do empregador em caso de acidente de trabalho. Ora, o direito do trabalho surgiu com o objetivo de, criando uma desigualdade jurídica inclinada para

proteção do operário, equilibrar a desigualdade existente na relação fática entre empregado e empregador, que pende para este último. Trata-se do princípio da proteção do qual deriva o princípio da norma mais favorável.”.

Conclui-se que a responsabilidade civil do empregador é contratual, e em regra subjetiva, aplicando-se a responsabilidade objetiva em casos específicos, como em acidentes de trabalho e atividades que por sua natureza implique risco ao operário (CAIRO JR. 2016).

2.4 CONCEITO E ESPÉCIES DE DANO EXTRAPATRIMONIAL

O dano extrapatrimonial é caracterizado pela ofensa de um ou mais bens não economicamente avaliáveis, ocorrida durante cumprimento ou extinção do contrato de trabalho, e o dano moral na esfera trabalhista. A imagem, a honra, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, o lazer, a saúde, a intimidade e a integridade física, são bens juridicamente tutelados inerentes a pessoa física, e a violação destes bens gera um dano extrapatrimonial em uma ou mais espécies (CAIRO JR. 2016).

A ofensa aos bens de natureza ideal que resulte em dor subjetiva indetectável fisicamente ou externamente por terceiros é conceituado por dano extrapatrimonial puro, este não existe na ordem material, não pode ser visto e apenas é percebido por quem o sente. Nada impedi que, o dano extrapatrimonial puro venha acompanhado de outra espécie de dano como é o caso do dano físico, aquele causado a algum órgão do corpo humano, no qual se inseri o dano fisiológico e estético (CAIRO JR. 2016).

O dano estético, haja vista alteração da forma dita “normal” do corpo humano, pode ser detectada a olho nu, ou através de exames médicos, quando tratar-se de uma perturbação funcional. Já no caso do fisiológico é necessária sua comprovação mediante perícia médica. Conclui-se que o dano físico é um dano extrapatrimonial, porém, trata-se, respectivamente, de uma relação de espécie e gênero (CAIRO JR. 2016).

Outra espécie é o dano à coletividade. Quando o bem jurídico ofendido pertence a coletividade e não tem conteúdo econômico, estamos diante de um bem extrapatrimonial coletivo, isso ocorre quando há ofensa a bem ideal de diversas pessoas tem origem comum, tratando-se, portanto, de um dano individual homogêneo (CAIRO JR. 2016).

Já no caso do assédio moral, costumeiramente confundido com o dano moral/extrapatrimonial. A responsabilidade civil é caracterizada pela soma de quatro elementos: a ação (ou omissão), a culpa, o nexo de causalidade e o dano, neste contexto o

assédio moral se enquadra no primeiro elemento, a ação (o ato de assediar) enquanto o dano moral vem por consequência do assédio moral, ou seja, é o último elemento de configuração da responsabilidade civil, é o dano propriamente dito (CAIRO JR. 2016).

Ressalta-se que a relação de subordinação entre empregado e empregador, proporciona um campo fértil para a ocorrência do dano extrapatrimonial, porém, nem toda postura mais enérgica do empregador pode ser considerada um dano ao empregado. Ações de caráter disciplinar, organizacional, ou fiscalizatório, por exemplo, são consideradas um mero aborrecimento por atingirem o patrimônio ideal do empregado em grau irrisório, logo, não são indenizáveis (CAIRO JR. 2016).

Por fim, como dito em fase introdutória, a Reforma Trabalhista inovou e criou um novo instituto na legislação trabalhista, o dano extrapatrimonial, bem como, também tratou de especificar os bens jurídicos tutelados pelo mesmo e o regramento para aplicação deste. Neste aspecto, com base no princípio da especialidade, o direito do Trabalho distancia-se da legislação Cível (FELICIANO; PASQUALETO, 2018)

2.5 DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

O Dano Extrapatrimonial na relação trabalhista é tratado pela Justiça do Trabalho, com previsão legal na Constituição Federal-CF, art. 114, inciso VI. Nas relações trabalhistas, antes da Reforma Trabalhista, que trouxe regramento próprio para a reparação por dano extrapatrimonial, os operadores do direito faziam uso das diretrizes previstas no Código Civil (CAIRO JR, 2016).

A “Nova” Consolidação Das Leis Do Trabalho prevê em Art. 223-A: “Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título” (FELICIANO; PASQUALETO, 2018)

Ao impor que à reparação do dano extrapatrimonial aplica-se exclusivamente o disposto no título II da CLT, o disposto restringe o art. 8º, também da Consolidação das Leis do Trabalho, que autoriza o uso de regras de outros ramos do Direito de forma subsidiária.

Ademais, no Direito do Trabalho há o princípio da norma mais benéfica ao empregado, que vai de encontro até mesmo a pirâmide de Kelsen, na qual a Constituição federal está no topo da hierarquia do ordenamento jurídico pátrio, sendo aplicado a norma que melhor atenda às necessidades do empregado. Neste ramo do Direito, o topo da pirâmide é ocupado pela norma mais favorável ao empregado.

É em nome do princípio da norma mais favorável ao empregador, e com fundamento no art. 8º da CLT, que o julgador deve aplicar no caso concreto a norma ou entendimento que melhor atenda ao empregado, analisando suas circunstâncias e especificidades.

Quanto à abrangência do dano extrapatrimonial, o artigo 223-B esclarece: “Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.” (BRASIL, 2019).

O dispositivo supramencionado garante a aplicação do novo instituto à pessoa jurídica e reconhece a expressão do dano existencial, uma criação doutrinária e jurisprudencial que até então não tinha sido positivado (FELICIANO; PASQUALETO, 2018).

Pode-se afirmar que, o dano existencial ocorre quando o ofendido perde o sentido da vida, criando para este um vazio existencial. Temos como exemplo situações que provocam o dano existencial, casos em que o empregador submete o empregado a um volume excessivo de trabalho, impossibilitando que o mesmo não tenha vida além do trabalho e não desenvolva seus projetos de vida, sociais e pessoais.

Divergências surgem quando a legitimidade do espólio para pleitear reparação por dano extrapatrimonial, já que o art. 223-B restringe a legitimidade exclusivamente para pessoas físicas e jurídicas, e sabido que o espólio não possui tais requisitos, sendo apenas um substitutivo processual.

Não se trata somente da impossibilidade da família, fundada na perda de um ente querido, requerer reparação por danos morais, o chamado dano em ricochete, pois nesta hipótese caberá ação cível na justiça comum por falta de vínculo entre os familiares e o empregador.

Trata-se da controvertida redação do já citado artigo ao reconhecer o dano existencial, que pode ser decorrente do fator morte do ex-empregado, e ao mesmo tempo impossibilita o espólio de requerer a reparação pelo dano, por não ser pessoa física, e não ter personalidade jurídica.

Pelo mesmo motivo o texto também retira a legitimidade do espólio para requerer a reparação por dano extrapatrimonial, em qualquer de suas espécies, sofrido antes do falecimento do *de cuius*, na Justiça do Trabalho, contrariando o art. 943 do Código Civil-CC: “O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança.” e o art. 114 da CF: “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (...) VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; (...)”.

A inteligência do art. 114, VI da CF, art. 943 do CC/02, aplicado nas relações de trabalho por força do art. 8º da CLT, e a primeira parte do art. 223-B da CLT, que reconhece o dano

existencial, contraria a segunda parte deste último dispositivo, haja vista que legitima o espólio para requerer a reparação do dano existencial e extrapatrimonial na Justiça do Trabalho, desde que o dano seja fundado, respectivamente, no fator morte ou em fato ocorrido antes do falecimento do *de cuius*.

Já os artigos 223-C e 223-D tratam dos bens juridicamente tutelados que dizem respeito à pessoa jurídica e física, a saber, respectivamente: “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.” e “A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência” (BRASIL, 2019).

A problemática que surge dos artigos acima mencionados diz respeito ao rol trazido em cada um deles, se estes são taxativos ou exemplificativos. De antemão, já se observa que o legislador não inseriu no rol do art. 223-C a tutela jurídica ao direito à vida, consagrado expressamente em nossa Lei Maior, com status de direito fundamental, o que faz deste dispositivo um elenco meramente exemplificativo, possibilitando que sejam cominados com outros dispositivos que rezem sobre a matéria.

No que tange ao rol trazido no art. 223-D, o texto não faz qualquer menção a extensão dos bens jurídicos tutelados inerentes à pessoa física para a pessoa jurídica, possibilidade está expressa no art. 52 do CC: “Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”. Desta forma, a cominação do art.223-D com o art. 223-A, restringe os bens jurídicos personalíssimos que dizem respeito à pessoa jurídica nas relações trabalhistas, aos bens trazidos no rol taxativo do art. 223-D.

Em seguida, o artigo 223-E disciplina: “são responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão.” O texto do artigo é claramente uma adaptação do parágrafo único do art. 942 do Código Civil, que diz: “São solidariamente responsáveis com os autores os coautores e as pessoas designadas no art.932” (FELICIANO; PASQUALETO,2018).

O Legislador criou uma nova espécie de responsabilidade solidária, visto que a responsabilidade solidária ocorre quando há pluralidade de agentes no polo passivo ou ativo, que respondem pela obrigação inteira, ou como se todos fossem credores únicos. É o texto do art. 223-E apresenta uma responsabilidade solidária, porém, admite que cada um dos coautores responda na medida da ação ou omissão.

Neste sentido, torna-se possível, por exemplo, que o empregador denuncie à lide o gerente que cometa assédio moral ao seu subordinado, para que este componha o polo passivo, e responda na medida de suas ações ou omissões.

Já o dispositivo 223-F, traz a possibilidade de cumulação da indenização por danos materiais com a indenização por dano extrapatrimonial causado pelo mesmo ato lesivo. Vejamos: “A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.” (BRASIL, 2019).

Neste ponto, a Reforma Trabalhista veio ao encontro do entendimento do Superior Tribunal de Justiça-STJ, já consagrado na sumulado nº 387: “É possível a acumulação das indenizações de dano estético e moral”.

O último dispositivo do novo título da CLT e o mais polêmico, é o artigo 223-G:

“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 cinquenta 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.”

De início o legislador traz alguns elementos que devem ser analisados pelo magistrado ao apreciar a configuração dos danos extrapatrimoniais. Não bastando, criou uma classificação da ofensa aos bens não economicamente avaliáveis de acordo com sua natureza, como podemos observar nos parágrafos primeiro, segundo, e terceiro do referido artigo (FONSECA, 2018).

Foram estabelecidos ainda, limites vinculados ao último salário contratual do empregado para indenizações que busque a reparação do dano extrapatrimonial, possibilitando que empregados ao sofrerem o mesmo dano extrapatrimonial recebam indenizações distintas, assim, aquele com renda maior receberá valor maior, e aquele com renda menor receberá valor menor (MIRANDA; LIMA, 2017).

Seguindo esse raciocínio, os bens extrapatrimoniais passam a ter valores diferenciados a depender da classe social que o empregado pertence. A vida, a honra, a imagem, entre outros bens, quando pertencentes ao empregado que perceba um salário mínimo terá um valor ínfimo, porém, quando pertencer ao empregador melhor sucedido, que conseqüentemente percebe salário melhor, será mais bem avaliado.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reforma trabalhista avançou com a legislação trabalhista ao criar título próprio na CLT para tratar do dano extrapatrimonial, porém, não teve preocupação em criar uma legislação justa e compatível com a realidade da sociedade.

A exigência do art. 223-A de aplicar exclusivamente o disposto no título II da CLT para à reparação do dano extrapatrimonial, restringe o art. 8º da própria CLT e fere claramente o princípio da norma mais benéfica ao empregado.

Fora reconhecido o dano existencial no art. 223-B, mas, retiraram definitivamente a legitimidade do espólio para requerer a reparação por dano extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho, tanto pelo fator morte do ex-empregado, como danos sofridos antes de sua morte, uma afronta aos art's 114, VI, da CF, art. 943 do CC, aplicável nas relações de trabalho por força do art. 8º da CLT.

O rol previsto no art. 223-C, não abrange todos os bens jurídicos extrapatrimoniais, não traz a tutela jurídica ao direito à vida, direito fundamental de primeira dimensão e positivado em nossa Lei Maior.

Ademais, a inteligência do art. 223-C cominado com o artigo 223-B, retira do empregador o dever de indenizar o dano existencial oriundo da morte do empregado, pois o espólio não é legitimado para requerer à reparação e a vida não está no rol de bens jurídicos extrapatrimoniais tutelados pela “nova” CLT.

Quanto aos bens jurídicos personalíssimos que dizem respeito à pessoa jurídica nas relações trabalhistas, estes ficaram restritos ao rol previsto no art. 223-D.

Ao que nos parece, o único artigo que não nasce com controversas e inconstitucional é o art. 223-F, que possibilita a acumulação das indenizações por danos extrapatrimoniais e materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.

Vejamos a caso do art. 223-G, o qual trouxe limites com no último salário contratual do empregado para indenizações que busque a reparação do dano extrapatrimonial.

O que por um lado pode até parecer justo ter como referência o salário do ofendido para fixação do quantum indenizatório, de outro, é indubitavelmente uma afronta ao princípio da isonomia, porque a reparação decorre do mesmo dano, e não pode ser quantificada com base no perfil sócio econômico da vítima.

O princípio da isonomia até permite que os desiguais sejam tratados de forma desigual, mas, sempre para diminuir suas desigualdades e jamais para favorecer aqueles que já estejam em situação de superioridade.

Em nome do princípio da isonomia, poderia o legislador ter trazido limites superiores para reparação do dano extrapatrimonial para o ofendido com menor renda, haja vista que as dificuldades de subsistência destes são superiores aos de renda maior.

O ofendido de renda menor, conseqüentemente de formação inferior, quando perdida função de seu corpo em acidente de trabalho, por exemplo, sofre mais restrições no mercado de trabalho e na sociedade em geral do que o trabalhador melhor remunerado. Como efeito, o dano extrapatrimonial oriundo da perda de funções do corpo do ofendido é mais impactante no ofendido que ganha menos do que ao que ganha mais.

Ora, um trabalhador de renda baixa que sofra um acidente de trabalho em venha ficar paraplégico, terá um dano maior do que aquele com renda alta, pois este dependerá de transporte público para se locomover e ainda de uma série de equipamentos e cuidados para tentar viver com a mínima dignidade. Tudo isso será mais fácil para aquele que ganha mais.

Pois bem, podemos até acreditar que o regramento com valores indenizatórios máximos com base no último salário contratual do ofendido se mostre justo para a maior parte dos casos trazidos ou Poder Judiciário, mas, é inegável que não abarcará todos os casos, logo a lei não deveria ter imposto limites aos valores das indenizações.

Neste sentido, a tarifação trazida no dispositivo 223-G da CLT pela Reforma Trabalhista, possibilita que empresas calculem quando vale a vida de seus empregados, e decidam se vale a pena deixá-las correr risco. Em não raras situações, será mais vantajoso para o empregador deixar seu empregado correr o risco de vida, pois a indenização caso este venha a falecer, será inferior às despesas com práticas preventivas.

O direito à vida, direito de primeira geração consagrado em nossa Constituição Federal de 1988, está ameaçado. O poder diretivo do empregador perante seu empregado, somado a hipossuficiência deste último, resultará num cenário perfeito para verdadeiros massacres de empregados.

Configurada a relação de emprego, o empregado, mesmo no gozo da autonomia da sua vontade não pode renunciar aos seus direitos fundamentais por clara imposição da nossa Carta Magna. Assim, a dignidade humana, a vida, a inviolabilidade da intimidade, a honra e a imagem dos empregados, dentre outros bens extrapatrimoniais, não pode sofrer qualquer limitação pela legislação trabalhista, por restar configurado o desrespeito à hierarquia das normas jurídicas.

Por fim, é neste aspecto que em nome dos princípios e direitos mais relevantes, por isto ditos fundamentais, entre eles o princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana, positivados em nossa Lei Maior, a qual todo o ordenamento jurídico pátrio está submisso, é cediço que qualquer limitação ao quantum indenizatório, assim como sua vinculação ao perfil sócio econômico do ofendido, é inconstitucional.

REFERÊNCIAS

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 4º ed., São Paulo, Editora Globo, 2008.

BOMFIM, Vólia. **Direito do trabalho**. 10º ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2014.

BRASIL. **Consolidação das Leis do trabalho**. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 18 nov. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 18 nov. 2019.

COUTO, Rafael. **Os Elementos Necessário Para Caracterização Da Responsabilidade Civil**. Jusbrasil, 2016. Disponível em: <<https://rafaghovatto.jusbrasil.com.br/artigos/325947447/os-elementos-necessarios-paracaracterizacao-da-responsabilidade-civil/.htm>> Acesso em: 11 nov. 2019.

CAIRO JUNIOR, José. **Curso De Direito do Trabalho**. 12. ed. Salvador: Juspodivim, 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; PASQUALETO, Olívia de Quintana Figueredo. **Dano Extrapatrimonial Na Justiça Do Trabalho e Sua Reparação**. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/anamatra-na-midia/27005-danos-extrapatrimoniais-no-direito-do-trabalho-e-sua-reparacao>. Acesso em: 10 nov. 2019.

FONSECA, Rafaela Mariana de Souza. **Tarifação Do Dano Moral Segundo A Lei 13.467/2017**. 19 de janeiro de 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jan-19/rafaela-fonseca-tarifacao-dano-moral-segundo-lei-134672017>>. Acesso em: 18 nov. 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso De Direito Civil, Volume 3: Responsabilidade Civil**; 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARCELO, Alexandrino; VICENTE, Paulo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 13. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MIRANDA, Aarão Miranda da Silva; LIMA, Amarílis Gonzalez Lima. **Análise Do Regramento Do Dano Extrapatrimonial Na Legislação Trabalhista**. Revista Jus Navigandi, ISSN15184862, Teresina, ano22, n.5269, 4dez. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61931>. Acesso em: 18 nov. 2019.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 12º ed. São Paulo: Método, 2013.