

GABRIEL DANTAS GIRALDES

**A ALTERAÇÃO DO ARTIGO 223-G NA LEI 13.467/17 (REFORMA
TRABALHISTA) E SUA (IN) CONSTITUCIONALIDADE: Avanço ou Retrocesso?**

BRASÍLIA

2018

GABRIEL DANTAS GIRALDES

**A ALTERAÇÃO DO ARTIGO 223-G NA LEI 13.467/17 (REFORMA
TRABALHISTA) E SUA (IN) CONSTITUCIONALIDADE: Avanço ou Retrocesso?**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito/ pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Professora Thais Maria Riedel de Resende Zuba

BRASÍLIA

2018

GABRIEL DANTAS GIRALDES

**A ALTERAÇÃO DO ARTIGO 223-G NA LEI 13.467/17 (REFORMA
TRABALHISTA) E SUA (IN) CONSTITUCIONALIDADE: Avanço ou Retrocesso?**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito/ pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Professora Thais Maria Riedel de Resende Zuba

Brasília, 21 de setembro de 2018.

BANCA AVALIADORA

Professora Orientadora: Thais Maria Riedel de Resende Zuba

Professor(a) Avaliador(a)

RESUMO

Esta obra é uma análise do artigo 223-G da lei 13.467/17, conhecida como “Reforma Trabalhista”, que trata de como o Juiz deve proceder ao analisar um pedido indenizatório a título de danos extrapatrimoniais. A análise tem o intuito de esclarecer se o dispositivo legal em pauta está de acordo com as disposições legais já existentes acerca do instituto que ele trata, além da consonância com os princípios trabalhistas e constitucionais. Para tanto é realizada uma análise das regras de responsabilidade civil para reparar danos na ótica do Direito Civil; a comparação de como pedidos desta natureza eram julgados pela justiça trabalhista antes da nova lei entrar em vigor, para ao final ser estudado como serão analisados tais pleitos após o advento da reforma trabalhista. Para se realizar o estudo se faz necessária a explanação dos princípios trabalhistas da proteção, norma mais favorável e condição mais benéfica ao trabalhador, além dos princípios constitucionais explícitos e implícitos da isonomia, dignidade da pessoa humana e vedação ao retrocesso. Conclui-se que essa alteração legal desrespeita as disposições de reparação de danos já definidas no Direito Civil, como também caminha no sentido oposto aos princípios trabalhistas e constitucionais estudados, o que demonstra não apenas uma inconstitucionalidade deste dispositivo, mas principalmente, um retrocesso aos direitos sociais fundamentais dos trabalhadores.

Palavras-chave: Lei 13.467/17. Reforma Trabalhista. Artigo 223-G. Dano Extrapatrimonial. *Quantum* Indenizatório.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 O DANO EXTRAPATRIMONIAL NA PERSPECTIVA DO CÓDIGO CIVIL.....	7
1.1 Espécies de Danos Extrapatrimoniais	7
1.2 Requisitos Para Caracterizar o Dano Extrapatrimonial.....	17
1.3 Objetivos e Funções da Condenação à Reparação de Danos Extrapatrimoniais ..	20
1.4 Fixação do <i>Quantum</i> Indenizatório.....	23
2 O DANO EXTRAPATRIMONIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO ANTES DA REFORMA TRABALHISTA	27
2.1 Relações de Trabalho e Relações de Emprego	27
2.2 O Dano Extrapatrimonial nas Relações de Trabalho	29
3 DANO EXTRAPATRIMONIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO APÓS A REFORMA TRABALHISTA	40
3.1 As Mudanças Trazidas Pela Lei 13.467/17.....	40
3.2 Da Violação Aos Princípios Trabalhistas	42
3.2.1 <i>Princípio da Proteção</i>	43
3.2.2 <i>Princípio da Norma Mais Favorável</i>	45
3.2.3 <i>Princípio da Condição Mais Benéfica</i>	48
3.3 Da violação Aos Princípios Constitucionais	49
3.3.1 <i>O Princípio da Isonomia</i>	51
3.3.2 <i>O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana</i>	53
3.4 Avanço ou Retrocesso? O Princípio da Vedação ao Retrocesso	55
CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS	65

INTRODUÇÃO

O objeto desta obra é analisar o artigo 223-G da lei 13.467/17, popularmente conhecida como a reforma trabalhista, que trouxe as mudanças a serem feitas nas leis trabalhistas, com o objetivo de identificar a constitucionalidade deste dispositivo, se é constitucional ou não, além de identificar se tal mudança representa um avanço ou um retrocesso aos direitos do trabalhador.

O artigo 223-G está inserido no título que trata do dano extrapatrimonial e ele, especificamente, regula as formas com que deve ser feita a indenização de pedidos de reparação desses danos.

Para que se chegue à hipótese desejada, será estudado no primeiro capítulo o instituto do dano extrapatrimonial e como a sua reparação deve ocorrer no âmbito das disposições cíveis, para compreender o tema e então, seguir no capítulo seguinte, à análise deste instituto na esfera trabalhista no momento anterior ao advento da reforma trabalhista, para que seja possível compreender como os pedidos desta natureza eram julgados nas relações de trabalho antes da vigência da referida lei.

Por fim, serão estudados os pedidos para reparação de danos extrapatrimoniais com o novo texto legal. Para isso, se fará crucial uma análise acerca dos princípios trabalhistas da proteção, da norma mais favorável e da condição mais benéfica ao trabalhador, além dos princípios constitucionais explícitos da isonomia e da dignidade da pessoa humana e o princípio constitucional implícito da vedação ao retrocesso.

Esse estudo será feito com o intuito de se identificar se o novo dispositivo legal em análise se encontra em harmonia aos referidos princípios, o que se poderá concluir acerca da constitucionalidade do mesmo e, ainda, se esta mudança representa um avanço ou retrocesso aos direitos dos trabalhadores.

A elaboração desta obra, com o intuito de concluir o objetivo sugerido, utilizará a metodologia de pesquisa bibliográfica, com a análise da literatura já publicada, a partir de livros, periódicos, publicações avulsas, artigos científicos, impressos ou eletronicamente, com o estudo da legislação cível, trabalhista e

constitucional em vigor ou sem vigência, e o método a ser utilizado será o hipotético-dedutivo.

Portanto, após toda a análise a ser realizada, poderá ser feita a comparação entre os ramos do direito mencionados com os seus respectivos dispositivos e princípios acerca do tema tratado no Artigo 223-G da lei 13.467/17, oportunidade em que se verificará se o dispositivo em análise está de acordo com as disposições do direito civil e da responsabilidade civil de reparar os danos, mas principalmente se está em consonância aos princípios e disposições trabalhistas e constitucionais para se concluir se tal artigo legal é ou não constitucional e, ainda, se representa um avanço ou um retrocesso social aos direitos dos trabalhadores

1 – O DANO EXTRAPATRIMONIAL NA PERSPECTIVA DO CÓDIGO CIVIL

O artigo que será alvo de análise nesta obra é o artigo 223-G da reforma trabalhista. Tal dispositivo está inserido no título que trata dos danos extrapatrimoniais e como deverão ser julgados os pedidos desta natureza se os danos tiverem ocorrido nas relações de trabalho.

A reparação de danos é um instituto próprio do Direito Civil, previsto nas disposições relacionadas à Responsabilidade Civil de Reparar os Danos causados a outrem. Tal instituto possui previsão expressa no Código Civil de 2002, onde é estabelecida a maneira que o julgador deve proceder em casos que ocorram os diferentes tipos de lesões (patrimonial ou extrapatrimonial) e, assim, como devem ser julgados os pedidos para repará-los.

Assim, é um instituto próprio do Direito Civil, que é aplicado em outros ramos do direito no caso de omissão nas leis específicas.

Desta forma, para se compreender melhor os danos extrapatrimoniais e todas as suas particularidades, primeiramente é crucial se entender o instituto no seu ramo de Direito de origem, o Direito Civil.

Portanto será estudado o dano extrapatrimonial e suas características neste capítulo, para melhor compreender o instituto e em seguida prosseguir com o estudo que será realizado nesta obra.

1.1 – Espécies De Danos Extrapatrimoniais

Para melhor compreender o tema que o artigo 223-G veio tratar, é importante analisar os conceitos, os requisitos e as funções/objetivos do dano extrapatrimonial e de sua respectiva indenização. Inicialmente é crucial analisar o que o referido dispositivo legal dispõe, veja:

Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título. ¹ (Grifo nosso)

¹ BRASIL. Lei 13.467 de 13 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 30 set 2017

Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.²

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.³ (Grifo nosso)

² BRASIL. Lei 13.467 de 13 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 30 set 2017

³ BRASIL. Lei 13.467 de 13 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 30 set 2017

Traz-se à baila, os artigos 223-A e 223-B que introduzem o título II-A da CLT após o advento da reforma trabalhista, para uma melhor compreensão do artigo a ser analisado, o 223-G.

Observe que o artigo 223-G da lei 13.467/17 (reforma trabalhista) estabelece os cuidados que o Juiz deve ter e quais as considerações que ele deve observar ao apreciar os pedidos de indenizações a título de danos extrapatrimoniais. Assim, se faz necessária uma melhor compreensão acerca dos danos dessa natureza, para seguir à análise do dispositivo legal supramencionado.

Este é um instituto previsto na Constituição Federal Brasileira de 1988 (CF/88), mas próprio do direito civil, disciplinado pelo Código Civil de 2002 (CC/2002). Desta forma, como o dispositivo legal em pauta veio regular os pedidos desta natureza nas ações trabalhistas, dizendo como o juiz deve agir para analisar tais requerimentos, é interessante, primeiramente, compreender os principais pontos deste tema, para observar se a nova regra trabalhista atende aos parâmetros estabelecidos pelo direito Civil.

O dano extrapatrimonial pode ser entendido como toda a lesão a um a um bem que não faça parte do patrimônio daquela pessoa, ou seja, não é um bem material, como um bem móvel ou imóvel, por exemplo. Este tipo de lesão é aquela que atinge a esfera subjetiva, de difícil valoração pecuniária, visto que atinge o psicológico ou as emoções do lesado. Ou seja, lesão a direito cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro⁴.

Assim, tais tipos de dano são divididos em três espécies, quais sejam: o dano moral; o dano estético e o dano existencial. Cada um deles será melhor compreendido adiante.⁵

O primeiro deles, o dano moral, é aquele que afeta o os direitos básicos da personalidade do lesado, abalando o bem-estar e o estado emocional e psicológico

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. volume 4 . São Paulo: Saraiva, 2011.

⁵ SIMÃO, José Fernando. *Reforma Trabalhista Dano Extrapatrimonial: Dano moral, estético e existencial*. Outubro de 2017. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/510997744/reforma-trabalhista-dano-extrapatrimonial-dano-moral-estetico-e-existencial-parte-1>>. Acesso em: 15 de Maio de 2018.

dela⁶. A concepção moderna de dano moral supera a conceituação clássica do instituto vinculado à dor espiritual. O dano moral é a lesão aos direitos da personalidade.⁷

Os direitos de personalidade estão previstos nos artigos 11 a 21 do Código Civil de 2002 inseridos no capítulo II sob o título “Direitos de Personalidade”. Os direitos da personalidade são todos aqueles direitos necessários para realização da chamada personalidade e para sua inserção nas relações jurídicas⁸. Veja o que dispõe os artigos que tratam do direito de personalidade no código civil⁹:

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 12. 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.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. volume 4 . São Paulo: Saraiva, 2011.

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. volume 4 . São Paulo: Saraiva, 2011.

⁸ RODRIGUES, Anne de Fátima Pedrosa Araújo; Natália Bernadeth Fernandes. *Direitos da Personalidade*. Janeiro de 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55019/direitos-da-personalidade>> Acesso em: 09 de Março de 2018.

⁹ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil .Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em 30 set 2017

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. [\(Vide ADIN 4815\)](#)

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma. [\(Vide ADIN 4815\)](#)¹⁰

Os direitos da personalidade são subjetivos, ou seja, oponíveis *erga omnes*, que quer dizer que se aplicam a todos os homens. São os direitos que os cidadãos possuem para defender o que é seu de fato, como: a vida, a integridade, a liberdade, a sociabilidade, a honra, a privacidade, a autoria, a imagem entre outros¹¹.

A personalidade consiste no conjunto de características próprias da pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. O correto seria afirmar que a personalidade é a base e os direitos e deveres dela se irradiam. É o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e

¹¹ RODRIGUES, Anne de Fátima Pedrosa Araújo; Natália Bernadeth Fernandes. *Direitos da Personalidade*. Janeiro de 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55019/direitos-da-personalidade>> Acesso em: 09 de Março de 2018.

se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens¹².

¹² RODRIGUES, Anne de Fátima Pedrosa Araújo; Natália Bernadeth Fernandes. *Direitos da Personalidade*. Janeiro de 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55019/direitos-da-personalidade>> Acesso em: 09 de Março de 2018.

O artigo 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos por sua vez declara: “Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”¹³

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, o respeito à dignidade humana encontra-se em primeiro plano, entre os fundamentos constitucionais pelos quais se orienta o Ordenamento Jurídico Brasileiro na defesa dos direitos da personalidade na CF/88 no artigo 1º inciso III. Segue a especificação dos considerados de maior relevância – intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas – com a proclamação de que é “assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação, descrito no artigo 5º, inciso X.¹⁴

A proteção dos direitos da personalidade pode ser feita em várias áreas do ordenamento jurídico, como será estudado adiante, especificamente nas áreas do direito civil e trabalhista. A proteção dos direitos da personalidade é, basicamente, o dever de reparar o dano moral causado ou a ofensa ao direito da personalidade.¹⁵

Em relação à reparação civil, deve-se aduzir que não só prejuízos extrapatrimoniais são causados no momento de ofensas aos direitos da personalidade; podem também ser causados danos materiais, advindos, por exemplo, de perda sensível nos resultados econômicos, provenientes de abalo na honra da pessoa jurídica. Dessa forma, o pedido de reparação de todos os danos causados pela ofensa ao direito da personalidade torna-se necessário, e essa reparação é amparada pela proteção dos direitos da personalidade.¹⁶

O artigo 52 do Código Civil de 2002 dispõe de modo expresso que se aplicam a todos aqueles dotados de personalidade, a proteção aos seus direitos da personalidade. E o artigo 12 do mesmo código trata do princípio da prevenção e da

¹³ UNIDAS, Assembléia Geral das Nações. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 10 de Dezembro de 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 18 de Setembro de 2018

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. volume 4 . São Paulo: Saraiva, 2011.

¹⁵ RODRIGUES, Anne de Fátima Pedrosa Araújo; Natália Bernadeth Fernandes. *Direitos da Personalidade*. Janeiro de 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55019/direitos-da-personalidade>> Acesso em: 09 de Março de 2018.

¹⁶ RODRIGUES, Anne de Fátima Pedrosa Araújo; Natália Bernadeth Fernandes. *Direitos da Personalidade*. Janeiro de 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55019/direitos-da-personalidade>> Acesso em: 09 de Março de 2018.

reparação nos casos de lesão aos direitos da personalidade. Essa proteção estende-se a toda pessoa dotada de personalidade, até mesmo na Internet. Dessa forma percebe-se que o Ordenamento Jurídico Brasileiro protege, expressamente, os direitos da personalidade.¹⁷

O dano moral também pode ser configurado por *ser in re ipsa*, ou seja, decorre inexoravelmente da gravidade do próprio fato ofensivo, de sorte que provado o fato, provado está o dano. Só configuram dano moral os acontecimentos (dor, sofrimento, constrangimento ou aborrecimento) que extrapolem a normalidade. Meros aborrecimentos do dia-a-dia, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora do caráter lesivo do dano moral¹⁸.

Esta modalidade de dano moral, o *in re ipsa* ou dano presumido, já é consolidada na jurisprudência pátria, tendo diversos julgados no Superior Tribunal de Justiça, portanto é plenamente aceita e válida, não havendo grandes controvérsias quanto a isso. Observa-se um exemplo na ementa de um julgado pelo STJ transcrita abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AFRONTA AO ART. 387, IV, DO CPP. DANO MORAL IN RE IPSA. FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO. PEDIDO EXPRESSO DA ACUSAÇÃO OU DA PARTE OFENDIDA. DEFESA OPORTUNIZADA. TESE JULGADA EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Em se tratando de reparação por dano moral, a violação de direitos da personalidade nem sempre é facilmente demonstrada/comprovada. Ademais, a dor e o sofrimento, conforme doutrina mais moderna, não são imprescindíveis ao dano moral. Eles são, na verdade, apenas decorrências do dano, que podem ou não ocorrer. Por isso, a jurisprudência e a doutrina trabalham com a idéia de dano moral presumido (in re ipsa).

2. "A aferição do dano moral, na maior parte das situações, não ensejará nenhum alargamento da instrução criminal, porquanto tal modalidade de dano, de modo geral, **dispensa a produção de prova específica acerca da sua existência, encontrando-se in re ipsa**. Isto é, não há necessidade de produção de prova específica para apuração do grau de sofrimento, de dor e de constrangimento suportados pelo ofendido; o que se deve provar é uma situação de

¹⁷ RODRIGUES, Anne de Fátima Pedrosa Araújo; Natália Bernadeth Fernandes. *Direitos da Personalidade*. Janeiro de 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55019/direitos-da-personalidade>> Acesso em: 09 de Março de 2018.

¹⁸ SOBRINHO, Bruna. 2015. *Dano In Re Ipsa e Seus Aspectos*. Junho de 2015. Disponível em: <<https://brunasobrinho.jusbrasil.com.br/artigos/195622872/dano-in-re-ipsa-e-seus-aspectos>>. Acesso em: 20 de Maio de 2018

fato de que seja possível extrair, a partir de um juízo baseado na experiência comum, a ofensa à esfera anímica do indivíduo." (AgRg no REsp 1.626.962/MS, Rel. SEXTA TURMA, julgado em 6/12/2016, DJe 16/12/2016).

3. In casu, observe-se que a presunção do dano é medida bastante razoável, até porque a abertura de instrução específica para comprovação dos danos morais, no caso, não seria profícua. Portanto, havendo pedido na inicial acusatória, é certo que o réu teve oportunidade de oferecer resposta à acusação e combater o pedido indenizatório. Mesmo que não tenha exercido o seu direito, não houve prejuízo à ampla defesa nem ao contraditório, pois lhe foi facultada a oportunidade de contestar.

4. Registre-se, ainda, que no caso específico de dano moral decorrente de violência doméstica, a jurisprudência desta Corte sedimentou-se, no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.675.874/MS e 1.643.051/MS, ambos de Relatoria do em. Min. Rogério Schietti e submetidos ao rito dos recursos repetitivos, que "nos casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória." (Tese).

5. Agravo regimental não provido. ¹⁹ (Grifo nosso)

Destaca-se no julgado apresentado acima, a possibilidade já aceita na jurisprudência de se ter um dano moral *in re ipsa*, isto é, um dano moral presumido, pois muitas vezes, pelo fato que lesou o direito à personalidade ser de difícil comprovação, a vítima não consegue demonstrar o dano sofrido e, conseqüentemente, não recebe a devida reparação por ele. Assim, a jurisprudência pátria, incluindo os julgados do Superior Tribunal de Justiça e a doutrina, estão trabalhando e aceitando a idéia do dano moral presumido.

Por fim, existem diferentes classificações de dano moral, que pode ser classificado em direto, indireto e em ricochete²⁰: O dano direto refere-se à lesão específica de um direito de personalidade, como a difamação, por exemplo. Já o dano indireto ocorre quando há uma lesão específica a um bem ou interesse patrimonial, mas que de modo reflexo produz um prejuízo, uma ofensa

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. AgRg no REsp 1675698/MS. Quinta Turma. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, 22 de maio de 2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1675698&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=A COR>

²⁰ SOUZA, Luanda Alves de. *Ambito Jurídico*. *Ambito Jurídico*. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14522>. Acesso em: 03 de junho de 2018.

extrapatrimonial. Os dois danos são sofridos pela mesma pessoa. Existe, ainda, o dano em Ricochete, o qual é o dano sofrido por sujeito em razão de um dano efetivo a outrem, ou seja, é o dano moral sofrido por terceiro ligado à vítima²¹.

Em razão da classificação da honra (Honra é o conjunto de predicados ou condições de uma pessoa física ou jurídica que lhe conferem consideração e credibilidade social, é o valor moral e social da pessoa que a lei protege ameaçando de sanção penal e civil a quem a ofende por palavras ou atos) o dano moral pode ser subjetivo ou objetivo²².

O Subjetivo, aquele que ofende a honra subjetiva (o caráter interno da honra). Honra subjetiva é o sentido de cada um a respeito de seus atributos físicos, intelectuais, morais e demais dotes da pessoa. Este pode ser sofrido apenas por pessoas físicas²³.

O objetivo, que representa a ofensa ao caráter externo da honra, a honra objetiva (boa-fama, reputação, imagem). Honra objetiva é a reputação, aquilo que os outros pensam a respeito do cidadão. Honra profissional é o valor social da pessoa perante o meio onde exerce sua atividade. Este pode ser sofrido por pessoas físicas e jurídicas²⁴.

O segundo tipo de lesão extrapatrimonial, o dano estético, é o dano que afeta a integridade física da vítima, como uma mutilação de algum membro, uma deformidade ou uma grande cicatriz, por exemplo, que diferentemente do dano moral, não afeta diretamente a esfera psíquica da pessoa, todavia podem ser cumulados os danos moral e estético, visto que o segundo pode, por consequência,

²¹ SOUZA, Luanda Alves de. *Ambito Jurídico*. *Ambito Jurídico*. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14522>. Acesso em: 03 de junho de 2018.

²² FONSECA, Alessandro Meyer da. 13 de Março de 2008. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/9799-9798-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 de Maio de 2018.

²³ FONSECA, Alessandro Meyer da. 13 de Março de 2008. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/9799-9798-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 de Maio de 2018.

²⁴ FONSECA, Alessandro Meyer da. 13 de Março de 2008. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/9799-9798-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 de Maio de 2018.

gerar o primeiro, entendimento que foi sumulado pelo STJ em sua súmula 387.²⁵ Neste sentido Maria Helena Diniz²⁶ define da seguinte maneira:

o dano estético é toda alteração morfológica do indivíduo, que, além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marcas e defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeiamento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa.

Por fim, o dano existencial pode ser entendido como uma lesão que afete a vida cotidiana e projetos futuros da vítima ou até mesmo afete a capacidade laborativa dela, um exemplo seria a vítima de acidente que ficou paraplégica ou tetraplégica como consequência do ocorrido, essa nova condição de saúde dela influenciará a sua vida de um modo geral, tanto a rotina, quanto os projetos futuros e, inclusive sua capacidade laboral.²⁷

Por serem lesões com um caráter bastante subjetivo - visto que deve ser observado com cuidado o que ocorreu e o dano causado à vítima para não ser cometido nenhum tipo de injustiça, tanto ao não reparar o dano no caso de não haver condenação, como ao condenar o suposto agressor sem ter havido ato ilícito ou, ainda, sem ter havido nenhum dano - deve o juiz, ao analisar pedidos indenizatórios desta natureza, observar com cuidado o caso concreto, para poder concluir se naquela situação o dano é existente, caso seja, o quão lesiva foi a atitude do agressor e o tamanho sofrimento do lesado, para então estabelecer o *quantum* indenizatório.²⁸

²⁵ ALVES, Kamylla. *Espécies de Danos Extrapatrimoniais: Dano Moral x Dano Estético x Dano Existencial*. 01 de dezembro de 2016. Disponível em: <<http://feedireito.com.br/artigos/especies-de-danos-extrapatrimoniais-dano-moral-x-dano-estetico-x-dano-existencial>>. Acesso em: 10 de novembro de 2017.

²⁶ DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro - Responsabilidade Civil*. 7º Volume. São Paulo: Saraiva, 2002.

²⁷ ALVES, Kamylla. *Espécies de Danos Extrapatrimoniais: Dano Moral x Dano Estético x Dano Existencial*. 01 de dezembro de 2016. Disponível em: <<http://feedireito.com.br/artigos/especies-de-danos-extrapatrimoniais-dano-moral-x-dano-estetico-x-dano-existencial>>. Acesso em: 10 de novembro de 2017.

²⁸ ALVES, Kamylla. *Espécies de Danos Extrapatrimoniais: Dano Moral x Dano Estético x Dano Existencial*. 01 de dezembro de 2016. Disponível em: <<http://feedireito.com.br/artigos/especies-de-danos-extrapatrimoniais-dano-moral-x-dano-estetico-x-dano-existencial>>. Acesso em: 10 de novembro de 2017.

A lesão em caráter moral e sua necessidade de repará-lo são previstas no código civil em seus artigos 186, 187 e 927 do código civil. Os dois primeiros dizem respeito ao ato ilícito, ou seja, definem e conceituam o que caracteriza a ilicitude do agente, seja material ou moral. Já o artigo 927, estabelece a obrigação de quem praticou o ato ilícito de reparar o dano causado decorrente de tal atitude²⁹. Observe-se:

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

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

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito ([arts. 186 e 187](#)), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Além disso, a Constituição Federal garantiu, explicitamente, em seu art. 5º, V, X, o direito à compensação por dano moral decorrente de violação à honra e à imagem das pessoas, sendo, pois, legal que todo dano causado por uma pessoa à outra, quando poderia ter sido evitado ou prevenido, deva ter composição ou reparação assegurada.³⁰

Tendo em vista as definições, espécies e previsões legais do dano extrapatrimonial e suas respectivas indenizações, destaca-se a existência de requisitos para que tais lesões possam ser configuradas. Assim, serão estudados a seguir os requisitos necessários para a caracterização dos danos desta natureza.

1.2 – Requisitos Para Caracterizar O Dano Extrapatrimonial

²⁹ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil .Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em 30 set 2017

³⁰DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro - Responsabilidade Civil*. 7º Volume. São Paulo: Saraiva, 2002.

Para a caracterização do dano de cunho moral, são necessários três requisitos básicos, como a atitude, ação ou omissão lesiva do agressor, o dano efetivamente sofrido e o nexo de causalidade entre os dois primeiros requisitos³¹.

Ou seja, deve necessariamente haver um dano, uma lesão à vítima, para que ela tenha o seu bem jurídico ofendido, lesado. Sem esse requisito não há que se falar em indenização por dano moral ou extrapatrimonial de um modo geral, pois sem um dano não tem o que ser reparado.³²

O outro requisito é o ato ilícito do agressor, este por outro lado, apesar de ser uma exigência para tal caracterização, pode ser afastado em alguns casos, por exemplo, quando houve um dano sem que o agente tenha feito alguma ilicitude, mas mesmo assim houve um dano, nesse caso haverá a necessidade de indenizar o ofendido.³³

Existem também os chamados danos morais *in re ipsa*, ou seja, os danos morais que são presumidos, não necessitam de prova ou de um ato propriamente ilícito para tal³⁴, um exemplo clássico é a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes, o próprio fato já caracteriza o dano moral sem necessitar de prova, isso é consolidado na jurisprudência, como se pode observar no seguinte julgado do STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
INDENIZAÇÃO.

INSTRUMENTO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. MEDIAÇÃO E CORRETAGEM. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. COBRANÇA INDEVIDA. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. DANO MORAL CONFIGURADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal estadual, soberano na análise das provas, entendeu que seria indevido o pagamento de comissão de corretagem pelo autor em

³¹ MIRANDA, Maria Bernardete. *Direito Brasil*. Disponível em: <<http://www.direitobrasil.adv.br/arquivospdf/aulas/dt/A8.pdf>>. Acesso em: 30 de setembro de 2017.

³² DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro - Responsabilidade Civil*. 7º Volume. São Paulo: Saraiva, 2002.

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. volume 4. São Paulo: Saraiva, 2011.

³⁴ SOBRINHO, Bruna. 2015. *Dano In Re Ipsa e Seus Aspectos*. Junho de 2015. Disponível em: <<https://brunasobrinho.jusbrasil.com.br/artigos/195622872/dano-in-re-ipsa-e-seus-aspectos>>. Acesso em: 20 de Maio de 2018

relação ao contrato de compra e venda de imóvel, uma vez que não houve qualquer demonstração da prestação do serviços.

2. Alterar o julgamento proferido pelo Tribunal a quo, no sentido de ser devido o pagamento da comissão de corretagem, seria necessária interpretação de cláusulas contratuais e reexame do acervo fático-probatório, o que é vedado pelas Súmulas n. 5 e 7/STJ.

3. A jurisprudência firmada neste Sodalício é no sentido de que o nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura in reipsa, isto é, prescinde de prova.

4. Agravo interno não provido. ³⁵ (Grifo nosso)

O dano moral *in reipsa* decorre inexoravelmente da gravidade do próprio fato ofensivo, de sorte que provado o fato, provado está o dano.³⁶ Só configuram dano moral os acontecimentos (dor, sofrimento, constrangimento ou aborrecimento) que extrapolem a normalidade. Meros aborrecimentos do dia-a-dia, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora do caráter lesivo do dano moral³⁷.

Como dito anteriormente esta modalidade de dano moral, o *in reipsa* ou dano presumido, já é consolidada na jurisprudência pátria, tendo diversos julgados no Superior Tribunal de Justiça. Portanto é plenamente aceita e válida, não havendo controvérsias quanto a isso, observa-se um exemplo na ementa de um julgado pelo STJ transcrita abaixo:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE TÍTULO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO. PROTESTO INDEVIDO. DANOS MORAIS.

PROVA. VALOR RAZOÁVEL.

1. A jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça entende que o dano moral, oriundo de protesto indevido, prescinde de prova, **configurando-se in reipsa, visto que é presumido e decorre da própria ilicitude do fato.** 2. A verba indenizatória foi fixada em sintonia com as circunstâncias de fato da causa e em conformidade com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. AgInt no AREsp 1237491/SP. Quarta Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 08 de maio de 2018. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1237491&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>

³⁶ DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro - Responsabilidade Civil*. 7º Volume. São Paulo: Saraiva, 2002.

³⁷ SOBRINHO, Bruna. 2015. *Dano In Re Ipsa e Seus Aspectos*. Junho de 2015. Disponível em: <<https://brunasobrinho.jusbrasil.com.br/artigos/195622872/dano-in-re-ipsa-e-seus-aspectos>>. Acesso em: 20 de Maio de 2018

3. Agravo interno a que se nega provimento.³⁸ (Grifo nosso)

Por fim, por questões lógicas, deve haver um nexo de causalidade entre os dois primeiros requisitos, pois se o dano sofrido pela vítima não tiver nenhuma relação com o ato do agente, por mais que seja ilícito, não há que se falar em indenização a título de danos morais, pois o ato praticado por um não foi o que originou o dano do ofendido, por isso deve haver a relação entre o dano e o ato.³⁹

Assim, a conduta causadora do dano praticada pelo agente agressor origina o dever de uma reparação, a compensação pelo sofrimento causado. Por isso, para haver a responsabilidade civil de reparar tal ofensa deve haver o nexo de causalidade, ou seja, uma relação entre o dano sofrido pela vítima e a conduta do agressor⁴⁰

Por fim, além de analisar o conceito de dano moral e os requisitos para caracterizarem-no, importante frisar os objetivos, as funções que a indenização desta natureza deve cumprir. São elas: a função compensatória ou reparadora; a função punitiva e; a função preventiva ou pedagógica.

1.3. – Objetivos E Funções Da Condenação À Reparação De Danos Extrapatrimoniais

A indenização deste cunho deve cumprir alguns objetivos, ou seja, o valor a ser quantificado para a condenação deve ser suficiente para que tal tipo de indenização atenda a determinados objetivos/funções.

A função compensatória ou reparadora é a que primeiramente nos vem à cabeça quando pensamos em indenização e significa dizer que a indenização a

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. AgInt no AREsp 1146746/RS. Quarta Turma. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Brasília, 03 de maio de 2018. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1146746&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=A COR&thesaurus=JURIDICO&p=true>

³⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. volume 4 . São Paulo: Saraiva, 2011.

⁴⁰ OLIVEIRA, Daniele Ulgum. *Pressupostos da Responsabilidade Civil*. 18 de novembro de 2008. Disponível em: <<https://www.administradores.com.br/artigos/negocios/pressupostos-da-responsabilidade-civil/26381/>>. Acesso em: 30 de setembro de 2017.

título de danos morais (extrapatrimoniais) deve objetivar a reparação de danos sofridos pela vítima, ou seja, apesar de não ser possível valorar o dano de cunho moral da mesma forma que se faz com o dano material, o julgador deve estabelecer um valor que seja suficiente para, no mínimo, compensar o lesionado pelo sofrimento que passou. Não necessariamente será o suficiente para a dita reparação do dano, pois muitas vezes esta lesão é incalculável por atingir o íntimo da pessoa, mas pelo menos proporcionar certa compensação pelo que sofreu⁴¹.

Compensar nesse caso teria o sentido de amenizar, atenuar, minimizar as consequências do dano sofrido, satisfazendo de alguma forma a vítima com uma quantia financeira, o que serviria de consolo, mesmo sendo incomparável o sofrimento com o dinheiro, sendo, ainda, difícil a exata aferição pecuniária para se dizer suficiente para tal compensação, entretanto, é melhor do que nada ser feito⁴².

Assim, nos comentários ao Código Civil de 1916, o Doutrinador Clóvis Bevilacqua diz que “A reparação é a regra para o Dano, seja moral, seja material. A irreparabilidade é exceção.”⁴³

Quanto à função punitiva, esta objetiva sancionar, punir o agente causador do dano, ou seja, o ato ilícito cometido pelo agressor, que ocasionou o dano sofrido pela vítima, deve ter alguma forma de imputação de pena, a fim de reprimir tais ações e agressores. Esta quantia serve para demonstrar ao agente da ilicitude que tais atitudes são repudiadas pela justiça e, portanto, são dignas de punição⁴⁴. O valor deve ser suficiente para que o agressor sinta financeiramente que tal ação é ilícita e não aceita. Cumpre salientar, que a não aplicação de tal medida punitiva, acaba sendo um incentivo, estímulo, mesmo que indireto, para que o agressor cometa novas infrações, por acreditar que obteve alguma vantagem ao cometer a

⁴¹ FAVARETTO, Cícero Antônio. *A Tríplex Função do Dano Moral*. 2013. Disponível em: <<https://cicerofavaretto.jusbrasil.com.br/artigos/113638468/a-triplice-funcao-do-dano-moral>> Acesso em: 30 de setembro de 2017

⁴² FAVARETTO, Cícero Antônio. *A Tríplex Função do Dano Moral*. 2013. Disponível em: <<https://cicerofavaretto.jusbrasil.com.br/artigos/113638468/a-triplice-funcao-do-dano-moral>> Acesso em: 30 de setembro de 2017

⁴³ BEVILAGUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. Rio de Janeiro : Livraria Francisco Alves , 1927.

⁴⁴ BASSAN, Marcela Alcazas. 2009. Teses USP. *Teses USP*. 15 de Maio de 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-24112009-133257/pt-br.php>>. Acesso em: 01 de junho de 2018.

ilicitude e não ser punido de maneira nenhuma⁴⁵. Assim, pode-se concluir nas palavras de Cícero Antônio Favaretto ⁴⁶, que:

[...] a não aplicação da função punitiva acarreta no estímulo indireto à prática de novas infrações. Essa conseqüência indesejada ocorre em virtude da sensação de impunidade do lesante, o qual muitas vezes acredita ter obtido vantagem com o ilícito.

Por fim, a função preventiva, como o nome diz, visa à prevenção de novas práticas semelhantes às aquelas já condenadas e punidas anteriormente, para não apenas os agentes que foram punidos evitem cometer as mesmas ilicitudes, mas também e, principalmente, que a sociedade de um modo geral esteja ciente de que aquelas ações ou omissões ou quaisquer outras semelhantes são passíveis de uma condenação indenizatória, obrigando o agressor a desembolsar aquela quantia como uma forma de reparação pela lesão⁴⁷.

Portanto, servem para “assustar” a população e aos agressores em específico, pois ao influenciar nas finanças de cada um, como uma espécie de multa, as pessoas ficam de certa forma mais receosas e isso, então, auxilia na prevenção de novos incidentes das mesmas atitudes. Por tais efeitos, essa também pode ser chamada como uma função pedagógica, como é chamada na jurisprudência em alguns casos. É também conhecida como a “teoria do valor do desestímulo”.⁴⁸.

Desta forma, para que a mencionada indenização cumpra com aquilo que ela deva atingir, ou seja, reparar o dano, punir o ofensor e prevenir novas atitudes iguais, servindo, ainda, como uma forma pedagógica, tanto para o ofensor, quanto para a sociedade, o valor a ser arbitrado em tais condenações deve ser suficiente para tal. Assim, o douto julgador ao analisar o caso concreto deve fixar uma

⁴⁵ FAVARETTO, Cícero Antônio. *A Tríplíce Função do Dano Moral*. 2013. Disponível em:<<https://cicerofavaretto.jusbrasil.com.br/artigos/113638468/a-triplice-funcao-do-dano-moral>> Acesso em: 30 de setembro de 2017

⁴⁶ FAVARETTO, Cícero Antônio. *A Tríplíce Função do Dano Moral*. 2013. Disponível em:<<https://cicerofavaretto.jusbrasil.com.br/artigos/113638468/a-triplice-funcao-do-dano-moral>> Acesso em: 30 de setembro de 2017

⁴⁷ BASSAN, Marcela Alcazas. 2009. Teses USP. *Teses USP*. 15 de Maio de 2009. Disponível em:<<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-24112009-133257/pt-br.php>>. Acesso em: 01 de junho de 2018.

⁴⁸ FAVARETTO, Cícero Antônio. *A Tríplíce Função do Dano Moral*. 2013. Disponível em:<<https://cicerofavaretto.jusbrasil.com.br/artigos/113638468/a-triplice-funcao-do-dano-moral>> Acesso em: 30 de setembro de 2017

condenação que alcance todas essas funções para que a indenização seja de fato eficaz.

1.4. Fixação Do Quantum Indenizatório

Assim, tendo em vista as funções da indenização, para definir o quantum indenizatório e fazer com que a condenação possa cumprir com as funções e objetivos supramencionados, devem ser respeitados os princípios da Lógica do Razoável- sanção proporcional ao dano.

O Princípio da proporcionalidade, ou seja, o valor fixado a título de compensação por danos morais, em que pese a falta de critérios objetivos, deve ser pautado pela proporcionalidade e razoabilidade, além de servir como forma de compensação ao dano sofrido e de possuir caráter sancionatório e inibidor da conduta praticada ⁴⁹.

A doutrina e a jurisprudência majoritárias defendem a utilização do binômio da punição e da compensação. Assim, essa é a tendência moderna, ou seja, a incidência da teoria do valor do desestímulo (caráter punitivo da sanção pecuniária) juntamente com a teoria da compensação, visando destinar a vítima uma soma que compense o dano moral sofrido.⁵⁰

Avaliando o grau de culpa, deve o Juiz deter-se na verificação dos elementos objetivos dos fatos ocorridos, procurando *a priori* estabelecer uma classificação, o mais possível despida de qualquer critério subjetivo, para que seja estabelecida a classificação que lhe servirá de parâmetro orientador quando prolatar o *decisum*, sendo de suma importância que estabelecendo o grau em que ocorreu a culpa, também seja analisada a intensidade do dano que em decorrência foi provocado a fim de repará-lo⁵¹.

⁴⁹ BASSAN, Marcela Alcazas. 2009. Teses USP. *Teses USP*. 15 de Maio de 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-24112009-133257/pt-br.php>>. Acesso em: 01 de junho de 2018.

⁵⁰ BASSAN, Marcela Alcazas. 2009. Teses USP. *Teses USP*. 15 de Maio de 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-24112009-133257/pt-br.php>>. Acesso em: 01 de junho de 2018.

⁵¹ SILVA, Antônio Cassemiro da. *A Fixação do Quantum Indenizatório nas Ações por Danos Morais*. Agosto de 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/670/a-fixacao-do-quantum-indenizatorio-nas-acoes-por-danos-morais>>. Acesso em: 24 de Maio de 2018

Se, no entanto, o Juiz entender que a reparação deva ser fixada como punição, as regras e os critérios para a fixação do *quantum* indenizatório, invertem-se completamente, não havendo limites para o estabelecimento do valor⁵².

Por todo o estudo apresentado até então, pode-se concluir que para a condenação indenizatória em razão da existência de algum dano extrapatrimonial se faz necessária a análise do caso concreto, ou seja, a vedação à limitação ou tabelamento do valor da indenização, visto que cada caso é diferente do outro e existem diversos fatores que devem ser analisados ao ser estabelecida uma condenação desta natureza, portanto deve-se buscar a reparação integral, prevista no artigo 944, CC, *in verbis*:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Ademais, é consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o julgador, ao estabelecer o valor das indenizações desta natureza, deve se atentar ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, para que o *quantum* atenda as funções da indenização e não cometa injustiças no caso concreto. Observe-se na ementa transcrita abaixo:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 1.042 DO CPC/15) - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO.

INSURGÊNCIA RECURSAL DA AUTORA.

1. Admissível o agravo, apesar de não infirmar a totalidade da decisão singular agravada, pois a jurisprudência do STJ é assente no sentido de que a impugnação de capítulos autônomos da decisão recorrida apenas induz à preclusão das matérias não impugnadas.

Precedentes.

2. A indenização por danos morais fixada em quantum sintonizado aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade não autoriza sua modificação em sede de recurso especial, dada a necessidade de exame de elementos de ordem fática, cabendo sua revisão apenas em casos de manifesta excessividade ou irrisoriedade do valor arbitrado, o que não se evidencia no presente caso. Incidência da Súmula 7 do STJ.

Precedentes.

⁵² SILVA, Antônio Cassemiro da. *A Fixação do Quantum Indenizatório nas Ações por Danos Morais*. Agosto de 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/670/a-fixacao-do-quantum-indenizatorio-nas-acoes-por-danos-morais>>. Acesso em: 24 de Maio de 2018

3. Agravo interno desprovido.⁵³

Abaixo, outra decisão do tribunal superior, aonde pode ser observada a aplicação da proporcionalidade e razoabilidade levando em consideração o elevado valor do imóvel. Desta mesma forma, o julgador deve analisar o potencial financeiro do ofensor e da vítima em todos os casos e que a condenação seja proporcional e razoável, se enquadrando na realidade de ambas as partes. Ementa transcrita *in verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA QUANTO À CORRETAGEM ACOLHIDA NA ORIGEM. EXCLUSÃO DO PONTO NA DECISÃO AGRAVADA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO.

CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DANO MORAL.

CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DO MONTANTE. RAZOABILIDADE. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Diante do acolhimento do pedido de renúncia quanto à corretagem, merece provimento o presente agravo interno no ponto, para anular e excluir o item "c" da decisão ora agravada que tratou da ilicitude na cobrança da comissão de corretagem.

2. O Superior Tribunal de Justiça admite a responsabilidade solidária entre os fornecedores na cadeia de serviços (AgInt no Ag 1.389.870/RJ, Relator o Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA julgado em 20/4/2017, DJe de 27/4/2017).

3. Somente é possível a revisão do montante da indenização nas hipóteses em que o quantum fixado for exorbitante ou irrisório, o que, no entanto, não ocorreu no caso em exame. Isso, porque o valor da indenização por danos morais de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não é exorbitante nem desproporcional aos danos sofridos pelo agravado, que, conforme mencionado pelas instâncias ordinárias, teve seus planos pessoais frustrados em decorrência do prolongado intervalo de tempo de atraso da obra e do elevado valor econômico do imóvel.

4. Agravo interno parcialmente provido, para excluir da decisão agravada a parte que trata da comissão de corretagem.⁵⁴

⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. AgInt no AREsp 1163702/RJ. Quarta Turma. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, 15 de maio de 2018. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1163702&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>

⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. AgInt no AREsp 1186443/RJ. Quarta Turma. Relator: Ministro Lázaro Guimarães. Brasília, 17 de maio de

Portanto, como dito anteriormente, não se pode estabelecer limites exatos para este tipo de indenização, visto que devem ser atendidos a todos os pressupostos e objetivos apresentados acima atendendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e uma limitação desses valores certamente iria comprometer algum dos requisitos necessários. Além do fato de que limitar a um valor determinado iria excluir a análise casuística por parte do magistrado e a conseqüente condenação mais justa.

2 – O DANO EXTRAPATRIMONIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO ANTES DA REFORMA TRABALHISTA

No capítulo anterior se estudou o dano extrapatrimonial e todas as suas principais características e funções no âmbito do Direito Civil, visto que é um instituto próprio desse ramo do direito. Todavia, o objeto de estudo desta obra é o artigo 223-G da lei 13.467/17, conhecida como reforma trabalhista, essa lei regula todas as leis trabalhistas. Desta forma, importante fazer a análise de como os pedidos desta natureza eram analisados antes do advento da nova lei trabalhista para depois de compreender as mudanças e como ele será analisado após o advento da referida lei. Assim, será estudado neste capítulo o dano extrapatrimonial das relações de trabalho antes da vigência da nova lei.

2.1 – Relações De Trabalho E Relações De Emprego

Antes de entrar na questão do dano extrapatrimonial nas relações de trabalho cumpre esclarecer o que seria como diferenciar as relações de trabalho e as relações de emprego.

As relações de trabalho são as relações existentes decorrentes de todos os contratos de atividade laboral em que o trabalhador esteja inserido, podendo ser nas mais diversas e variadas modalidades de serviço. Assim, Mauricio Godinho Delgado⁵⁵ define a relação de trabalho da seguinte maneira:

[...] tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. [...] Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual.

⁵⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR Editora LTDA, 2014.

Já Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante⁵⁶ conceituam as relações de trabalho como:

A relação jurídica em que o prestador dos serviços é uma pessoa natural, tendo por objeto a atividade pessoal, subordinada ou não, eventual ou não, e que é remunerada (ou não) por uma outra pessoa natural ou pessoa jurídica. Portanto, relação de trabalho é gênero, sendo a relação de emprego uma de suas espécies.

Já as relações de emprego pode ser dita que é um contrato, o qual possui, no mínimo, a lei como conteúdo. Neste contrato, de um lado se encontra o empregado e do outro o empregador. O primeiro é o que presta os serviços em troca de uma remuneração, o segundo é quem recebe os frutos do serviço prestado, a quem o empregado se subordina⁵⁷.

Mauricio Godinho Delgado⁵⁸ leciona que “a relação empregatícia, enquanto fenômeno sóciojurídico, resulta da síntese de um diversificado conjunto de fatores reunidos em um dado contexto social ou interpessoal”

Tais fatores mencionados pelo doutrinador são os que foram definidos e determinados na própria Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 3º, *in verbis*, quais sejam: a subordinação; não eventualidade; onerosidade e; pessoalidade.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Portanto, a relação de trabalho se distingue da relação de emprego, pois a segunda é quando existe um vínculo empregatício, ou seja, para que seja uma relação de emprego devem ser atendidos os requisitos supramencionados: Subordinação do empregado com o empregador; Não-eventualidade, isto é, deve ser um trabalho habitual; Onerosidade, o empregado deve receber uma remuneração pelas atividades exercidas e; Pessoalidade, que a pessoa contratada

⁵⁶ CAVALCANTE NETO, Francisco Ferreira Jorge; Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas S.A., 2012.

⁵⁷ CAVALCANTE NETO, Francisco Ferreira Jorge; Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas S.A., 2012.

⁵⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR Editora LTDA, 2014.

que deve exercer aquela atividade laborativa, não podendo ser substituída por terceiros.

Desta forma, a relação de trabalho é mais ampla, pois trata de qualquer relação de labor humano, resumidamente falando, e é sobre este tipo de relação que a nova lei (reforma trabalhista) trouxe alterações, para abranger todos os tipos de trabalho e relações que envolvem esse labor, sendo, portanto, mais ampla em seu alcance. A seguir, será analisado o dano extrapatrimonial e sua conseqüente indenização nas relações de trabalho antes do advento da reforma trabalhista.

2.2. – O Dano Extrapatrimonial Nas Relações De Trabalho

A legislação trabalhista, em especial a Consolidação das Leis do Trabalho, não possuía nenhum capítulo, título ou artigo que tratasse do dano extrapatrimonial antes da chamada reforma trabalhista. A reforma trouxe um título que trata especificamente dos danos desta natureza nas relações de trabalho, regulando todo o tema nesta parte da lei.

Entretanto, como dito anteriormente, antes da lei entrar em vigor, não existia nenhuma previsão nas leis trabalhistas a respeito dos danos extrapatrimoniais e, portanto, eram aplicadas as normas previstas na legislação civil, que foram estudadas no capítulo anterior.

Todavia, mesmo sendo aplicadas as regras do direito civil para a caracterização e liquidação desses danos, existem algumas particularidades das lesões extrapatrimoniais quando elas ocorrem nas relações de trabalho, as quais serão estudadas neste capítulo.

Um efeito conexo do contrato de emprego reside nas indenizações por danos sofridos pelo empregado em decorrência do contrato de emprego e sua execução, ou seja, os danos sofridos pelo empregado no ambiente ou durante a execução de suas atividades laborais⁵⁹.

⁵⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR Editora LTDA, 2014.

Há, inicialmente, as indenizações por dano moral ou dano à imagem que não são relacionadas com o campo da saúde e segurança do trabalho.⁶⁰ Neste plano estariam presentes, por exemplo, a indenização em face de discriminação racial, de gênero, religiosas, enfim, quaisquer discriminações pessoais promovida pela empresa contra o obreiro⁶¹

Logo após, existem as indenizações relativas a danos à segurança e saúde físicas e morais do empregado nas atividades laborais, os chamados acidentes de trabalho. Destaca-se a possibilidade de distintas indenizações, todas inseridas nos efeitos conexos do contrato de trabalho: por dano material, por dano moral, pelo dano estético e pelo dano existencial.⁶² O Doutrinador Mauricio Godinho Delgado explica o que seria o dano moral e o dano a imagem, aonde destaca que⁶³:

Quanto ao dano moral, este corresponde a toda dor psicológica ou física provocado injustamente em uma pessoa, como explicado no capítulo anterior. Ou no conceito clássico de Savatier, “é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária”

Já o dano à imagem é todo prejuízo ao conceito, valorização e juízo genéricos que se tem ou se pode ter em certa comunidade, no tocante à presente noção, tal conceito abrange também as pessoas jurídicas.

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu artigo 5^a, V e X o dano moral e a imagem e sua respectiva indenização. Destaca-se que, uma vez que a Constituição não se refere apenas a valores referentes à pessoa natural, apontando também o valor relativo à imagem. É possível dizer que o dano possa atingir não apenas as pessoas naturais da relação de emprego, mas também a pessoa jurídica posicionada como empregadora na relação de emprego.⁶⁴

Por outro lado, o cumprimento do contrato de trabalho também pode ocasionar lesões à segurança ou saúde do empregado ou trabalhador, são as chamadas doenças ocupacionais, profissionais e/ou acidente de trabalho em sentido estrito.

65

⁶⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR Editora LTDA, 2014.

⁶¹ CAVALCANTE NETO, Francisco Ferreira Jorge; Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas S.A., 2012.

⁶² SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho Aplicado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁶³ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR Editora LTDA, 2014.

⁶⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR Editora LTDA, 2014.

⁶⁵ CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Método, 2015.

As lesões acidentárias podem causar grandes prejuízos patrimoniais ao trabalhador. Em primeiro lugar, em relação aos próprios gastos necessários para sua recuperação e cuidados médicos de tratamento⁶⁶. Em segundo lugar, podem produzir restrição relevante ou, inclusive, inviabilização da atividade laboral do empregado que sofreu o acidente, de acordo com a gravidade da lesão sofrida.⁶⁷

As lesões acidentárias também podem causar dano moral ao trabalhador, tendo em vista que tal dano consiste em toda dor física ou psicológica injustamente provocada em uma pessoa humana. Desta forma, a doença ocupacional e o acidente de trabalho podem, de acordo com a sua gravidade, provocar dores físicas e psicológicas no indivíduo, com intensidade imediata ou até mesmo permanente, ensejando a possibilidade jurídica de reparação.⁶⁸

Ressalte-se que tanto a higidez física, como a mental, inclusive emocional, do ser humano são bens fundamentais de sua vida, privada e pública, de sua intimidade, de sua autoestima e afirmação social e, nesta medida, também de sua honra.⁶⁹

Cumprе salientar que a quantia indenizatória por dano moral, mesmo o derivado de lesão à saúde do trabalhador, não tem como ser fixada com a objetividade inerente à indenização por danos materiais⁷⁰. Visto que não tem como precisar a quantia exata que será suficiente para a reparação daquele dano, como se pode fazer na indenização por danos materiais. Prevalecerá, portanto, inegável juízo de equidade pelo julgador.⁷¹

As lesões acidentárias também podem causar dano estético à pessoa humana atingida. A indenização caberá no caso de a lesão comprometer “a harmonia física da vítima”. Como já foi estudado no capítulo anterior, o dano estético é aquele que traz alguma deformidade permanente no físico da pessoa, no caso, do

⁶⁶ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho Aplicado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁶⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR Editora LTDA, 2014.

⁶⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR Editora LTDA, 2014.

⁶⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR Editora LTDA, 2014.

⁷⁰ CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Método, 2015.

⁷¹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR Editora LTDA, 2014.

trabalhador. Quanto ao valor indenizatório do dano estético, este também resulta de um juízo de equidade.⁷²

Existe, ainda, o chamado dano existencial, que pode ser entendido como uma lesão que afete a vida cotidiana e projetos futuros da vítima ou até mesmo afete a capacidade laborativa dela, um exemplo seria a vítima de acidente que ficou paraplégica ou tetraplégica como consequência do ocorrido, essa nova condição de saúde dela influenciará a sua vida de um modo geral, tanto a rotina, quanto os projetos futuros e, inclusive sua capacidade laboral.⁷³

Esse dano já foi reconhecido, inclusive, pelo TST no julgado do RR-523-56.2012.5.04.0292, cuja ementa se encontra transcrita abaixo, que seria o dano causado à pessoa por privá-la de seus objetivos, desejos ou vida particular. Um exemplo corriqueiro aplicado nas relações de trabalho seria o caso de o trabalhador não ter contato com seus familiares, pois passa a maior parte de seu dia exercendo suas atividades laborais. Ou, ainda, pelo fato de passar grande parte de seu tempo no trabalho, não consegue realizar nenhuma outra atividade que deseja. Assim, se comprovado tal situação, será caracterizado o dano existencial, conforme jurisprudência trabalhista:

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA - DANO EXISTENCIAL - DANO À PERSONALIDADE QUE IMPLICA PREJUÍZO AO PROJETO DE VIDA OU À VIDA DE RELAÇÕES - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE LESÃO OBJETIVA NESSES DOIS ASPECTOS - NÃO DECORRÊNCIA IMEDIATA DA PRESTAÇÃO DE SOBREJORNADA - ÔNUS PROBATÓRIO DO RECLAMANTE. **O dano existencial é um conceito jurídico oriundo do Direito civil italiano e relativamente recente, que se apresenta como aprimoramento da teoria da responsabilidade civil, vislumbrando uma forma de proteção à pessoa que transcende os limites classicamente colocados para a noção de dano moral. Nessa trilha, aperfeiçoou-se uma resposta do ordenamento jurídico àqueles danos aos direitos da personalidade que produzem reflexos não apenas na conformação moral e física do sujeito lesado, mas que comprometem também suas relações com terceiros.** Mais adiante, a doutrina se sofisticou para compreender também a possibilidade de tutela do sujeito não apenas quanto às relações concretas que foram comprometidas pelas limitações decorrentes da lesão à personalidade, como também

⁷² CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Método, 2015.

⁷³ ALVES, Kamylla. *Espécies de Danos Extrapatrimoniais: Dano Moral x Dano Estético x Dano Existencial*. 01 de dezembro de 2016. Disponível em: <<http://feedireito.com.br/artigos/especies-de-danos-extrapatrimoniais-dano-moral-x-dano-estetico-x-dano-existencial>>. Acesso em: 10 de novembro de 2017.

quanto às relações que potencialmente poderiam ter sido construídas, mas que foram suprimidas da esfera social e do horizonte de alternativas de que o sujeito dispõe. Nesse sentido, o conceito de projeto de vida e a concepção de lesões que atingem o projeto de vida passam a fazer parte da noção de dano existencial, na esteira da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **O conceito foi aos poucos sendo absorvido pelos Tribunais Brasileiros, especificamente na seara civil, e, mais recentemente, tem sido pautado no âmbito da Justiça do Trabalho. No âmbito da doutrina trabalhista o conceito tem sido absorvido e resignificado para o contexto das relações de trabalho como representativo das violações de direitos e limites inerentes ao contrato de trabalho que implicam, além de danos materiais ou porventura danos morais ao trabalhador, igualmente, danos ao seu projeto de vida ou à chamada "vida de relações".** Embora exista no âmbito doutrinário razoável divergência a respeito da classificação do dano existencial como espécie de dano moral ou como dano de natureza extrapatrimonial estranho aos contornos gerais da ofensa à personalidade, o que se tem é que dano moral e dano existencial não se confundem, seja quanto aos seus pressupostos, seja quanto à sua comprovação. Isto é, embora uma mesma situação de fato possa ter por consequência as duas formas de lesão, seus pressupostos e demonstração probatória se fazem de forma peculiar e independente. No caso concreto, a Corte regional entendeu que o reclamante se desincumbiu do ônus de comprovar o dano existencial tão somente em razão de o trabalhador ter demonstrado a prática habitual de sobrejornada. Entendeu que o corolário lógico dessa prova seria a compreensão de que houve prejuízo às relações sociais do sujeito, dispensando o reclamante do ônus de comprovar o efetivo prejuízo à sua vida de relações ou ao seu projeto de vida. Portanto, extrai-se que o dano existencial foi reconhecido e a responsabilidade do empregador foi declarada à míngua de prova específica do dano existencial, cujo ônus competiria ao reclamante. Embora exista prova da sobrejornada, não houve na instrução processual demonstração ou indício de que tal jornada tenha comprometido as relações sociais do trabalhador ou seu projeto de vida, fato constitutivo do direito do reclamante. É importante esclarecer: não se trata, em absoluto, de negar a possibilidade de a jornada efetivamente praticada pelo reclamante na situação dos autos (ilicitamente fixada em 70 horas semanais) ter por consequência a deterioração de suas relações pessoais ou de eventual projeto de vida: trata-se da impossibilidade de presumir que esse dano efetivamente aconteceu no caso concreto, em face da ausência de prova nesse sentido. Embora a possibilidade abstratamente exista, é necessário que ela seja constatada no caso concreto para sobre o indivíduo recaia a reparação almejada. Demonstrado concretamente o prejuízo às relações sociais e a ruína do projeto de vida do trabalhador, tem-se como comprovado, in re ipsa, a dor e o dano a sua dignidade. O que não se pode admitir é que, comprovada a prestação em horas extraordinárias, extraia-se daí automaticamente a consequência de que as relações sociais do trabalhador foram rompidas ou que seu projeto de vida foi suprimido

do seu horizonte. Recurso de revista conhecido e provido. ⁷⁴ (Grifo nosso)

Dessa forma, excede o padrão que pratica, por exemplo, dos seguintes atos: não dar trabalho ao empregado no curso do contrato, obrigando-o a manter-se à mesa, à espera de serviço, enquanto os demais empregados o observam; diminuir a capacidade laborativa do empregado por meio de comentários maliciosos, divulgações, notas e publicações com caricaturas, xingamentos, apelidos; dispensar o empregado por furto, roubo, desfalque etc., divulgando tais informações e imprimindo no trabalhador a estampa de ímprobo; impedir nova colocação de empregado faltoso difundindo o ato que praticou para outras empresas, de forma que ninguém queira contratá-lo. ⁷⁵

Ainda, é abusivo o empregador lançar dúvidas sobre o empregado, seja durante o contrato, antes (pré-contratual) ou na ruptura, a pecha ou descrédito sobre honestidade, moralidade, competência, diligência e responsabilidade no exercício das atribuições profissionais. ⁷⁶

Também são exemplos de práticas que causam dano moral: o empregador que agride oralmente seu empregado ou o xinga; que explora sua imagem de forma pejorativa; que expõe o empregado à situação vexatória; que espia sua intimidade nos lavatórios e vestiários situados no local de trabalho; que tece maliciosos comentários a respeito do obreiro ou o expõe ao ridículo; que o deixa sem trabalho por longo período, humilhando-o; que anota na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS conduta que desabone o trabalhador ou que divulgue ou publique ato desabonador, mesmo que verdadeiro; que não permite idas necessárias ao banheiro nos intervalos legais. As práticas danosas são tantas que é impossível enumerá-las, contudo foram listadas as mais comuns de ocorrer nas relações de emprego⁷⁷. Abaixo, alguns julgados sobre o tema:

⁷⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. RR 0000523-56.2012.5.04.0292. Sétima Turma. Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Melo Filho. Brasília, 26 de agosto de 2015. Disponível em

<<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0000523&digitoTst=56&anoTst=2012&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0292&submit=Consultar>>

⁷⁵ CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Método, 2015.

⁷⁶ CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Método, 2015.

⁷⁷ CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Método, 2015.

DANO MORAL DECORRENTE DE SUBMISSÃO DE EMPREGADA A TESTES DE POLÍGRAFO (DETECTOR DE MENTIRAS). **A submissão de empregados a testes de polígrafo viola sua intimidade e sua vida privada, causando danos à sua honra e à sua imagem, uma vez que a utilização do polígrafo (detector de mentiras) extrapola o exercício do poder diretivo do empregador, por não ser reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro o mencionado sistema.** Assim, in casu, compreende-se que o uso do polígrafo não é indispensável à segurança da atividade aeroportuária, haja vista existirem outros meios, inclusive mais eficazes, de combate ao contrabando, ao terrorismo e à corrupção, não podendo o teste de polígrafo ser usado camufladamente sob o pretexto de realização de “teste admissional” rotineiro e adequado. Além disso, o uso do sistema de polígrafo assemelha-se aos métodos de investigação de crimes, que só poderiam ser usados pela polícia competente, uma vez que, no Brasil, o legítimo detentor do Poder de Polícia é unicamente o Estado. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. ⁷⁸(Grifo nosso)

O julgado acima traz mais um exemplo de atitude abusiva do empregador que pode caracterizar o dano moral, o uso de polígrafo – detector de mentiras – como forma de teste de admissão ou em qualquer outra situação. O uso deste aparelho viola a intimidade da vida privada do empregado o que causa danos à honra e à imagem, caracterizando o dano moral, na visão do Ministro Relator. Outro exemplo de atitude do empregador que pode ensejar indenização por danos morais é a do seguinte julgado do TST:

DANO MORAL. No presente caso, concluiu o egrégio Tribunal Regional pela **configuração do dano moral, por constatar, mediante a análise dos depoimentos das testemunhas e dos prepostos das reclamadas, que a inserção do nome do autor na lista denominada PISMEL traduziu-se em conduta discriminatória, a qual causou constrangimento de ordem moral ao candidato à vaga, em clara violação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem de seus empregados.** Isso porque a lista em comento continha dados desabonadores daqueles que dela constavam, com o objetivo de dificultar o acesso ao emprego. ⁷⁹ (Grifo nosso)

⁷⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. RR 0028140-17.2004.5.03.0092. Sexta Turma. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Brasília, 10 de março de 2010. Disponível em

<<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0028140&digitoTst=17&anoTst=2004&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0092&submit=Consultar>>

⁷⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. AIRR 0021240-53.2004.5.09.0091. Sétima Turma. Relator: Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos. Brasília, 05 de maio de 2010. Disponível em <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscs>>

Veja, outro caso distinto que o Tribunal Superior do Trabalho concluiu que é caracterizador do dano moral, a inserção do nome do empregado em uma lista que continha dados desfavoráveis dos que constavam nela. O tribunal entendeu que a inserção do nome do empregado na mencionada lista traduz conduta discriminatória, que causa constrangimento e violação da intimidade da honra e imagem dos empregados. Veja outro exemplo de dano moral julgado pelo TST:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DOENÇA OCUPACIONAL EQUIPARADA A ACIDENTE DO TRABALHO. O Eg. Tribunal Regional consignou que a perícia do INSS foi no sentido da **confirmação da doença e existência de incapacidade para o trabalho, e que os laudos médicos, existentes nos autos, relatam a existência de “disacusianeuro-sensorial bilateral”, adquirida em função da atividade desempenhada na reclamada. Desse modo, evidenciada a culpa da reclamada, a demonstração do dano sofrido pelo autor e o nexo de causalidade, deve ser mantida a condenação ao pagamento de indenização por danos morais** da forma como fixado pelo Eg. Tribunal Regional. Recurso de revista não conhecido.⁸⁰. (Grifo nosso)

O Tribunal Superior do Trabalho também considerou como fato que caracteriza dano moral, a existência de doença ocupacional, decorrentes da atividade desempenhada a serviço da empregadora, que pode ser equiparada a acidente de trabalho, se devidamente demonstrado o dano sofrido, a culpa da empregadora e o conseqüente nexo causal entre esses dois.

Não poderá o empregador anotar na CTPS do empregado as críticas à conduta profissional do trabalhador ou o motivo da dispensa – art. 29, § 4º, da CLT. Estes atos atingem o laborista em sua moral.⁸¹

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ANOTAÇÃO APOSTA NA CTPS NOTICIANDO Nº DO PROCESSO E VARA ONDE TRAMITOU A AÇÃO TRABALHISTA. As anotações legais a serem efetuadas pelo empregador na CTPS obreira, segundo dispõem os arts. 29/40 da CLT, constituem elementos básicos ajustados entre as partes quando da contratação e condições especiais ocorridas

jt=&numeroTst=0021240&digitoTst=53&anoTst=2004&orgaoTst=5&tribunalTst=09&varaTst=0091&sbmit=Consultar>

⁸⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. RR 0037500-11.2006.5.01.0011. Sexta Turma. Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. Brasília, 05 de maio de 2010. Disponível em <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscs jt=&numeroTst=0037500&digitoTst=11&anoTst=2006&orgaoTst=5&tribunalTst=01&varaTst=0011&sbmit=Consultar>>

⁸¹ CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Método, 2015.

durante o trato laboral. Observa-se, assim, que o legislador cuidou de exigir somente as condições inerentes à vida laboral do empregado. Ademais, não se pode olvidar da existência de norma expressa a proibir o empregador de efetuar “anotações desabonadoras à conduta do empregado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social” (art. 29, § 3º, CLT, com as quais se pode comparar o registro na CTPS de ação judicial ajuizada pelo trabalhador, haja vista a realidade econômica e social do país e o fato de não ser bem vista, pelos empregadores, a procura do Judiciário pelo candidato a emprego. As anotações na CTPS do reclamante no sentido de que o contrato de trabalho foi registrado em razão de decisão judicial trabalhista, sem dúvida, configura dano ao trabalhador, passível de reparação.⁸² (Grifo nosso)

Normalmente, o mero descumprimento de obrigações legais e contratuais não causa dano moral. Desta forma, o empregador que demite sem pagar saldo de salário e parcelas da rescisão não causou prejuízos à moral do trabalhador.⁸³ Aí o dano foi meramente patrimonial, passível de exata quantificação legal. Não pagar horas extras, não assinar a CTPS do empregado, não depositar o FGTS ou deixar de pagar salários constituem motivos para o empregado aplicar a justa causa no empregador – art. 483, d, da CLT e não se qualificam como dano moral e sim patrimonial⁸⁴. Também não causa dano moral a revista pessoal quando necessária, desde que aleatória, com critérios e feitas por pessoas de mesmo sexo; ou monitoramento por aparelho eletrônico do trabalho do empregado, salvo quando houver abuso ou desvirtuação da finalidade da fiscalização.⁸⁵

Quanto à responsabilidade indenizatória, esta é do empregador, por razões lógicas. Ele é o responsável pelas indenizações por dano moral ou à imagem resultantes de conduta ilícita por ele cometida ou por suas chefias, contra o empregado, sem relação com a infortunística do trabalho. O empregador também é responsável pelas indenizações por dano material, moral ou estético decorrente de

⁸² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso de Ordinário. RO 01505.2005.035.03.00.1. Oitava Turma. Relator: Juiz Paulo Maurício Ribeiro Pires. Brasília, 18 de fevereiro de 2006. Disponível em

<http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=13758464 >

⁸³ CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Método, 2015.

⁸⁴ CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Método, 2015.

⁸⁵ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho Aplicado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

lesões vinculadas à infortúnica do trabalho, sem prejuízos do pagamento pelo INSS do seguro social.⁸⁶

A responsabilidade acima mencionada se estende, por razões óbvias, a qualquer sujeito de direito que tenha vínculo de responsabilização por verbas derivadas do contrato empregatício em face desse empregador⁸⁷.

Assim como na ótica cível, para a caracterização do dano e conseqüente determinação de sua responsabilização, devem ser observados os requisitos da existência do dano, da prática do ato ilícito ou da culpa empresarial, no caso e o nexo de causalidade entre os dois. Nesse sentido, Mauricio Godinho Delgado⁸⁸ diz que:

A aferição da efetiva ocorrência do dano moral e o próprio cálculo da respectiva reparação correspondem a uma das áreas em que se apresentam as maiores dificuldades no exercício da função judicante. A natureza do dano (extrapatrimonial) reduz a possibilidade de aplicar-se um critério de pleno objetivismo na aferição da ocorrência efetiva do tipo constitucional.

Logo em seguida, desponta novo desafio judicante, qual seja o de fixar o montante financeiro compensatório pertinente (a indenização pelo dano ocorrido, propriamente dito).

As duas operações, de maneira geral, combinam-se, correspondendo a juízos valorativos incorporados pelo órgão judicante e aplicados à análise do caso concreto posto a exame. Trata-se, em substância, de um juízo de equidade, em que o órgão sentenciante deve exercitar ao ponto máximo as qualidades inerentes à função de julgador: sensatez, equanimidade, ponderação, imparcialidade.

Assim, o montante indenizatório, como lecionado pelo doutrinador, é fixado pelo órgão judicante por meio de um juízo de equidade. Efetivamente este juízo é o único que se harmoniza com a amplitude dos preceitos constitucionais incidentes à situação em análise.⁸⁹

De qualquer forma a própria lei civil já previra a utilização desse critério para cálculo de reparações por atos ilícitos que não fossem regulados diretamente pela lei. (código civil de 1916, artigo 1.553). Hoje o artigo 944 do código civil de 2002

⁸⁶ CAVALCANTE NETO, Francisco Ferreira Jorge; Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas S.A., 2012.

⁸⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2014.

⁸⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR Editora LTDA, 2014.

⁸⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR Editora LTDA, 2014.

dispõe que a “indenização mede-se pela extensão do dano”, o que, evidentemente, não afasta o justo e equilibrado arbitramento judicial em situações como as inerentes ao dano moral.⁹⁰

A partir da indução constitucional originária, construiu a jurisprudência nestas décadas um critério relativamente objetivo de aferição do dano e fixação do montante indenizatório, mas que ainda não é suficiente para eliminar a subjetividade de estabelecer este *quantum indenizatório*.⁹¹

Este critério é composto de três tipos de elementos: os referentes ao fato deflagrador do dano e ao próprio dano; os referentes aos sujeitos envolvidos, essencialmente a vítima e o ofensor e; finalmente, os referentes à própria indenização.⁹²

Assim, era analisado o caso a caso, o que torna tal critério ainda subjetivo, pois não era um valor fixo para todos, de acordo com esses elementos jurisprudencialmente aceitos, o *quantum indenizatório* era definido de acordo com as circunstâncias específicas de cada caso. Seguindo os parâmetros e disposições da Responsabilidade Civil, estudados no capítulo anterior. Então a jurisprudência trabalhista definia o valor da indenização de acordo com o caso concreto.

Entretanto, por causa da inexistência de critérios legais expressos no ordenamento jurídico que determinassem parâmetros e orientações para determinar o *quantum indenizatório*, o legislador foi motivado a incluir regra específica sobre o tema na reforma trabalhista.

Desta forma, com o advento da nova lei, conhecida como a reforma trabalhista, não existe mais uma análise casuística, tendo em vista que a própria lei no título de dano extrapatrimonial estabelece o quantum indenizatório que deve ser obedecido a depender da gravidade do dano sofrido pela vítima, seja ele de natureza leve, média, grave ou gravíssima, que será estudado no próximo capítulo, analisando todas as mudanças que a reforma trabalhista trouxe quanto ao tema da reparação de danos extrapatrimoniais.

⁹⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR Editora LTDA, 2014.

⁹¹ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho Aplicado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁹² DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR Editora LTDA, 2014.

3 - O DANO EXTRAPATRIMONIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO APÓS A REFORMA TRABALHISTA.

Após toda a análise e estudo feito a respeito do dano extrapatrimonial no âmbito cível e no âmbito trabalhista antes do advento da nova lei 13.467/17, importante se estudar tal instituto e como serão analisados os pedidos desta natureza após a referida lei entrar em vigor. Além disso, importante se faz a análise de alguns princípios trabalhistas e constitucionais para se concluir se este novo dispositivo legal está em consonância à estes preceitos que servem de base para o Direito do Trabalho e Constitucional, visto que todas as normas infraconstitucionais devem respeitar e estarem de acordo com a Carta Magna. Depois de feita toda essa análise se concluirá se esta mudança trazida pela reforma trabalhista está de acordo com todos esses princípios a serem estudados e se ela representa um avanço ou um retrocesso aos direitos dos trabalhadores.

3.1 – As Mudanças Trazidas Pela Lei.

Como mencionado, antes do advento da lei conhecida como reforma trabalhista, os pedidos por indenizações a título de danos extrapatrimoniais não eram regulados por leis trabalhistas e sim pelas regulamentações quanto ao tema na esfera cível.

A Lei nº 13.467/2017 incluiu em seu título II-A os artigos (223-A até o 223-G) que passaram a regulamentar os pedidos de indenizações por danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho, sendo, portanto, tais pleitos regulados por essas novas disposições legais.

Os artigos 223-A a 223-G definem em quais situações serão caracterizados os danos desta natureza e como o julgador deverá proceder e analisar ao julgar tais requerimentos. Os artigos 223-A até o 223-F estabelecem regras gerais e requisitos que caracterizam o dano extrapatrimonial propriamente dito.

Já o artigo 223-G determina quais considerações o juízo deverá observar ao analisar os referidos pleitos e, então os descreve em seus incisos. Já o parágrafo primeiro do mesmo dispositivo legal estabelece, nos casos em que o pedido for

procedente, o *quantum* indenizatório que o juízo deverá determinar de acordo com a gravidade da lesão. Observe os termos do referido artigo legal:

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 ⁹³

Perceba que, ao estabelecer um valor máximo para cada tipo de lesão, a depender se sua gravidade, o legislador foi contra tudo o que sempre foi defendido e

⁹³ BRASIL. Lei 13.467 de 13 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 30 set 2017

aplicado na esfera cível, como estudado e analisado nos capítulos anteriores, como exemplo o fato de determinar um valor para a indenização sem observar o caso concreto e, de fato, fazer com que a indenização cumpra com as três funções que ela deve almejar, quais sejam: reparadora, punitiva e preventiva.

Assim, tais alterações trazidas pela reforma trabalhista e, especificamente as previstas no artigo 223-G, §1º da referida lei, transcritas acima, se tornaram alvo de críticas e análises, para poder se concluir se tais disposições respeitam princípios e regras trabalhistas, se elas respeitam as regras básicas das reparações a título de danos extrapatrimoniais civilmente preexistentes e, principalmente, se são constitucionais ou não.

Este estudo será realizado neste capítulo, com o objetivo de analisar tais questões a respeito destas novidades trazidas pela nova lei trabalhista e concluir sobre a legalidade e constitucionalidade deste dispositivo legal.

3.2 – Da Violação Aos Princípios Trabalhistas

O Direito do Trabalho, por ser um ramo autônomo do Direito, possui não apenas normas próprias como também princípios próprios. “No art. 427, 1, Do Tratado de Versalhes foram mencionados os princípios fundamentais do Direito do Trabalho”.⁹⁴

Maurício Godinho Delgado explica que “O Direito Material do Trabalho segmenta-se em um ramo individual e um ramo coletivo, cada um possuindo regras, institutos e princípios próprios”.⁹⁵

Os mais importantes princípios trabalhistas indicados pelos doutrinadores são os princípios da proteção; princípio da norma mais favorável; princípio da imperatividade das normas trabalhistas; princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas; princípio da condição mais benéfica; princípio da inalterabilidade contratual lesiva; princípio da intangibilidade salarial; princípio da primazia da realidade; princípio da continuidade da relação de emprego.⁹⁶

⁹⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2014.

⁹⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR Editora LTDA, 2014.

⁹⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR Editora LTDA, 2014.

Entretanto, para dar continuidade aos estudos sobre o tema abordado no artigo 223-G da reforma trabalhista serão estudados apenas alguns dos mencionados princípios, os que merecem um destaque maior para dar continuidade à análise do referido dispositivo legal, para se alcançar a conclusão almejada.

Assim, serão analisados os princípios da proteção, da norma mais favorável e da condição mais benéfica ao trabalhador, há quem defenda que esses dois últimos são subdivisões do primeiro (juntamente com o princípio do *in dubio pro operário*), mas os três serão analisados separadamente a seguir. Merece destaque, por fim, um princípio não mencionado acima, o princípio da vedação ao retrocesso, o qual também será alvo de estudo adiante.

A compreensão de todos esses princípios é essencial para que seja possível se observar se o artigo 223-G da lei 13.467/17 está de acordo com cada um desses pilares que regem o Direito do Trabalho como um todo e, portanto, respeitando os preceitos básicos desse ramo do Direito.

3.2.1- Princípio Da Proteção

Este princípio garante proteção à parte hipossuficiente da relação de trabalho, ou seja, ao trabalhador. Como regra, deve-se proporcionar uma forma de compensar a superioridade econômica do empregador em relação ao empregado, dando ao subordinado certa superioridade jurídica. Pode-se considerar que tal princípio é uma forma de justificar as desigualdades existentes na relação de emprego.⁹⁷

É o princípio mais importante do Direito Trabalhista, que possui natureza tutelar de segurança do operário quanto às investidas do empresário. Buscando equiparar no campo jurídico a desigualdade causada pelo abismo financeiro entre as partes. Assim, André Araújo Molina explica que:⁹⁸

Ele radica, entre outros, no artigo 5º, *caput*, da Constituição, a igualdade em sua vertente substancial e não apenas formal, bem assim especificamente nas diversas normas constitucionais de valorização do trabalho (artigo 1º); erradicação da pobreza, da marginalização e da redução das desigualdades (artigo 3º); nos

⁹⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2014.

⁹⁸ MOLINA, André Araújo. *Teoria dos Princípios Trabalhistas*. São Paulo: Atlas, 2013.

direitos sociais do artigo 7º, deitando raízes na origem sociológica do Direito do Trabalho.

Importante destacar que este princípio protege apenas ao empregado, ou seja, aquele que se encontra numa relação de emprego, preenchendo os requisitos legais para tal. Não abrange todos os trabalhadores.⁹⁹

Assim, o princípio da proteção estrutura em sua essência uma proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia, visando corrigir no plano jurídico o desequilíbrio existente no plano do contrato de trabalho.¹⁰⁰ Neste sentido, Maurício Godinho Delgado afirma que “sem a idéia protetivo-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente”.¹⁰¹

Parte importante dos doutrinadores aponta o princípio da proteção como essencial do Direito Trabalhista, por interferir em todas as características e estrutura deste ramo autônomo do direito. Inclusive, como mencionado anteriormente, parte da doutrina considera que os princípios da norma mais favorável, da condição mais benéfica e do *in dubio pro operário* são subdivisões do princípio da proteção.¹⁰²

Todavia, não se pode restringir a incidência do princípio da proteção apenas aos três princípios supramencionados, pelo contrário, ele abrange quase todos os princípios essenciais do Direito do Trabalho.¹⁰³ Pode-se realizar esta afirmação, pelo fato de que todos os princípios que regem as relações de trabalho criam, no âmbito de sua abrangência, certa proteção aos interesses e direitos contratuais da parte hipossuficiente nesta relação, o obreiro, justamente objetivando uma retificação jurídica entre a diferença de poder e econômica que existe entre as partes que compõe a relação de emprego.¹⁰⁴

Desta forma, pode-se dizer que o princípio da proteção é o preceito essencial que rege não apenas todos os outros princípios trabalhistas, mas o próprio Direito do Trabalho e as relações empregatícias existentes, justamente buscando a retificação do desequilíbrio que existe em tais relações.

⁹⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2014.

¹⁰⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR Editora LTDA, 2014.

¹⁰¹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR Editora LTDA, 2014.

¹⁰² MOLINA, André Araújo. *Teoria dos Princípios Trabalhistas*. São Paulo: Atlas, 2013.

¹⁰³ MOLINA, André Araújo. *Teoria dos Princípios Trabalhistas*. São Paulo: Atlas, 2013.

¹⁰⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR Editora LTDA, 2014.

Ao se analisar o texto do artigo 223-G da lei 13.467/17, pode-se perceber que o legislador não buscou retificar esse desequilíbrio existente nas relações de trabalho, pelo contrário, aumenta ainda mais a hipossuficiência que os obreiros possuem frente ao seu patrão, pois, apesar de estabelecer critérios a serem observados pelo julgador ao analisarem os pedidos de indenizações a título de danos extrapatrimoniais, limitam o *quantum* indenizatório com base no salário contratual do trabalhador, o que, além de ser um critério desigual para os obreiros que ocupam diferentes cargos, elimina a análise casuística por parte do julgador. O que, inegavelmente, coloca o trabalhador em uma posição ainda mais vulnerável.

3.2.2 – Princípio Da Norma Mais Favorável

Como explanado anteriormente, o princípio da norma mais favorável é considerado por parte da doutrina como uma subdivisão do princípio da proteção.¹⁰⁵ Contudo, independentemente de ser um princípio próprio ou uma subdivisão, sabe-se que o princípio da proteção abrange todos os princípios trabalhistas, portanto, também é um princípio que visa proteger a parte hipossuficiente da relação de trabalho.¹⁰⁶

A regra da norma mais favorável estabelece que deva ser optada a regra mais favorável ao obreiro. Uma visão mais ampla deste princípio entende que ele atua em três dimensões no Direito Trabalhista: a informadora, interpretativa e hierarquizante.¹⁰⁷

Diz-se, também, que essa opção pela regra mais favorável deva ocorrer em três situações distintas, quais sejam: no momento em que a regra será elaborada; em um contexto de confronto de regras concorrentes ou; no contexto de interpretação das regras jurídicas.¹⁰⁸

Na fase pré-jurídica, o princípio age como critério de política legislativa, influenciando no critério de construção e criação, tratando-se de uma função informativa,

¹⁰⁵ MOLINA, André Araújo. *Teoria dos Princípios Trabalhistas*. São Paulo: Atlas, 2013.

¹⁰⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR Editora LTDA 2014.

¹⁰⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR Editora LTDA, 2014.

¹⁰⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR Editora LTDA, 2014.

podendo ser observado tal fato, em especial, em contextos políticos democráticos.¹⁰⁹

Após a construção e criação da regra/norma jurídica, o princípio em pauta atua como um critério de hierarquia das regras jurídicas já existentes, basicamente agindo de forma interpretativa das normas existentes. Assim, pode ser escolhida uma interpretação mais favorável, no caso de duas ou mais interpretações frente a uma regra jurídica. Ou seja, o operador do direito, em caso de conflito de normas ou interpretações consistentes, deve optar por aquela que seja mais favorável ao trabalhador.¹¹⁰

No que diz respeito ao processo de hierarquização de normas, o operador não pode utilizar o princípio da regra mais favorável de forma a violar a cientificidade que deve ser submetido todo processo de interpretação e aplicação do direito. O encontro de normas favoráveis não pode ser feito mediante separações casuísticas de regras, acumulando disposições favoráveis ao empregado de acordo com o caso concreto, pois, ao fazer isso, o operador do direito estaria criando uma norma jurídica própria para aquele caso, praticamente operando como legislador o que não é função dele, esse é o enfoque proposto pela teoria da acumulação.¹¹¹

De modo oposto, o operador jurídico deverá buscar de forma global, a regra mais favorável dentre todas as conflitantes existentes no sistema, observando o caráter sistemático da ordem jurídica e o sentido lógico e teleológico básicos que devem informar o fenômeno do Direito, essa teoria é conhecida como a teoria do conglobamento, aplicada no Brasil.¹¹²

Percebe-se este preceito trabalhista implícito no *caput* do artigo 7º da Constituição Federal de 1988, observe o texto do dispositivo constitucional:

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

¹⁰⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR Editora LTDA, 2014.

¹¹⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR Editora LTDA, 2014.

¹¹¹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR Editora LTDA, 2014.

¹¹² DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR Editora LTDA, 2014.

Ao dizer que “além de outros que visem a melhoria de sua condição social” a carta magna estabelece direitos básicos que devem ser completados ou aprimorados pelas legislações trabalhistas ou pela vontade das partes.¹¹³ O artigo 19, 8 da constituição da OIT também determina a aplicação de tal preceito.

Sergio Pinto Martins¹¹⁴ explica que a aplicação do princípio da norma mais favorável pode ser dividido de três formas, quais sejam:

A elaboração da norma mais favorável, em que as novas leis devem dispor de maneira mais benéfica ao trabalhador. Com isso se quer dizer que as novas leis devem tratar de criar regras visando a melhoria da condição social do trabalhador;

A hierarquia das normas jurídicas: havendo várias normas a serem aplicadas numa escala hierárquica, deve-se observar a que for mais favorável ao trabalhador. Assim, se o adicional de horas extras previsto em norma coletiva for superior ao previsto na lei ou na Constituição, deve-se aplicar o adicional da primeira. A exceção à regra diz respeito a normas de caráter proibitivo;

A interpretação da norma mais favorável: da mesma forma, havendo várias normas a observar, deve-se aplicar a regra mais benéfica ao trabalhador.

Contudo, Mauricio Godinho Delgado conclui que “apenas se, após respeitados os rigores da Hermenêutica Jurídica, chegar-se ao contraponto de dois ou mais resultados interpretativos consistentes, é que procederá o intérprete à escolha final orientada pelo princípio da norma mais favorável.” O motivo é que não se pode valer de tal princípio para comprometer o caráter lógico-sistemático da ordem jurídica.

Diante todo o exposto acerca do princípio da norma mais favorável, observa-se que o dispositivo legal em análise (artigo 223-G da reforma trabalhista) não observou o que se determina e objetiva com tal princípio, isto é, nem no momento pré-jurídico, nem no momento de interpretação e hierarquização das normas conflitantes. Pois bem, no momento pré-jurídico, não foram observadas as regras importadas do direito civil no que tange ao julgamento dos pedidos de indenizações a título de danos extrapatrimoniais, pois poderia ter sido informados os critérios que já eram utilizados e aplicá-los ou torná-los mais favoráveis ao trabalhador.¹¹⁵

¹¹³ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2014.

¹¹⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2014.

¹¹⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR Editora LTDA, 2014.

Quanto à interpretação e hierarquização das normas conflitantes, que no caso são o novo dispositivo inserido pela reforma trabalhista e as disposições já existentes no direito civil, pode-se facilmente identificar, pela interpretação das normas, que as determinações cíveis são mais benéficas nessas situações, todavia, frente à teoria do conglobamento que é a aderida pelo ordenamento jurídico brasileiro, não poderia ser utilizada a disposição civil nesse caso e as normas trabalhistas aos demais, pois isso seria a aplicação da teoria da acumulação e, conseqüentemente uma atuação legislativa do operador do direito. Portanto, o legislador não observou ao referido princípio no momento da elaboração da norma, o que após ela entrar em vigor, não se é possível uma interpretação mais benéfica ao trabalhador.¹¹⁶

3.2.3 – Princípio Da Condição Mais Benéfica Ao Trabalhador

Este princípio visa a garantia da preservação, ao longo do contrato de trabalho, das cláusulas contratuais mais vantajosas ao trabalhador. Ademais, para tal preceito, na contrariedade entre dispositivos contratuais que concorrem entre si, deve prevalecer aquele que seja mais favorável ao empregado.¹¹⁷

O que este princípio abrange são cláusulas contratuais ou qualquer dispositivo que tenha esta natureza e não normas dispostas em lei. Mauricio Godinho Delgado considera que, por tal razão, a nomenclatura mais adequada à este preceito seria o do “princípio da cláusula mais benéfica”.¹¹⁸

Este princípio também pode ser entendido como o fato de que vantagens ou benefícios já conquistados pelo empregado ou trabalhador, que são mais benéficas, não podem ser alterados para piorar a situação da parte hipossuficiente. É a aplicação do direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal de 1988, pelo fato de o trabalhador já ter conquistado e adquirido tais vantagens e

¹¹⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR Editora LTDA, 2014.

¹¹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR Editora LTDA, 2014.

¹¹⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR Editora LTDA, 2014.

tais direitos e, por isso, não se pode retirar tais benefícios para piorar o cenário em que ele se encontra.¹¹⁹

A súmula 51 do TST prevê tal princípio ao dizer que “as cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento”.

Desta forma, uma cláusula menos favorável aos trabalhadores não terá validade em relação aos novos obreiros admitidos na empresa, em relação aos antigos trabalhadores, essa cláusula não se aplica, respeitando a súmula 51 do TST e o princípio da condição mais favorável ao trabalhador.¹²⁰

3.3- Da Violação Aos Princípios Constitucionais

Após a análise das disposições e critérios cíveis e trabalhistas a respeito do dano extrapatrimonial e a responsabilidade civil de repará-los, além da melhor compreensão do assunto, pôde-se observar as funções que este tipo de indenização possui e os requisitos necessários para que seja configurado tal dano. Esclarecidos esses pontos, cruciais para o prosseguimento da análise, pois é necessária a melhor compreensão da matéria em pauta para fazer outras avaliações relacionadas ao tema, será feito o estudo constitucional relativo ao objeto desta obra, o artigo 223-G da reforma trabalhista.

O estudo e a análise constitucional são de suma importância, pelo fato de que todas as regras e leis inseridas no ordenamento jurídico brasileiro devem seguir e respeitar as disposições estabelecidas na Constituição Federal de 1988. A Carta Magna é a lei maior do ordenamento jurídico pátrio, hierarquicamente superior a todas as outras e, por isso, deve ter os seus dispositivos e princípios respeitados por todas as outras leis infraconstitucionais, sob o risco de tal dispositivo legal ser considerado inconstitucional em caso de descumprimento de tais disposições, sendo, portanto, considerada uma norma nula.

¹¹⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2014.

¹²⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2014.

Por esta razão serão analisadas as disposições constitucionais e os princípios constitucionais que se relacionam com o dano extrapatrimonial e sua indenização, para que possa ser verificado se o artigo 223-G os respeita e é coerente com o que é estabelecido na Carta Magna, a fim de alcançar o objetivo desta obra que é saber se tal dispositivo da nova lei trabalhista é constitucional ou não. O fato de tal artigo ir contra as disposições cíveis relacionadas ao tema não interfere na validade dele, pois o direito do trabalho é um ramo independente e próprio, a análise cível foi necessária para compreender o instituto em si e não sobre a sua validade. A partir da análise que será feita neste capítulo, será possível concluir sobre a constitucionalidade deste artigo da reforma trabalhista.

Antes de explicar e analisar os princípios e as disposições constitucionais, importante esclarecer o conceito de princípio. Sergio Pinto Martins define da seguinte maneira: “princípio é onde começa algo. É o início, a origem, o começo, a causa. [...] Princípio é, portanto, começo, alicerce, ponto de partida, “vigas mestras”, requisito primordial, base, origem, ferramenta operacional.”¹²¹

Assim, os princípios são a origem das normas jurídicas, antes de normatizar algo, os princípios existentes são norteadores para a criação dos dispositivos normativos, é respeitando os princípios existentes que se criam as leis. Tendo tais elementos como uma base para a elaboração dos textos legais.¹²²

Desta maneira, os princípios agem antes de a regra ser feita, neste momento eles influenciam a elaboração de determinada norma como ideais a serem seguidos. São os princípios o norte a ser seguido pelo legislador no momento da elaboração da lei.¹²³

Assim, áreas autônomas do direito possuem seus princípios próprios que servirão de base para a criação de suas normas. Entretanto, a própria Constituição Federal de 1988 trouxe princípios próprios, os quais devem ser respeitados por todas as outras áreas do direito, por serem estabelecidos na norma fundamental, na Carta Magna brasileira.

124

¹²¹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2014.

¹²² MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2014.

¹²³ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2014.

¹²⁴ SILVA, Douglas R. B. Furtado; Stephanie Cristhyne A. *Princípios Constitucionais*. Disponível em: <<http://principios-constitucionais.info/>>. Acesso em: 30 de Setembro de 2017.

Portanto, os princípios constitucionais são as normas fundamentais mais importantes para a conduta de um cidadão diante das leis. Podendo, ainda, serem considerados a base do direito brasileiro, visto que são os pilares da maior lei de nosso ordenamento. São os princípios constitucionais que protegem os atributos fundamentais da ordem jurídica.¹²⁵

Cumprido ressaltar dois princípios constitucionais considerados mais relevantes para analisar a constitucionalidade do artigo 223-G e, posteriormente, outros dispositivos presentes na Carta Magna. Os princípios a serem analisados são o princípio da Isonomia, também conhecido como princípio da igualdade, que pode ser dividido em igualdade material e igualdade formal e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

3.3.1 – O Princípio Da Isonomia

Primeiramente, o princípio da Isonomia, como dito anteriormente, é conhecido como o princípio da igualdade, a qual pode ser formal e material. A igualdade formal “é aquela presente na Constituição Federal e que trata da igualdade perante a lei. De acordo com o artigo 5º, isso quer dizer que homens, mulheres e todos os cidadãos brasileiros são iguais conforme a legislação.”¹²⁶

Já a Igualdade material é entendida como o ditado popular de “tratar de forma igual os iguais e desigualmente os desiguais” ou, melhor explicando, é o:

tipo de igualdade, em que todos os seres humanos recebem um tratamento igual ou desigual, de acordo com a situação. Quando as situações são iguais, deve ser dado um tratamento igual, mas quando as situações são diferentes é importante que haja um tratamento diferenciado.¹²⁷

¹²⁵ SILVA, Douglas R. B. Furtado; Stephanie Cristhyne A. *Princípios Constitucionais*. Disponível em: <<http://principios-constitucionais.info/>>. Acesso em: 30 de Setembro de 2017.

¹²⁶ SILVA, Douglas R. B. Furtado; Stephanie Cristhyne A. da. *Princípios Constitucionais: Princípio da Isonomia*. Disponível em: <<http://principios-constitucionais.info/principio-da-isonomia.html>>. Acesso em: 30 de Setembro de 2017.

—, *Princípios Constitucionais*. Disponível em: <<http://principios-constitucionais.info/>>. Acesso em: 30 de Setembro de 2017.

¹²⁷ SILVA, Douglas R. B. Furtado; Stephanie Cristhyne A. da. *Princípios Constitucionais: Princípio da Isonomia*. Disponível em: <<http://principios-constitucionais.info/principio-da-isonomia.html>>. Acesso em: 30 de Setembro de 2017.

Desta forma está disposto o princípio supramencionado na Constituição Federal do Brasil, sendo transcritos apenas os incisos relevantes para a presente análise, assim o artigo 5º da CF/88 ¹²⁸ estabelece:

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

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Assim, observa-se que a própria Constituição estabelece no artigo em que trata dos direitos fundamentais, onde estabeleceu o princípio da Isonomia (caput) e o direito à indenização a título de danos morais em seus incisos V e X. “Ocorre que ao tabelar valores para indenização por danos morais, o Projeto fere princípio da igualdade material, que reza que devemos *“tratar os iguais de forma igual e os desiguais de maneira desigual, na medida de suas desigualdades”*.”¹²⁹

Então, quanto à isonomia material, é exigido do poder público que sejam adotadas medidas que diminuam a desigualdade, ou seja, que o Estado edite normas que privilegiem os desfavorecidos da sociedade.¹³⁰

Ou seja, ao limitar um teto para a indenização a título de danos extrapatrimoniais, o legislador fere o princípio da igualdade material, pois o artigo 223-G da reforma trabalhista toma como base para estabelecer esse limite máximo o salário do trabalhador, fazendo com que aqueles que possuem um salário menor, recebam uma indenização menor, independentemente do dano sofrido. “Além de não ter nenhum fundamento jurídico, lógico-social ainda é imoral, uma verdadeira

¹²⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 set 2017.

¹²⁹ VALÉRIO, Juliana Herek. *Reforma Trabalhista: Retrocesso em 20 pontos*. 26 de abril de 2017. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/reforma-trabalhista-retrocesso-em-20-pontos-26042017>>. Acesso em: 30 de setembro de 2017.

¹³⁰ BAHIA, Flavia. *Descomplicando Direito Constitucional*. Recife : Armador, 2017.

afronta ao artigo 5º, caput, da nossa Constituição, uma legítima inconstitucionalidade.”¹³¹

Isso faz com que, não apenas o princípio da igualdade não seja respeitado, mas que a situação seja agravada, pois aumenta a discriminação existente pelo simples fato de que quem possui um maior salário possui direito a uma maior indenização e quem possui um salário menor, a uma indenização mais baixa, independentemente se esta segunda pessoa, que possui um salário menor, ter sofrido um dano ainda mais lesivo do que a pessoa com remuneração mais alta.¹³²

3.3.2 – O Princípio Da Dignidade Da Pessoa Humana

Após analisar que o dispositivo inserido no ordenamento trabalhista não observa e respeita o que dispõe o princípio da isonomia, ou seja, não tratam de forma igual os iguais e de forma desigual os desiguais, é importante seguir para o estudo de outro princípio constitucional fundamental, para uma melhor análise sobre o assunto.

Assim, deve-se ressaltar um dos princípios mais relevantes da Constituição Federal, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, previsto no artigo 1º, inciso III da Carta Magna¹³³:

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

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (Brasil, 1988)

Este princípio visa garantir condições básicas para todos os cidadãos obterem o essencial para a convivência harmônica, que todo ser humano deveria ter direitos

¹³¹ CARVALHO, Tereza Sandre. *Artigo 223 da CLT Inconstitucional*. 09 de setembro de 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-set-09/tereza-carvalho-artigo-223-clt-inconstitucional>>. Acesso em: 30 de setembro de 2017

¹³² CARVALHO, Tereza Sandre. *Artigo 223 da CLT Inconstitucional*. 09 de setembro de 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-set-09/tereza-carvalho-artigo-223-clt-inconstitucional>>. Acesso em: 30 de setembro de 2017

¹³³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 set 2017.

fundamentais posteriormente descritos no artigo 5º, condições que garantam a dignidade que todo indivíduo deve ter. “Sua finalidade, na qualidade de princípio fundamental, é assegurar ao homem um mínimo de direitos que devem ser respeitados pela sociedade e pelo poder público, de forma a preservar a valorização do ser humano.”¹³⁴

O que quer dizer que o disposto nesta alteração da reforma trabalhista faz com que, como explanado anteriormente, o empregador não receba punições adequadas pela ilicitude cometida e, além de continuar cometendo os mesmos atos lesivos por conta da impunidade, a forma de tentar sancioná-los é baseada no salário do empregado, o que pode trazer ainda mais constrangimentos à ele.¹³⁵

A somatória desses fatores fere ainda mais a dignidade da pessoa humana, pois além de criar um ambiente de trabalho insalubre pelo fato de o empregador continuar a cometer atos ofensivos, a forma indenizatória mede a intensidade do dano pela sua remuneração, aumentando o constrangimento da vítima, por possuir um salário menor do que outra pessoa e, por isso, merece uma indenização mais baixa.¹³⁶

A nova lei trabalhista é uma legislação em que existe uma subordinação de uma parte para com a outra, não existe uma igualdade, uma paridade. O trabalhador é hipossuficiente financeiramente e juridicamente falando em comparação com o seu empregador. Pela forma de calcular o valor pecuniário da indenização ser baseada no salário, a vítima poderá pensar que pelo fato de seu salário ser baixo, os seus sentimentos também serão desvalorizados, enquanto o seu colega de trabalho que possui uma remuneração mais alta, terá direito a uma indenização maior, sendo, portanto, mais valorizado, o que aumenta a discriminação e conseqüentemente, agrava o dano já existente. O juiz deve avaliar a situação financeira das partes envolvidas, assim como outros fatores como o dolo ou a

¹³⁴ SANTANA, Raquel Santos de. *A Dignidade da Pessoa Humana Como Princípio Absoluto*. 17 de Junho de 2010. Disponível em :<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5787/A-dignidade-da-pessoa-humana-como-principio-absoluto>>. Acesso em: 30 de setembro de 2017

¹³⁵ CARVALHO, Tereza Sandre. *Artigo 223 da CLT Inconstitucional*. 09 de setembro de 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-set-09/tereza-carvalho-artigo-223-clt-inconstitucional>>. Acesso em: 30 de setembro de 2017

¹³⁶ CARVALHO, Tereza Sandre. *Artigo 223 da CLT Inconstitucional*. 09 de setembro de 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-set-09/tereza-carvalho-artigo-223-clt-inconstitucional>>. Acesso em: 30 de setembro de 2017

publicidade das ofensas para valorar o dano, ao se basear no salário do trabalhador, ele não estará cumprindo isso, pois não irá verificar a condição econômica do lesado.¹³⁷

Portanto, o artigo 223-G da reforma trabalhista, ao estabelecer um valor máximo para indenizações a título de danos extrapatrimoniais e o pior, baseada no salário do trabalhador, desrespeita o princípio da igualdade, pois como demonstrado neste capítulo, estará claramente aumentando a desigualdade, ao invés de tratar de forma igual os diferentes trabalhadores e, ainda, desrespeitando o princípio da dignidade da pessoa humana, visto que o ambiente de trabalho ficará cada vez mais insuportável, pois o agressor ficará impune e, portanto, continuará a cometer as ilicitudes cometidas, além de aumentar e agravar o dano já existente por conta da discriminação existente no próprio ambiente laboral, decorrente das diferenças salariais entre os diferentes trabalhadores.

Desta forma, o dispositivo legal supramencionado, que visa alterar a regulação de indenização de danos extrapatrimoniais fere não apenas o que o artigo 5º, caput, que trata do princípio da igualdade, mas também os incisos V e X do mesmo artigo que estabelecem a indenização aos danos de cunho moral e, principalmente, ferem ao princípio da dignidade da pessoa humana por piorar o constrangimento sofrido pela vítima e aumentar o favorecimento dessa insalubridade psicológica no ambiente de trabalho, ferindo princípios e dispositivos consolidados da Carta Magna brasileira, o que torna tal dispositivo claramente inconstitucional.

3.4 – Avanço Ou Retrocesso? O Princípio Da Vedação Ao Retrocesso

Após toda a análise feita a respeito do instituto da reparação de danos extrapatrimoniais no âmbito do direito civil e do direito trabalhista antes e depois do advento da nova lei regulamentadora das relações de trabalho, além de um estudo feito sobre os princípios trabalhistas e constitucionais mais relevantes para examinar o artigo 223-G da reforma trabalhista, pode-se dizer que foram apreciados os pontos mais importantes para a análise almejada e suficientes para poder se concluir se o

¹³⁷ CARVALHO, Tereza Sandre. *Artigo 223 da CLT Inconstitucional*. 09 de setembro de 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-set-09/tereza-carvalho-artigo-223-clt-inconstitucional>>. Acesso em: 30 de setembro de 2017

referido dispositivo legal representa um avanço ou um retrocesso para os trabalhadores e para o Direito do Trabalho de um modo geral. Para tanto, é importante compreender o princípio da vedação ao retrocesso.

O princípio da vedação ao retrocesso é uma garantia constitucional implícita, que possui como base moral os princípios da segurança jurídica, da máxima efetividade dos direitos constitucionais e da dignidade da pessoa humana, todavia, é um princípio autônomo com valores próprios.¹³⁸

Esse princípio traz a idéia de o Estado não poder retroceder após a implementação de um direito fundamental. Isto é, O Estado não pode praticar algo que deixe um direito passível de usufruto vulnerável, a não ser que haja alguma medida compensatória efetiva correspondente.¹³⁹

Sobre esse princípio, a Daniela Muradas Reis, explica que “a noção de vedação do retrocesso social está de maneira indissolúvel vinculada à noção de progresso, que por sua vez se define como ‘marcha adiante, movimento em uma direção definida’”.¹⁴⁰

Importante destacar que os direitos sociais têm uma característica de progressividade. Eles devem ser alterados para se adaptarem às alterações da sociedade na vida cotidiana, entretanto, essa mudança deve ocorrer apenas se sua consequência for um acréscimo do usufruto, de efetividade na realidade prática ou modificação sem perda da tangibilidade para o cidadão.¹⁴¹ Nesse Sentido, continua lecionando Geraldo Magela Melo:

Nessa esteira, considerando que os direitos laborais lapidados na Carta Magna de 1988 são direitos humanos, estes também estão jungidos à garantia constitucional da não retrocessão, principalmente em face da expressa natureza progressiva estampada no caput do art. 7º da Constituição Republicana: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.” Diante da norma mencionada, denota-se

¹³⁸ MELO, Geraldo Magela. *A Vedação ao Retrocesso e o Direito do Trabalho*. Vol. 52, 82. Belo Horizonte. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Julho/Dezembro, 2010.

¹³⁹ MELO, Geraldo Magela. *A Vedação ao Retrocesso e o Direito do Trabalho*. Vol. 52, 82. Belo Horizonte. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Julho/Dezembro, 2010.

¹⁴⁰ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010

¹⁴¹ MELO, Geraldo Magela. *A Vedação ao Retrocesso e o Direito do Trabalho*. Vol. 52, 82. Belo Horizonte. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Julho/Dezembro, 2010.

que a CR/88 fixa uma gama de direitos sociais dos trabalhadores e, ainda, claramente firma posição ao mencionar “além de outros” de que outras normas que porventura advierem devem trazer ao obreiro uma condição social melhor do que a anteriormente alcançada no mundo fenomênico. Fortalece o entendimento de que Constituição da República elevou os direitos laborais ao status de garantia fundamental o fato de esses estarem presentes no Capítulo II - Dos Direitos Sociais, do Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais, em seu art. 6º, bem como no Capítulo I - dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, do Título VII - Da Ordem Econômica e Financeira, em seu art. 170, o qual estabelece que a ordem econômica estará fundada na valorização do trabalho humano.

Pode-se conceituar tal princípio, então, como um núcleo essencial dos direitos sociais, podendo-se considerar garantido constitucionalmente, sendo, portanto, inconstitucionais quaisquer medidas que, sem a criação de outros esquemas compensatórios, se traduzam na prática numa “revogação” desse núcleo essencial. Assim, se trata de proteger os direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, sobretudo no seu núcleo essencial.¹⁴² Acerca do tema, André Araújo Molina¹⁴³ explana:

A doutrina diz que esse núcleo dos direitos fundamentais que a vedação do retrocesso protege é aquele mínimo existencial para a vida digna do cidadão, contudo a idéia de mínimo existencial é volátil, alterando conforme cada momento político, social e econômico, principalmente quanto a este último em Estados em via de desenvolvimento como é o Brasil.

Em relação à ótica trabalhista dada ao referido princípio, a Doutrinadora Daniela Muradas Reis explana¹⁴⁴:

O sentido tuitivo, em uma perspectiva dinâmica, se relaciona à idéia de ampliação e aperfeiçoamento de institutos e normas trabalhistas. Assim, afiança-se o compromisso da ordem jurídica promover, quantitativamente e qualitativamente, o avanço das condições de pactuação da força de trabalho, bem como a garantia de que não serão estabelecidos recuos na situação sociojurídica dos trabalhadores. Por conseguinte, são consectários lógicos do princípio da proteção, o princípio da norma mais favorável e o princípio da progressividade dos direitos sociais.

¹⁴² ZUBA, Thais Maria Riedel de Resende. *O Direito Previdenciário e O Princípio da Vedação do Retrocesso*. São Paulo: LTr, 2013.

¹⁴³ MOLINA, André Araújo. *Teoria dos Princípios Trabalhistas*. São Paulo: Atlas, 2013.

¹⁴⁴ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010

Destaca-se que tanto o princípio da norma mais favorável quanto o da progressividade dos direitos humanos sociais, analisados sob o prisma do legislador, não estabelecem um engessamento dos princípios justrabalhistas, pelo contrário, indicam um constante aperfeiçoamento no ramo laboral e a sua adaptação às novas necessidades sociais.¹⁴⁵

Também pode ser definido como a invalidade de normas que ao positivar o princípio, concedam ou aumentem os direitos fundamentais, sem que tal ato seja acompanhado de uma atitude substitutiva ou equivalente. Thais Maria Riedel de Resende Zuba complementa este raciocínio destacando que este princípio diz “respeito às normas infraconstitucionais que regulem direitos fundamentais”.¹⁴⁶ A Autora ainda ensina que:

[...] o estudo do princípio da vedação do retrocesso analisa se há a possibilidade de o legislador suprimir determinado conteúdo, seja por emenda à Constituição ou por qualquer reforma na esfera legislativa, expresso na Lei Fundamental ou revogar norma regulamentadora de dispositivo constitucional voltado à proteção e garantia dos direitos sociais.¹⁴⁷

Assim, o princípio em análise é deriva implicitamente da Carta Magna brasileira, podendo ser extraído do princípio do Estado Democrático e Social de Direito, do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e do Princípio da máxima eficácia e efetividade dos Direitos Fundamentais, visando a maior proteção possível em razão às medidas involutivas. Essa proteção às medidas retrocessivas, também podem ser evidenciadas em outras manifestações como a da proteção aos direitos adquiridos, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito (Artigo 5º, XXXVI, CF).¹⁴⁸

Nesse sentido e em análise à derivação constitucional do princípio em tela, o doutrinador André Araújo Molina¹⁴⁹ explica:

Encontra o princípio da vedação do retrocesso, além da referência ao dogma da segurança jurídica, duas outras manifestações explícitas em nossa Constituição. A primeira delas é a do §2º do artigo 5º, quando o constituinte originário garante todos os direitos dos

¹⁴⁵ REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

¹⁴⁶ ZUBA, Thais Maria Riedel de Resende. *O Direito Previdenciário e O Princípio da Vedação do Retrocesso*. São Paulo: LTr, 2013.

¹⁴⁷ ZUBA, Thais Maria Riedel de Resende. *O Direito Previdenciário e O Princípio da Vedação do Retrocesso*. São Paulo: LTr, 2013.

¹⁴⁸ ZUBA, Thais Maria Riedel de Resende. *O Direito Previdenciário e O Princípio da Vedação do Retrocesso*. São Paulo: LTr, 2013.

¹⁴⁹ MOLINA, André Araújo. *Teoria dos Princípios Trabalhistas*. São Paulo: Atlas, 2013.

diversos incisos, porém “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados”, ou seja, quer-se agregar novos direitos fundamentais, mas não se admite o retrocesso daqueles já efetivados (artigo 60, §4º, IV). A Constituição funciona como um catálogo mínimo de direitos fundamentais, mas ela própria criou um mecanismo de cláusula de recepção de outros direitos, de tratados internacionais ou da atividade constitucional derivada, a densificar o rol dos direitos fundamentais.

Especialmente no Direito do Trabalho, o constituinte estabeleceu no *caput* do artigo 7º que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social”, também garantindo um patamar mínimo aos trabalhadores, porém incentivando o constituinte derivado, bem assim o legislador, a implementar novos direitos, vedando o retrocesso quanto aos que já estão postos na ordem jurídica. Seria inconstitucional uma revogação, sem mecanismos alternativos de compensação, da nova Lei nº 12.506 de 2011, que implementou a proporcionalidade do aviso prévio, atendendo a pauta constituinte do artigo 7º, XXI, da Constituição.¹⁵⁰

O princípio da vedação ao retrocesso está, portanto, intimamente ligado à idéia das restrições aos direitos fundamentais, sendo uma de suas limitações, criando empecilhos intransponíveis sobre os quais o legislador não consegue saltar.¹⁵¹ Importante destacar que por ser um princípio, essa vedação ao retrocesso não é absoluta e sim passível de ponderação na maior medida possível.¹⁵²

Assim, esse princípio assume função de princípio constitucional fundamental implícito, podendo ser concluído, nas palavras da Doutrinadora Thais Maria Riedel de Rezende Zuba¹⁵³:

ao ponto de poder remetê-lo, no âmbito da estabilidade das relações jurídicas inerentes à segurança jurídica e à proteção da confiança, ao princípio do Estado de Direito, quanto, na condição de garantia da manutenção das conquistas sociais já firmadas, ao princípio do Estado Social, sendo ainda corolário da máxima eficácia e efetividade das normas de direitos fundamentais sociais e à segurança jurídica, assim como da própria dignidade da pessoa humana.

¹⁵⁰ MOLINA, André Araújo. *Teoria dos Princípios Trabalhistas*. São Paulo: Atlas, 2013.

¹⁵¹ MOLINA, André Araújo. *Teoria dos Princípios Trabalhistas*. São Paulo: Atlas, 2013.

¹⁵² MOLINA, André Araújo. *Teoria dos Princípios Trabalhistas*. São Paulo: Atlas, 2013.

¹⁵³ ZUBA, Thais Maria Riedel de Resende. *O Direito Previdenciário e O Princípio da Vedação do Retrocesso*. São Paulo: LTr, 2013.

Destra forma, a Constituição Federal tem como fundamento os valores sociais e, especificamente falando no âmbito trabalhista, os valores sociais do trabalho, numa instauração de um Estado que defende os direitos sociais e prima pela instauração de uma ordem social justa. Tais objetivos apenas serão alcançados com o respeito e reconhecimento do princípio da vedação ao retrocesso, principalmente na esfera social e dos direitos sociais fundamentais do trabalho.¹⁵⁴

Portanto, após toda a análise feita acerca do princípio da vedação ao retrocesso e ao objetivo dele em garantir e proteger os direitos sociais fundamentais previstos na Constituição Federal pode-se concluir que o dispositivo legal alvo do estudo realizado nesta obra, qual seja, o artigo 223-G da Reforma Trabalhista, ao limitar um valor máximo para indenizações a título de danos extrapatrimoniais, prevê uma novidade, na qual faz com que o trabalhador que tenha pedidos desta natureza esteja condenado a receber um teto independentemente do que tenha ocorrido no caso concreto e, principalmente, que tal monta seja calculada com base em seu salário contratual.

Como foi estudado anteriormente, as regras que eram utilizadas para julgar pedidos desta natureza antes do advento da reforma trabalhista, eram as regras cíveis, da reparação civil de danos, as quais analisavam casuisticamente os pedidos e, com o intuito de cumprir com as funções reparadoras, punitivas e preventivas desta indenização, determinavam um *quantum* indenizatório de acordo com o ocorrido. Fato que não pode ocorrer com o novo texto legal, pois o próprio dispositivo estabelece o valor da indenização com um critério desigual (salário contratual) o que, conforme estudo dos princípios constitucionais, desrespeita e vai no sentido oposto ao que determina o princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana, podendo facilmente se observar que esta nova regra retrocede aos direitos que os trabalhadores já possuíam, demonstrando, no sentido do princípio da vedação ao retrocesso estudado neste capítulo, uma involução às normas trabalhistas e, principalmente aos direitos dos trabalhadores.

¹⁵⁴ MELO, Geraldo Magela. *A Vedação ao Retrocesso e o Direito do Trabalho*. Vol. 52, 82. Belo Horizonte. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Julho/Dezembro, 2010.

CONCLUSÃO

Após tudo o que foi analisado e estudado a respeito do tema que o artigo 223-G da lei 13.467/17 trata, ao estabelecer os critérios que devem ser utilizados pelo julgador ao analisar os pedidos de reparação por danos extrapatrimoniais, especialmente, em seus parágrafos, aonde determina um valor máximo para tal indenização, conclui-se que tal dispositivo afronta aos objetivos e funções que as indenizações destanatura possuem, por ser um instituto próprio do direito civil - a responsabilidade civil à reparação de danos – e, portanto, deveria seguir as regras daquele ramo do direito, além de também ir contra os princípios trabalhistas e constitucionais, o que demonstra que tal alteração trazida pela reforma trabalhista representa um retrocesso aos direitos dos trabalhadores.

Por tal razão, foi analisado o conceito dos diferentes tipos de danos extrapatrimoniais, quais sejam: o dano estético, o dano existencial e o dano moral. Os requisitos para caracterizá-los e os objetivos que esta indenização possui, os quais são: reparador, punitivo e preventivo. Pela análise da obra, pode-se concluir que as alterações trazidas pelo dispositivo legal não alcançam nem cumprem com nenhum desses objetivos, muito pelo contrário, calham a piorar a situação do ofendido, indo contra as definições doutrinárias e jurisprudenciais já consolidadas no sistema jurídico brasileiro.

Além da análise feita a respeito do dano extrapatrimonial e tudo o que envolve o tema no âmbito cível, também se fez necessário um estudo desse assunto na esfera trabalhista, no cenário anterior e posterior ao advento da lei 13.467/17. Quando anteriormente a vigência da nova lei se era utilizada as regras da responsabilidade civil de reparação de danos e após a criação da referida norma, a CLT passou a regular o tema e, portanto, tais disposições que deveriam ser utilizadas.

Todavia, para que fosse possível melhor compreender as alterações trazidas pela nova lei de 2017, se fez essencial o estudo de alguns dos princípios que regem o direito do trabalho, principalmente para se observar se o novo título incluído na Consolidação das Leis do Trabalho está de acordo com estes preceitos basilares desse ramo do direito. Então se estudou os princípios da proteção, da norma mais favorável e da condição mais benéfica ao trabalhador.

Assim, se constatou que a alteração trazida pelo artigo 223-G da Reforma Trabalhista, não está de acordo e, portanto, não respeita nenhum desses três princípios trabalhistas, especialmente o princípio da proteção, o qual, segundo a maior parte da doutrina, é o principal princípio que rege o Direito do Trabalho, e, ainda, que os outros dois estudados são subdivisões deste principal.

O princípio da proteção visa retificar a desigualdade existente nas relações de trabalho, fazendo com que a parte hipossuficiente – o trabalhador – possua garantias e “benefícios” jurídicos e judiciais para que a desigualdade existente entre ele e o seu empregador seja amenizada. Diante disso, o princípio da norma mais favorável e o da condição mais benéfica ao trabalhador possuem esse mesmo objetivo, mas atuando de forma diferente, ou seja, eles estabelecem que diante de um conflito de normas, cláusulas ou dispositivos, que versem sobre um mesmo assunto ou instituto, deve ser aplicado àquele que for mais favorável ao trabalhador. Todavia, diante da teoria do conglobamento, aplicada no Brasil, deve ser usada a norma que no todo seja mais favorável ao obreiro ao invés de separar as normas nos temas que forem mais favoráveis.

Diante disso, pela CLT ser a norma que no todo é a mais favorável aos trabalhadores, deve ser utilizada as determinações presentes nela e, portanto, não se pode mais utilizar as normas civis para julgar os pedidos por indenizações por danos extrapatrimoniais, que eram utilizados quando a lei trabalhista era omissa. E assim, não é respeitado nem os princípios da norma mais favorável e da condição mais benéfica, mas, principalmente o princípio da proteção, pelo fato de que o disposto no artigo 223-G da lei 13.467/17 deixa o trabalhador em uma situação de ainda mais desigualdade, não apenas em relação ao seu patrono, mas também em relação aos outros colegas de trabalho.

Importante frisar os princípios constitucionais analisados. Inicialmente o da Isonomia, em especial da igualdade material que estabelece que se devam tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual na medida de suas desigualdades, o que não acontece com essa mudança trazida pela reforma trabalhista, tendo em vista que como o critério para determinar o *quantum* indenizatório é com base no salário contratual do trabalhador, o legislador não levou em consideração a diferença salarial que existe a depender da função que o trabalhador possui e que, então, isso iria tratar de maneira igual os desiguais, sem

levar em consideração as diferenças salariais existentes entre cada um, o que faz com que alguém receba uma indenização por um valor maior, pelo único motivo de possuir um salário mais alto.

Ressaltando, ainda, que o próprio artigo 5º da Constituição Federal de 1988, nos incisos V e X prevê a indenização a título de danos morais, destacando que tal artigo em seu *caput* trata do princípio da igualdade que, como explicado no parágrafo anterior, não foi respeitado pela norma que alterou as leis trabalhistas.

E, principalmente, o princípio da dignidade da pessoa humana, que foi nitidamente não observado por tal dispositivo, na medida em que não pune os empregadores de forma adequada por seus atos lesivos, fazendo com que tal ilicitude, a depender do caso, possa compensar ao agente do ato e, então, continuam a cometer tais atitudes, criando não apenas uma insegurança jurídica, mas um ambiente psicologicamente insalubre aos trabalhadores, visto que seus superiores continuarão a cometer os atos lesivos que ocasionaram e poderão ocasionar novamente o dano extrapatrimonial.

Por fim, após toda a análise realizada sobre todo o instituto da reparação civil de danos, dos princípios trabalhistas e constitucionais, crucial se fez a análise e o estudo do princípio implícito da Constituição Federal, o Princípio da Vedação ao Retrocesso, oportunidade em que foi possível se observar que o dispositivo legal em análise, o artigo 223-G da lei 13.467/17, não apenas deixou de estar de acordo com os as regras de reparação civil de danos e dos princípios trabalhistas e constitucionais, como também demonstra um claro retrocesso aos direitos sociais e fundamentais trabalhistas já adquiridos pelos obreiros. O que evidencia um retrocesso quanto a esse tema após o advento da nova lei trabalhista.

Portanto, por todos os motivos apresentados e análises feitas a respeito do tema, resta comprovado e claro não apenas o descumprimento aos critérios e funções do instituto do dano extrapatrimonial por parte do dispositivo legal em análise, por desrespeitar as disposições doutrinárias e jurisprudenciais do Direito Civil e da Responsabilidade Civil de reparar tais danos, como também dos princípios que regem e são a base do Direito do Trabalho, especialmente o princípio da proteção, mas, principalmente, pode-se concluir acerca da inconstitucionalidade do artigo 223-G por desrespeitar e ir contra disposições da lei máxima brasileira e contra os princípios consolidados da nossa Carta Magna, como o da Isonomia e da

Dignidade da Pessoa Humana e o princípio implícito constitucional, o Princípio da Vedação ao Retrocesso, o que também deixa claro o retrocesso aos direitos sociais e fundamentais que eram garantidos aos obreiros e agora deixam de ser.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Kamylla. *Espécies de Danos Extrapatrimoniais: Dano Moral x Dano Estético x Dano Existencial*. 01 de dezembro de 2016. Disponível em: <<http://feedireito.com.br/artigos/especies-de-danos-extrapatrimoniais-dano-moral-x-dano-estetico-x-dano-existencial>>. Acesso em: 10 de novembro de 2017.
- ÁVILA, Rosemari Pedrotti de. *Repositório da Universidade de Caxias do Sul*. 15 de 05 de 2008. Disponível em: <<https://repositorio.ucs.br/xmlui/bitstream/handle/11338/290/Dissertacao%20Rosemari%20P%20de%20Avila.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 10 de novembro de 2017.
- BAHIA, Flavia. *Descomplicando Direito Constitucional*. Recife : Armador, 2017.
- BASSAN, Marcela Alcazas. 2009. Teses USP. *Teses USP*. 15 de Maio de 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-24112009-133257/pt-br.php>>. Acesso em: 01 de junho de 2018.
- BASSAN, Marcela Alcazas. 2009. Teses USP . *Biblioteca Digital USP*. 15 de maio de 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-24112009-133257/pt-br.php>>. Acesso em: 04 de novembro de 2017.
- BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. Rio de Janeiro : Livraria Francisco Alves , 1927.
- BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil .Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em 30 set 2017.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 set 2017.
- BRASIL. Lei 13.467 de 13 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 30 set 2017
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial. AgRg no REsp 1675698/MS. Quinta Turma. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, 22 de maio de 2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1675698&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR>
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. AgInt no AREsp 1237491/SP. Quarta Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 08 de maio de 2018. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1237491&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. AgInt no AREsp 1146746/RS. Quarta Turma. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Brasília, 03 de maio de 2018. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1146746&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. AgInt no AREsp 1163702/RJ. Quarta Turma. Relator: Ministro Marco Buzzi.

Brasília, 15 de maio de 2018. Disponível em
<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1163702&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. AgInt no AREsp 1186443/RJ. Quarta Turma. Relator: Ministro Lázaro Guimarães. Brasília, 17 de maio de 2018. Disponível em
<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1186443&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. RR 0000523-56.2012.5.04.0292. Sétima Turma. Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Melo Filho. Brasília, 26 de agosto de 2015. Disponível em
<<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0000523&digitoTst=56&anoTst=2012&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0292&submit=Consultar>>

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. RR 0028140-17.2004.5.03.0092. Sexta Turma. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Brasília, 10 de março de 2010. Disponível em
<<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0028140&digitoTst=17&anoTst=2004&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0092&submit=Consultar>>

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. AIRR 0021240-53.2004.5.09.0091. Sétima Turma. Relator: Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos. Brasília, 05 de maio de 2010. Disponível em
<<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0021240&digitoTst=53&anoTst=2004&orgaoTst=5&tribunalTst=09&varaTst=0091&submit=Consultar>>

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. RR 0037500-11.2006.5.01.0011. Sexta Turma. Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. Brasília, 05 de maio de 2010. Disponível em
<<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0037500&digitoTst=11&anoTst=2006&orgaoTst=5&tribunalTst=01&varaTst=0011&submit=Consultar>>

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso de Ordinário. RO 01505.2005.035.03.00.1. Oitava Turma. Relator: Juiz Paulo Maurício Ribeiro Pires. Brasília, 18 de fevereiro de 2006. Disponível em
<http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=13758464>

CARVALHO, Tereza Sandre. *Artigo 223 da CLT Inconstitucional*. 09 de setembro de 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-set-09/tereza-carvalho-artigo-223-clt-inconstitucional>>. Acesso em: 30 de setembro de 2017

CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Método, 2015.

CAVALCANTE NETO, Francisco Ferreira Jorge; Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas S.A., 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR Editora LTDA, 2014.

DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro - Responsabilidade Civil*. 7º Volume. São Paulo: Saraiva, 2002.

FAVARETTO, Cícero Antônio. *A Triplice Função do Dano Moral*. 2013. Disponível em: <<https://cicerofavaretto.jusbrasil.com.br/artigos/113638468/a-triplice-funcao-do-dano-moral>> Acesso em: 30 de setembro de 2017

FERREIRA, Marina Cláudia Caixeta. *Repositório Universidade Federal de Uberlândia - UFU*. 28 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/13191>>. Acesso em: 26 de outubro de 2017.

FONSECA, Alessandro Meyer da. 13 de Março de 2008. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/9799-9798-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 de Maio de 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. volume 4. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2014.

MELO, Geraldo Magela. *A Vedação ao Retrocesso e o Direito do Trabalho*. Vol. 52, 82. Belo Horizonte. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Julho/Dezembro, 2010.

MIRANDA, Maria Bernardete. *Direito Brasil*. Disponível em: <<http://www.direitobrasil.adv.br/arquivospdf/aulas/dt/A8.pdf>>. Acesso em: 30 de setembro de 2017.

MOLINA, André Araújo. *Teoria dos Princípios Trabalhistas*. São Paulo: Atlas, 2013.

OLIVEIRA, Daniele Ulgum. *Pressupostos da Responsabilidade Civil*. 18 de novembro de 2008. Disponível em: <<https://www.administradores.com.br/artigos/negocios/pressupostos-da-responsabilidade-civil/26381/>>. Acesso em: 30 de setembro de 2017.

REIS, Daniela Muradas. *O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

REIS, Suely Pereira. PUC - Rio. *Maxwell Vrac Puc-Rio*. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/12271/12271_5.PDF>. Acesso em: 09 de Abril de 2018

RODRIGUES, Anne de Fátima Pedrosa Araújo; Natália Bernadeth Fernandes. *Direitos da Personalidade*. Janeiro de 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55019/direitos-da-personalidade>> Acesso em: 09 de Março de 2018.

RODRIGUES, Anne de Fátima Pedrosa Araújo; Natália Bernadeth Fernandes. *Direitos da Personalidade*. Janeiro de 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55019/direitos-da-personalidade>> Acesso em: 15 de Setembro de 2018.

SANTANA, Raquel Santos de. *A Dignidade da Pessoa Humana Como Princípio Absoluto*. 17 de Junho de 2010. Disponível em :<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5787/A-dignidade-da-pessoa-humana-como-principio-absoluto>>. Acesso em: 30 de setembro de 2017

SILVA, Antônio Cassemiro da. *A Fixação do Quantum Indenizatório nas Ações por Danos Morais*. Agosto de 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/670/a-fixacao-do-quantum-indenizatorio-nas-acoes-por-danos-morais>>. Acesso em: 24 de Maio de 2018

SILVA, Douglas R. B. Furtado; Stephanie Cristhyne A. da. *Princípios Constitucionais: Princípio da Isonomia*. Disponível em: <<http://principios-constitucionais.info/principio-da-isonomia.html>>. Acesso em: 30 de Setembro de 2017.

SILVA, Douglas R. B. Furtado; Stephanie Cristhyne A. *Princípios Constitucionais*. Disponível em:<<http://principios-constitucionais.info/>>. Acesso em: 30 de Setembro de 2017.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho Aplicado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SIMÃO, José Fernando. *Reforma Trabalhista Dano Extrapatrimonial: Dano moral, estético e existencial*. Outubro de 2017. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/510997744/reforma-trabalhista-dano-extrapatrimonial-dano-moral-estetico-e-existencial-parte-1>>. Acesso em: 15 de Maio de 2018.

SOBRINHO, Bruna. 2015. *Dano In Re Ipsa e Seus Aspectos*. Junho de 2015. Disponível em: <<https://brunasobrinho.jusbrasil.com.br/artigos/195622872/dano-in-re-ipsa-e-seus-aspectos>>. Acesso em: 20 de Maio de 2018

SOUZA, Luanda Alves de. *Ambito Jurídico*. *Ambito Jurídico*. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14522>. Acesso em: 03 de junho de 2018.

TROMBETTA, Taisa. Repositório Institucional UFSC. *Repositório Institucional UFSC*. [Online] 2005. Disponível em:<<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/102416/213394.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 15 de novembro de 2017.

Unidas, Assembléia Geral das Nações. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 10 de Dezembro de 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 18 de Setembro de 2018

VALÉRIO, Juliana Herek. *Reforma Trabalhista: Retrocesso em 20 pontos*. 26 de abril de 2017. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/reforma-trabalhista-retrocesso-em-20-pontos-26042017>>. Acesso em: 30 de setembro de 2017.

ZUBA, Thais Maria Riedel de Resende. *O Direito Previdenciário e O Princípio da Vedação do Retrocesso*. São Paulo: LTr, 2013.