



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ANA DELCA FREIRE DE ARAÚJO

**RESPONSABILIDADE CIVIL E LEI Nº 13.467/17: ANÁLISE DO INSTITUTO E DAS
IMPLICAÇÕES DA REFORMA TRABALHISTA NA REPARAÇÃO DO DANO
EXTRAPATRIMONIAL**

FORTALEZA

2018

ANA DELCA FREIRE DE ARAÚJO

RESPONSABILIDADE CIVIL E LEI Nº 13.467/17: ANÁLISE DO INSTITUTO E DAS
IMPLICAÇÕES DA REFORMA TRABALHISTA NA REPARAÇÃO DO DANO
EXTRAPATRIMONIAL

Monografia apresentada ao Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito. Área de concentração: Direito do Trabalho.

Orientadora: Prof.^a Brena Késsia Simplicio do Bonfim

FORTALEZA

2018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

A1r ARAÚJO, Ana Delca Freire de.
RESPONSABILIDADE CIVIL E LEI Nº 13.467/17: : ANÁLISE DO INSTITUTO E DAS
IMPLICAÇÕES DA REFORMA TRABALHISTA NA REPARAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL
/ Ana Delca Freire de ARAÚJO. – 2018.
128 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito,
Curso de Direito, Fortaleza, 2018.

Orientação: Profa. Ma. Brenna Késsia Simpício do Bonfim.

1. Dano Extrapatrimonial. 2. Justiça do Trabalho. 3. Reforma Trabalhista. I. Título.

CDD 340

ANA DELCA FREIRE DE ARAÚJO

RESPONSABILIDADE CIVIL E LEI Nº 13.467/17: ANÁLISE DO INSTITUTO E DAS
IMPLICAÇÕES DA REFORMA TRABALHISTA NA REPARAÇÃO DO DANO
EXTRAPATRIMONIAL

Monografia apresentada ao Programa de
Graduação em Direito da Universidade Federal
do Ceará, como requisito parcial à obtenção do
título de bacharel em Direito. Área de
concentração: Direito do Trabalho.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Brena Késsia Simplicio do Bonfim (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof.^a Marcia Correia Chagas
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. William Paiva Marques Junior
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus.

À minha mãe, ao meu tio e à memória saudosa
de minha avó. Vocês são a razão de tudo.

AGRADECIMENTOS

Hoje é o ápice da realização de um sonho, um sonho muito acalentado e perseguido, e que não é só meu, assim como não fui eu a única motriz da força necessária para prosseguir na caminhada. Ao mesmo tempo em que representa um desfecho, é o começo de uma nova realidade, é a anunciação de novos desafios, é a confirmação de que estou onde deveria estar e de que ainda tenho uma longa jornada para alcançar o que busco, embora nem saiba ao certo o que possa ser.

Agradeço imensamente a todos aqueles que fizeram parte desta fase da minha vida, e espero que nela continuem para acompanhar os próximos passos. Mãe, razão do meu viver, luz dos meus olhos, essa vitória é por nós. Tio, meu mais querido companheiro, amigo, confidente, parceiro de treinos, motivo das minhas risadas mais gostosas, sua capacidade de me amar e me estimular não tem limites e sou imensamente grata. Minha vozinha, cujo nome carrego com tanto orgulho, a lembrança de sua passagem na minha vida me enche de aconchego e ameniza a saudade, um dia nos reencontraremos. Meus amigos, aqueles do peito, que trazem leveza, verdade, carinho e amor sincero na sua presença, vocês sabem quem são e sabem o quanto os amo, gratidão eterna.

Obrigada à minha orientadora, prof.^a Brena, pela confiança, pelo estímulo e pela contribuição inenarrável em minha carreira. Sua paixão pelo ofício, tanto na advocacia como na academia, é inspiradora e representa com fidelidade a nova geração de juristas e de aplicadores do Direito, na qual ingresso e fico feliz de encontrar mentes abertas, sedentas de conhecimento e da busca por um ideal de justiça humano. Estendo a consideração aos membros da banca examinadora, prof.^a Márcia e prof. William, com os quais tive igualmente a oportunidade ímpar de aprender e de pensar o Direito, bem como aos outros professores com quem pude ter contato na Graduação, brilhantes mentes e brilhantes seres humanos.

Não poderia deixar de agradecer aos meus chefes de estágio, Dr. Roberto e Dr. Raphael, por toda a experiência proporcionada, pelo crescimento como pessoa e como profissional e pela oportunidade de encontrar ali, mais que amigos, uma família. Grata pelo incentivo, pela confiança e pelo apoio para além do universo jurídico.

A lista é enorme, e, por mais que tentasse contemplar todos aqueles que se mostram dignos de homenagem, ainda sim correria o risco de algum nome passar despercebido. Por fim, agradeço a todos os que acreditaram que eu era capaz, quando nem eu acreditava, e obrigada por me ajudarem a ver minha força, pelo cuidado, pela paciência, pela presença, pela admiração.

Obrigada, acima de tudo, a Deus, pelas vezes em que me ouviu em minhas preces, e por ter me ouvido mesmo quando eu não me dignava a me voltar a Ele, na minha fraqueza humana. Obrigada por ter me agraciado com tantas pessoas maravilhosas com quem posso contar e que são luz nos meus dias, obrigada por todas as oportunidades, todo o aprendizado, todas as experiências e os desafios. E obrigada pela chegada deste momento.

Hoje é um dia feliz. Avante!

“Todo amor é sagrado e o fruto do trabalho é
mais que sagrado.” (Milton Nascimento)

RESUMO

Busca-se analisar as inovações introduzidas à CLT pela Lei nº 13.467/17, alcunhada de reforma trabalhista, notadamente no que concerne à apuração e reparação do dano moral, renomeado como dano extrapatrimonial. Para tanto, valendo-se do método dedutivo, com objetivos exploratórios, parte-se da análise geral do instituto e de elementos correlatos a fim de alcançar o ponto específico acima descrito, o que se obtém por meio de pesquisa bibliográfica. Examinou-se o tratamento conferido à temática ao longo de sua maturação, notadamente no âmbito da justiça laboral, sob a perspectiva do novo paradigma inaugurado com a Constituição Federal de 1988, fundada na dignidade da pessoa humana, a qual reverberou em todo o ordenamento pátrio. Examina o Título II-A introduzido à CLT, que trata especificamente do dano extrapatrimonial, apreciando o seu conteúdo normativo, a sua constitucionalidade, a reação da comunidade jurídica às novidades e as suas possíveis consequências práticas. Conclui que a reforma trabalhista, não obstante as justificativas em que se ampara, mostra-se longe de atingir este mister, em especial no dano extrapatrimonial, sendo evidente o risco de injustiças e de proteção insuficiente ao obreiro, não só pelo fechamento interpretativo pretendido, como na pretensão de tarifação da indenização respectiva, incompatível com a própria natureza dos bens da vida tutelados pelo instituto. O trabalho, no entanto, não exaure a temática, inserindo-se entre as discussões iniciais propostas ainda no primeiro ano de vigência da lei nº 13.467/17, cenário repleto de incertezas, buscando enriquecer os estudos acerca do tema.

Palavras-chave: Dano extrapatrimonial. Justiça do Trabalho. Reforma Trabalhista.

ABSTRACT

It seeks to analyze the innovations introduced to the CLT by the Act n° 13.467/17, named as the labor reform, notably in what concerns to the investigation and reparation of moral damage, renamed as extrapatrimonial damage. Therefore, using the deductive method, for exploratory purposes, it started from the general analysis of the institute and related elements in order to reach the specific point above described, what is obtained with bibliographic research. The treatment given to the theme during its maturation, notably in the Labor Justice harvest, under the perspective of the new paradigm established with the Federal Constitution of 1988, founded in the human being dignity, which echoed in the whole juridical order of the country. It examines the Title II-A introduced to the CLT, that deals specifically about the extrapatrimonial damage, appreciating its normative content, its constitutionality, the reaction of the juridical community to the news and to the possible practical consequences. It concludes that the labor reform, despite the justifies in which is based, seems to be far from hitting this aim, in special in the extrapatrimonial damage, when it is evident the risk of injustices and insufficient protection to the worker, not only for the interpretative closure intended, but also in the intent of taxation of the respective indemnity, incompatible with the very nature of the life goods protected by the institute. The work, however, does not exhausts the theme, being inserted among the initial discussions proposed still in the first year of vigeny of the Act n° 13.467/17, a scenario full of insurances, seeking to enrich the studies about the theme.

Keywords: Extrapatrimonial damage; Labor Justice; Labor Reform.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANAMATRA	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho
CC/16	Código Civil de 1916
CC/02	Código Civil de 2002
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CODACE	Comitê de Datação de Ciclos Econômicos
CRFB/88	Constituição Federal de 1988
DOU	Diário Oficial da União
EC	Emenda Constitucional
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
MP	Medida Provisória
NME	Nova Matriz Econômica
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OJ	Orientação Jurisprudencial
PEA	População Economicamente Ativa
PIB	Produto Interno Bruto
PL	Projeto de Lei
PNAD	Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RGPS	Regime Geral da Previdência Social
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	REVISITANDO O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	15
2.1	A evolução do instituto	15
2.2	Elementos caracterizadores	22
2.2.1	<i>O dano</i>	22
2.2.1.1	<i>O dano material ou patrimonial</i>	24
2.2.1.2	<i>O dano moral</i>	26
2.2.2	<i>A culpa</i>	31
2.2.3	<i>Nexo de Causalidade</i>	37
2.3	As excludentes de responsabilidade	39
2.3.1	<i>Cláusula de não indenizar ou cláusula de irresponsabilidade</i>	40
2.3.2	<i>Culpa exclusiva da vítima</i>	41
2.3.3	<i>Fato de terceiro</i>	42
2.3.4	<i>Excludentes de ilicitude</i>	45
2.3.5	<i>Caso fortuito e/ou força maior</i>	48
3	A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO TRABALHO	51
3.1	Os primeiros esboços do Direito do Trabalho no Brasil	51
3.2	Consolidação das Leis do Trabalho: o divisor de águas	55
3.3	As espécies de responsabilidade civil no Direito do Trabalho conforme a doutrina e a jurisprudência	66
3.3.1	<i>Responsabilidade civil contratual</i>	66
3.3.2	<i>Responsabilidade pré-contratual</i>	71
3.3.3	<i>Responsabilidade pós-contratual</i>	73
3.3.4	<i>A responsabilidade decorrente do mero exercício da atividade econômica</i>	75
3.3.5	<i>A responsabilidade pressuposta</i>	79
4	A REFORMA TRABALHISTA E O DANO EXTRAPATRIMONIAL: O QUE PENSAR E O QUE ESPERAR?	81
4.1	A Lei nº 13.467/17: o desfecho ou o início?	82
4.2	Entendendo a Lei nº 13.467/17	88
4.3	A reação à Lei nº 13.467/17	96
4.4	O novo Título II-A da CLT e o dano extrapatrimonial	101

5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	113
	REFERÊNCIAS	115

1 INTRODUÇÃO

O estudo da Responsabilidade Civil na seara trabalhista é profícuo e atual, desde os primeiros momentos em que passou a ser aplicada ao contrato de trabalho, para além de sua consagrada trajetória na civilística em sentido amplo. Nos tempos recentes, marcados pela dinamicidade e pela velocidade no fluxo de informações, pessoas e serviços, novas nuances vêm sendo dadas às relações trabalho, o que igualmente amplia a margem para direitos e obrigações e, por conseguinte, para a ocorrência do dano. Logo, torna-se exigência soluções jurídicas qualificadas, albergando os interesses em jogo e evitando que haja retrocesso em suas garantias, oxigenando o ordenamento e amoldando-o a estas novas realidades.

Todavia, ao passo em que mudanças são bem vindas e necessárias, a fim de adequar o ordenamento jurídico à realidade social, nota-se que os grupos mais privilegiados nesta relação, que são alvo, em tese, de maior rigor da lei, procuram pequenos espaços e lacunas, pelos quais possam fazer prevalecer seus interesses em detrimento da parte hipossuficiente da relação de trabalho, a qual é tutelada, principiologicamente, em maior medida.

Foi sob a justificativa da necessidade de atualização da legislação laboral, em meio à instabilidade política e à crise econômica, que foi aprovada a lei nº 13.467/17, conhecida por reforma trabalhista, a qual altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e de outros diplomas legais afeitos à matéria. Seu texto, no entanto, é controverso e vem sendo alvo de acirrados debates, desde o trâmite de sua elaboração no Congresso Nacional, sendo louvado por uns e severamente criticado por outros, conforme se apresentará neste trabalho.

Questiona-se se realmente a novel legislação trabalhista mitiga direitos consolidados no anterior estágio de proteção juslaboral e possibilita o surgimento de situações mais favoráveis aos empregadores. Um desses pontos, o qual é objeto de estudo deste trabalho, trata-se exatamente do título específico enxertado na CLT para tratar do dano moral e de sua indenização no âmbito da relação trabalhista.

Neste caso, a reforma trabalhista inovou e criou regramento próprio para as hipóteses de dano extrapatrimonial no âmbito do contrato de trabalho, visando implementar segurança jurídica na seara laboral, com o acréscimo do Título II-A à CLT, por meio da

fixação de disposições exclusivas à área, bem como o estabelecimento de uma tarifação das respectivas verbas indenizatórias.

Antes da alteração legal, eram aplicadas, subsidiariamente, por autorização do art. 8º, *caput* da CLT, as disposições constantes no Código Civil e demais leis cabíveis, as quais eram objeto de divergências hermenêuticas em sua aplicação aos casos concretos pelo Poder Judiciário do Trabalho, o que gerava desconforto e irrisignação aos jurisdicionados.

Para atender ao objetivo principal deste trabalho, que é o de analisar e debater o conteúdo e as consequências práticas das disposições deste novo Título, faz-se necessário, de início, revisitar o instituto da responsabilidade civil, de forma a captar sua essência, compreender seu surgimento e desenvolvimento junto aos grupos sociais e a sua imersão no campo do Direito. Este é o objetivo do primeiro capítulo, o qual em uma perspectiva histórica e expositiva, busca alcançar as nuances da aplicação do instituto no direito brasileiro até o momento presente.

No segundo capítulo, realizar-se-á um recorte temático, a fim de verificar como se deu a inserção da responsabilidade civil no âmbito do Direito do Trabalho, tendo em vista as peculiaridades que revestem esta justiça especializada, pelo seu escopo protetivo e sua íntima relação com os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos que laboram.

Neste sentido, analisa-se a evolução do instituto no curso do Século XX no ordenamento pátrio, com a elaboração das primeiras leis em matéria acidentária; o surgimento da CLT, como um divisor de águas no Direito do Trabalho; bem como o novo paradigma instaurado com a Constituição Federal de 1988, cujo fundamento axiológico é o princípio da dignidade da pessoa humana, de nítida inspiração kantiana e cuja concepção se dera após os horrores presenciados nas duas Guerras Mundiais. Arrolam-se, igualmente, de forma didática, as hipóteses de responsabilidade civil admitidas no Direito do Trabalho, procedendo-se a rápida explanação das mesmas.

No terceiro e último capítulo, após anteriormente fortalecida a compreensão acerca da responsabilidade civil, permite-se, com segurança, a imersão no contexto de elaboração da lei nº 13.467/17, analisando as condições econômicas, políticas e sociais que influenciaram todo o processo legislativo, seja no teor das proposições, seja na própria velocidade com que foi concluído, o que também prejudicou a coesão da Lei, vindo a ser editada, logo após a sua entrada em vigor, a Medida Provisória nº 808/2017, a qual também será estudada no que for pertinente, em que pese ter tido sua vigência expirada. Após exame

geral do conteúdo da lei, observar-se-á a reação da comunidade jurídica e dos setores interessados às novas disposições, com ênfase nos enunciados da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, ocorrida em outubro de 2017, e nas ações propostas perante o Supremo Tribunal Federal (STF) em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Nesta seção, foco passa a se deter especificamente no objeto central do trabalho, qual seja o Título II-A da CLT - Do Dano Extrapatrimonial. Proceder-se-á, então, a uma análise crítica dos dispositivos que o integram, confrontando com os entendimentos consolidados na doutrina e na jurisprudência pátrias, acerca do dano moral, apontando as incongruências e apresentando alternativas viáveis e condizentes com os princípios basilares do Direito do Trabalho e com toda a ordem constitucional vigente e pela qual deve se reger todo o sistema jurídico brasileiro.

Como se percebe, através de um processo dedutivo, com objetivos exploratórios, parte-se da análise geral do instituto e dos demais elementos que permeiam a temática a fim de chegar ao ponto acima exposto, após o que se poderá emitir um juízo acerca da novidade em comento, ainda que não absoluto, e, a partir disso, pensar soluções para os eventuais problemas vindouros ou mecanismos para inibir a supressão de direitos fundamentais e sociais inseridos no ordenamento pátrio a muito custo e com muita luta.

Para isso, valer-se-á eminentemente de pesquisa bibliográfica e do levantamento de jurisprudência, estatística, dados históricos e doutrina, com vistas a alcançar, de início, os primórdios da Responsabilidade Civil junto às comunidades humanas e traçar sua evolução em linhas gerais até o presente, sua inserção no Direito brasileiro e o tratamento deferido até o advento da Lei nº 13.467/17.

O desafio são justamente os anos vindouros, de modo que este trabalho não tem pretensões de exaurir a discussão, ao contrário, busca inserir-se dentre os primeiros a despertar o interesse da comunidade acadêmica para o assunto, esperando-se que a análise seja aprofundada de maneira crítica, propondo intervenções e melhorias na realidade em vez de apenas reduzir-se ao debate de ideias.

2 REVISITANDO O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Iniciando as análises e os questionamentos motivadores deste trabalho, voltados à compreensão do novo tratamento conferido ao dano de ordem extrapatrimonial na seara trabalhista pela reforma encampada pela Lei nº 13.467/17¹ e às suas consequências práticas, mister se deter, primeiramente, no entendimento acerca do instituto em plano, uma vez que o dever de reparação do dano decorre da noção de responsabilidade daquele ao qual haja dado causa.

Para tanto, faz-se necessário destacar os aspectos mais relevantes da evolução histórica da responsabilidade civil, identificando sua razão de ser e os caracteres que lhe foram incorporados conforme se aprofundava o pensamento sobre a matéria, bem como as teorias desenvolvidas para lhe servir de fundamento. Assim, alcançam-se os tempos hodiernos para, no capítulo seguinte, decotar sua inserção no âmbito do Direito do Trabalho e as peculiaridades advindas e, por fim, no último capítulo, debruçar-se sobre o objeto específico e proceder à análise crítica intencionada.

2.1 A evolução do instituto

A convivência dos seres humanos em sociedade pressupõe o estabelecimento de inúmeras relações, em vínculos mais ou menos rígidos, sendo natural que no âmbito destas, em decorrência da falibilidade do homem, haja espaço para a conduta lesiva ao direito de outrem. Em um mundo ideal, todos conheceriam e respeitariam os direitos uns dos outros, mas tal não ocorre no plano prático, sendo necessária a existência de instituições que balizem e norteiem as relações humanas, bem como punam as transgressões às regras estabelecidas, dentre as quais o próprio Direito.

Na abordagem de Marcelo Neves,² o Direito é um sistema social que possui uma função instrumental de regular condutas e uma função político-ideológica de conformar as expectativas da sociedade, isto é, de um lado exerce força coercitiva sobre os cidadãos e de

¹ BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm >> Acessado em: 12/09/2018

² NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. 3ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2011.

outro lhes traz a sensação de segurança de que todos estão sob um mesmo imperativo e que, na hipótese de sua inobservância, o infrator não sairá incólume. Sob este prisma, pode-se identificar a essencialidade da ideia de reparação no Direito, afinizada à própria ideia de justiça, o que impulsionou o desenvolvimento do que hoje se conhece como a responsabilidade civil.

A origem da palavra, *respondere*, expressão latina que corresponde a “responder a alguma coisa”, indica a razão de ser do instituto, que exsurge sempre que há uma ruptura na normalidade das relações sociais e a consequente necessidade de trazer a situação de volta ao estado anterior. Vê-se, portanto, a dupla função das normas acerca da responsabilidade civil, considerando-se a teoria acima exposta, na medida em que impõe a ameaça de sanção ante a lesão do direito de outrem, bem como estabiliza os anseios sociais demonstrando que a Lei não está alheia e não tolerará o seu desrespeito.

A presente seção se propõe a pinçar os aspectos mais relevantes da evolução do instituto, cujo surgimento se confunde com os primeiros momentos do homem em sociedade, em que a regra era a vingança coletiva, quando um grupo partia em defesa de seu componente contra quem lhe agredisse, sem limites, com violência e à revelia de qualquer controle externo. Portanto, não se seguirá uma linha cronológica fixa, direcionando a análise para os principais marcos na responsabilidade civil com pertinência para a discussão proposta neste trabalho, como o direito romano na antiguidade, a experiência francesa após a idade média e seu advento no direito brasileiro nos dois últimos séculos.

Após esta fase primitiva, a reação ao mal desferido passou a se individualizar à medida em que foram surgindo estruturas mais elaboradas de organização, embora a intervenção de alguém revestido de autoridade no agrupamento ainda se desse apenas em caráter excepcional. Expressão máxima desse período foi a Lei de Talião, o “olho por olho, dente por dente”, presente em algumas sociedades antigas, por exemplo, na Mesopotâmia.

Destaque-se a contribuição do Direito Romano, no qual igualmente se verificou a trajetória inicial acima descrita, sendo a reparação quase automática, além de não encontrar limites, havendo clara confusão entre punição e composição. Neste sentido, Maria Helena Diniz³ esclarece que responsabilidade, de um modo geral, não deixa de ter caráter de sanção, sendo esta uma consequência jurídica do não cumprimento de um dever àquele que lhe era

³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 7. Responsabilidade Civil. 28ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2014, p. 24

obrigado. A indenização decorrente da responsabilidade civil seria uma sanção civil de natureza compensatória com a dupla função de garantir o direito do lesado à segurança (representando uma postura estatal ante o ato reprovável) e de punir o lesante, bem como desestimular tal conduta na sociedade.

Apesar de, no início da experiência romana, não haver distinção entre a responsabilidade penal e a responsabilidade civil, estas comportam distinção, na medida em que aquela busca tutelar o interesse da sociedade restabelecendo a paz social quebrada pela ocorrência de um ato tipificado como crime, uma infração a uma regra de direito público, enquanto esta última contempla interesses imediatamente privados, pois volta o foco nos sujeitos específicos da situação, buscando a reparação da vítima em face de atos que nem sempre são contemplados pela Lei como objeto de repressão estatal por meio de uma pena.

Na responsabilidade penal, portanto, o direito de ver sancionado o ilícito é indisponível, via de regra, quando na civil a vítima pode optar ou não pela reparação. Ademais, aquela é pessoal e intransferível, enquanto a outra é patrimonial, admitindo-se ainda o seu direcionamento ao patrimônio de pessoa diversa do agente e que com este guarde vínculo jurídico que comporte tal chamamento, como na teoria acerca da desconsideração da personalidade jurídica, e isto, frise-se, nos caos previstos em lei, pela excepcionalidade.⁴

Hoje, é uníssono que a persecução de determinada conduta pode ser realizada tanto em uma como na outra instância, o que inclusive se verifica no próprio Código Civil de

⁴ A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica teve origem na doutrina americana (*Disregard Doctrine*) e, no Brasil, foi primeiramente incorporada pelo Direito do Consumidor, contando com previsão legal no Art. 28 do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Neste, a pessoa jurídica do fornecedor de produtos ou serviços é despida desta personalidade nas hipóteses de abuso de direito, excesso de poder, infração da lei ou ato ilícito, ou ainda quando viole cláusula do estatuto social ou do contrato social, de modo que a responsabilidade por estas condutas é direcionada aos seus sócios ou a quem pela empresa responda. Ocorrerá, ainda, em caso de falência, insolvência, encerramento de suas atividades ou mesmo inatividade quando isto decorrer de má administração.

Posteriormente, a desconsideração passou a ter abrangência sobre a civilística em aspecto amplo, contudo, sendo invocada em hipótese diversa, tal como consta no Art. 50 do Código Civil de 2002: “Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.” Dada a sua aplicação cada vez mais frequente, o Código de Processo Civil promulgado em 2015 (CPC/15) inovou ao dispor em um capítulo especificamente sobre a matéria, criando um incidente processual, o que destaca sua relevância contemporânea. Igualmente útil vem se mostrando no Direito do Trabalho, sendo que, de início, não contava com previsão expressa na CLT acerca de sua aplicação, de modo que era invocado o Art. 28 do CDC em interpretação analógica dos casos. Com a reforma introduzida pela Lei nº 13.467/17, foi inserido no texto da Consolidação o Art. 855-A, o qual determina que seja aplicado o incidente nos moldes das regras do CPC/15. Sua inserção no Direito do Trabalho se mostra benéfica, pois reduz as barreiras à satisfação dos créditos do obreiro erigidas pela disparidade entre as partes que é ínsita à relação de emprego e que é muitas vezes aumentada diante de práticas abusivas e ilícitas dos empregadores.

2002 (CC/02), no Art. 935,⁵ em que se sagra a independência destas e a impossibilidade de se questionar sobre a existência do fato ou sua autoria quando restarem superadas no juízo criminal. Não obstante, como destacado por Carlos Roberto Gonçalves⁶, embora na primeira parte do dispositivo possa se entender sob esta ótica, a sua parte final mitiga essa separação, de modo que pode entender como vigorante no direito brasileiro o sistema da independência relativa entre as instâncias.

Ainda assim, não se olvide que um ato tipificado como crime pode ensejar não apenas a cominação de uma pena correspondente, segundo o apregoado pela Lei, mas também importar em lesão tal ao indivíduo contra o qual foi praticado que invoque a necessidade de repará-lo, seja um dano materialmente quantificável, seja uma ofensa a direito subjetivo seu.

Hodiernamente, a Ação Civil *Ex Delicto*, neste sentido, mostra-se como mecanismo próprio para o pleito de indenização em face de ilícito tipificado como crime, mesmo que ainda não haja sentença penal condenatória transitada em julgado, em sendo inafastável a sua garantia de acesso à justiça, prevista na Constituição Federal⁷ (CRFB/88), devendo nesta situação se valer de ação de rito comum. Todavia, veja-se que a ação civil é passível de suspensão enquanto não sobrevenha sentença na ação penal, a fim de prestigiar a segurança jurídica, sabido ainda que um dos efeitos daquela é tornar certa a indenização, conforme o Código Penal (CP),⁸ sendo autorizado ao juiz criminal, inclusive, fixar valor mínimo para a reparação da lesão infligida (ressalve-se que esta não limita o valor a ser pedido na Ação Civil *Ex Delicto*, pelo já citado princípio da independência das instâncias). Por fim, insta sublinhar a observação de Carlos Roberto Gonçalves⁹ quanto à eficácia civil da responsabilidade penal, a qual só pode atingir o indivíduo condenado criminalmente, sendo vedada sua dilatação para os corresponsáveis pelo ilícito, estes só podendo ser acionados após o reconhecimento de sua responsabilidade no âmbito civil.

⁵ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm >> Acessado em: 11/08/2018

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 4: Responsabilidade Civil. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2014, pp. 337-340

⁷ 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: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...]

⁸ Art. 91. São efeitos da condenação: [...] I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; [...]

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 4: Responsabilidade Civil. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2014, p. 340

Retomando a trajetória da responsabilidade civil na história humana, veja-se que, posteriormente a esta primeira experiência, em uma tentativa de parametrizar as condenações e frear a arbitrariedade, bem como coibir as retaliações físicas, instituíram os romanos um sistema denominado Composição Econômica. Arrogando o poder de punir ao Estado no que concerne aos delitos públicos, aquele impunha-se obrigatoriamente às partes envolvidas, no qual eram estabelecidos valores fixos para determinadas espécies de danos recorrentes e que eram destinados aos cofres públicos. Quanto aos delitos privados, a faculdade e o valor exigidos ainda pertenciam à vítima, só vindo a intervir o poder público posteriormente, fazendo com que, então, a composição se reservasse à pena privada e à reparação.

Digna de nota neste momento histórico igualmente é a *Lex Poetelia Papiria*, surgida na República Romana, em que se exclui o *nexum*, uma forma de garantia das obrigações erigidas entre os indivíduos a qual possibilitava a execução da dívida na pessoa do devedor, fosse pelo castigo físico, ou mesmo pelo trabalho forçado. Com a lei, houve o redirecionamento da reparação para o patrimônio daquele, o que se mostra positivo na medida em que avança na desvinculação das ideias de indenização e de vingança, oferecendo contornos mais precisos à ideia de Responsabilidade Civil.

Somente com a *Lex Aquilia*¹⁰ houve o surgimento da ideia de culpa como fundamento da responsabilidade e alguma separação entre a penal e a civil, estabelecendo-se não mais uma tarifação, mas uma proporcionalidade entre o dano causado e a indenização devida. Aqui, responsabilidade continuava a ser penal, mas nos casos de ilícitos não criminosos (*delictum*), a indenização pecuniária passou a ser a única forma de reparação admitida.¹¹ Ademais, pode-se vislumbrar na mesma as primeiras ideias do que hoje se concebe por dano moral, notadamente à época do governo do imperador Justiniano, muito provável, em que a proteção teria passado a abranger não só a lesão a coisas corpóreas ou a direitos reais, mas as lesões causadas sem o contato direto com o ofensor (*damnum non corpore datum*) e quaisquer danos ao direito (*damnum iniuria datum*), como explana Paulo Nader em seu Curso de Direito Civil.¹² Para a caracterização deste último, era necessário se fazerem

¹⁰ Sara Côrrea Fattori explica que a *Lex Aquilia* teria sido, possivelmente, fruto de um plebiscito realizado em meados de 286 a.C., segundo um texto do jurista romano Ulpiano, do século III d.C., visando assegurar aos plebeus o pagamento dos danos causados a seus bens pelos patrícios após a última rebelião. A lei, além de estabelecer um vínculo obrigacional entre o agente e a vítima, salvaguardava o direito desta em receber a quantia respectiva pelo dano mediante uma ação, a *actio damni iniuria* ou *ex lege Aquilia*.

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 4: Responsabilidade Civil. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

¹² NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. v. 7: Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense. 2010, pp.49-50

presentes três requisitos, quais fossem a injúria (a conduta contrária à ordem jurídica), a culpa (comissiva ou omissiva) e o dano (o prejuízo diretamente causado pelo agente).

Todavia, pelo caráter marcadamente casuístico do direito romano, não foi construída à época uma base principiológica para o instituto, o que ocorreu ao longo da Idade Média, elaborando-se uma dogmática da culpa, consolidando-se o aparte entre responsabilidade penal e civil. A contribuição do Direito Francês, neste sentido, foi marcante, contudo, faz-se necessário ainda mencionar a Escola do Direito Natural, com a qual percebe-se uma evolução da ideia de ressarcimento, desvencilhando-a do aspecto meramente prático e lhe conferindo matizes humanistas, com vistas à dignidade da pessoa humana.¹³

O Código Napoleônico de 1804 finalmente insculpe a culpa como fundamento do instituto e estabelece uma cláusula geral de responsabilidade subjetiva, aduzindo que tudo que o homem faça por sua culpa e cause dano a outrem obriga aquele a repará-lo.¹⁴ Aponte-se ainda que, diferentemente dos romanos, os franceses não estipularam um rol taxativo de delitos, embora tenham previsto algumas hipóteses na lei. Destaque-se que as disposições do Código Civil francês foram um divisor de águas e inspiraram muitos outros códigos posteriores, inclusive o Código Civil brasileiro de 1916, seguido no entendimento pelo atual Código de 2002.

Maria Helena Diniz¹⁵ destaca ainda que o dever de indenizar passou a ter sua razão de ser não só na culpa, mas também quanto ao risco oferecido pela atividade do agente ou outra condição sua, impondo a sua responsabilização pelos resultados de suas condutas ainda que inexista o *animus* na causa do dano, admitindo-se a reparação sem existência de culpa, isto é, a responsabilidade objetiva.¹⁶

Observe-se que os novos problemas com os quais as sociedades se defrontavam e o incremento na complexidade das relações humanas, principalmente no contexto da

¹³ Destaque-se que o Jusnaturalismo apregoa a existência de valores transcendentais ao ser humano os quais devem nortear o direito, de modo que o legislador não se encontra plenamente livre para exercer sua atividade, devendo balizar-se por estes princípios a fim de alcançar um ideal de justiça. Para maior aprofundamento, ver: MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Fundamentos do Ordenamento Jurídico: Liberdade, igualdade e democracia como premissas necessárias à aproximação de uma justiça possível**. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – UNIFOR: Univesidade de Fortaleza. Fortaleza. 2009.

¹⁴ Art. 1.382: Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer (“Todo fato qualquer do homem, que causa a outro um dano, obriga, pela falta alcançada, a repará-lo.” Tradução livre)

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 7. Responsabilidade Civil. 28ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2014, pp. 68-76

¹⁶ Seu fundamento resta explícito no brocardo latino “*ubi emolumentum, ibi ius*”, traduzido como aquele que se aproveitar dos riscos ocasionados deverá suportar as suas consequências.

Revolução Industrial, tornava dificultosa a tarefa de aferir o elemento volitivo em uma pluralidade de casos, subsistindo ainda a inarredável necessidade de garantir os direitos dos cidadãos face ao dano, norteado pelos imperativos da dignidade da pessoa humana, com vistas principalmente à tutela dos trabalhadores, das vítimas de acidentes etc, justificando essa reformulação da teoria Subjetiva como regra para a aplicação do instituto.

Apesar dessa relativização, a culpa continua sendo o fundamento da responsabilidade civil, estando ao seu lado o risco, de modo que ambos os sistemas passaram a coexistir nos ordenamentos, aplicados de acordo com as particularidades do caso concreto, chamando ao dever de reparar a pessoa física ou jurídica (esta respondendo pela conduta de seus representantes ou empregados no exercício de suas atribuições ou visando aos interesses desta).

No Brasil, não é diferente. A regra é a responsabilidade subjetiva, mas a objetiva é admitida, tal como disposto no parágrafo único do Art. 927 do CC/02:

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.¹⁷

A promulgação da Constituição Federal de 1988 colocou em xeque a concepção predominante acerca do direito privado, deixando de ser uma carta política endereçada apenas ao legislador, como elucida Maria Celina Bodin de Moraes em sua contribuição à obra coletiva *Dimensões Jurídicas da Personalidade na Ordem Constitucional Brasileira*.¹⁸ Seu enxerto principiológico e valorativo impôs a necessidade de ressonância entre o texto e a realidade em que inserida, de modo que houve uma funcionalização dos institutos do Direito. Neste sentido, a tutela da dignidade humana passou a nortear o sistema jurídico pátrio, uma vez erigida ao *status* de fundamento da República Federativa do Brasil já no artigo inaugural da Magna Carta.

Nos dizeres desta autora, tal princípio, quanto à responsabilidade civil, possibilitou a extensão da salvaguarda ao lesado preponderantemente ao escopo punitivo

¹⁷ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm >> Acessado em: 11/08/2018

¹⁸ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Org. **Dimensões Jurídicas da Personalidade na Ordem Constitucional Brasileira**. Fortaleza: Conceito Editorial. 2010. 550p.

quanto ao agente, o que levou, na prática, tanto à ampliação das hipóteses de dano indenizável como à mitigação da ideia moralizadora do instituto.

A fim de alcançar o âmago da responsabilidade civil e analisar as teorias cuja compreensão se faz necessária, deve-se aprofundar o olhar sobre os seus elementos, itens sobre os quais debruçar-se-á nos tópicos seguintes:

2.2 Elementos caracterizadores

Como dito, a configuração da responsabilidade civil exige a presença de 3 elementos principais: o dano infligido, a culpabilidade do agente e o nexo causal entre a conduta daquele e o resultado. No entanto, existem diferentes visões acerca destes, bem como hipóteses mesmo em que podem ser flexibilizados ou dispensados, o que requer análise mais cuidadosa para se garantir uma compreensão precisa do instituto.

Em ordem, proceder-se-á ao estudo de cada um destes elementos, buscando saber de igual maneira como estão inseridos no sistema de responsabilidade civil vigente no direito brasileiro contemporâneo, o que se revela essencial para os fins desta pesquisa.

2.2.1 O dano

A origem do termo, *damnum*, está atrelada à ideia de patrimonialidade, a tudo aquilo que seja causado a alguém e que resulte na diminuição ou deterioração de coisa sua. Logo, a palavra encontra significado no resultado que é proporcionado, seja este decorrente de ato ilícito (a culpa aquiliana) ou de descumprimento de disposição firmada entre as partes (culpa contratual). Note-se que, conforme aponta Paulo Nader,¹⁹ o elemento dano é essencial na caracterização do ato ilícito, pois este só se reputa ocorrido se implicar aquele, tal como disposto no Art. 186 do Código Civil: “aquele que, por ação ou omissão voluntária,

¹⁹ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. v. 7: Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense. 2010, p. 73

negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”²⁰

Apesar de o conceito de dano ter amplo alcance, a lesão infligida a outrem só é digna de guarida pelo Direito quando fere injustamente bens por este tutelados, havendo que se distinguir situações as quais, embora haja prejuízo a terceiro em decorrência de determinada conduta, são autorizadas pelo ordenamento jurídico, isto é, são danos lícitos. Lembrem-se igualmente os atos de legítima defesa, o exercício regular de direito, as hipóteses de caso fortuito e força maior e outras excludentes da Responsabilidade, nas quais o dano não poderia ser evitado sem que outro ocorresse.

O dano ressarcível, portanto, seria aquele reconhecido pelo ordenamento com lesividade tal a ponto de ensejar tal reparação. A autora destaca ainda que duas correntes preponderam nesse sentido: a que liga o dano à antijuridicidade e aquela que o vincula à lesão de um interesse ou bem juridicamente protegido, esta última sendo a visão com maior expressividade.

Veja-se que os bens da vida objeto desta tutela não estão limitados aos de expressão econômica, havendo, além dos bens materiais, uma esfera de direitos do indivíduo os quais, quando ofendidos, geram sofrimento e vexação desproporcionais, razão pela qual não se pode passar o ato lesivo ao arrepio da Lei, conforme se verá mais detidamente em subitem abaixo.

Conclui-se, diante do exposto, que a natureza jurídica do dano é obrigacional, na medida em que, identificados os pressupostos da responsabilidade civil, surge para o agente o dever de indenizar, gerando um crédito para o lesado fundado em título executivo judicial e passível, portanto, de execução quando do não cumprimento voluntário no prazo designado, conforme a regra processualística pátria.²¹ Nos dizeres de Caio Mário Pereira,

[...] a indenização por dano material consiste na ideia de sub-rogar a coisa no seu equivalente, ao passo que em se tratando de dano moral o que predomina é a finalidade compensatória. A dizê-lo noutros termos, na indenização por dano material, a ideia-força tem em vista que existe um “prejuízo” no respectivo da

²⁰ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm >> Acessado em: 13/08/2018

²¹ Art. 786, CPC/15: A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível substanciada em título executivo.

diminuição ou do não incremento do patrimônio, enquanto a do dano moral repousa na existência de mágoa sofrida pela vítima.²²

Portanto, conclui-se que a lesão a ser reparada mediante o acionamento da responsabilidade do agente pode ser de duas naturezas: patrimonial e extrapatrimonial.

2.2.1.1 O dano material ou patrimonial:

Consoante antecipado, há atos cujo resultado funesto recai sobre bens da vida economicamente apreciáveis, sendo possível, logo, a quantificação da real extensão dos danos. Neste sentido, busca-se a reparação efetiva e integral da vítima, compreendendo não apenas a diminuição do patrimônio (dano positivo) como os efeitos que decorram a maior prazo (dano negativo) impedindo o aumento deste, isto é, o dano emergente e o lucro cessante. Tal é o que se entende por Princípio da Reparação Integral, insculpido no caput do Art. 944 do CC/02.²³

Segundo Maria Helena Diniz,²⁴ este é o princípio dominante na responsabilidade civil na era contemporânea, buscando uma reposição completa da vítima ao *status quo ante* ao evento danoso, seja alcançando uma situação material correspondente àquela ou de indenização que represente com maior exatidão possível o valor do prejuízo ao tempo da reparação, de modo a garantir o respeito à dignidade da pessoa humana e, ao mesmo tempo, evitar a exorbitância no montante condenatório, que se revelaria injusta tanto quanto a ausência de indenização.

Observe-se que a aferição do dano emergente se mostra mais tranquila que a dos lucros cessantes, pois os efeitos posteriores do ato lesivo podem repercutir em esferas várias, podendo se incorrer no equívoco de enlaste-ce-los em demasiado, razão pela qual o legislador procurou inserir no CC/02 disposição expressa acerca da extensão deste componente do dano material, no art. 403²⁵, conforme aponta Paulo Nader.²⁶

²² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense. 2016, pp. 235-243

²³ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

²⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 7. Responsabilidade Civil. 28ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2014, p. 24

²⁵ Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

A *restitutio in integrum*, sob esta ótica, é o fim último do aplicador do direito ao precisar a indenização pecuniária, todavia, nem sempre é possível restabelecer o estado da coisa anterior ao evento danoso, de modo que a reparação passa a possuir caráter substitutivo do bem suprimido, isto é, buscando fazer as suas vezes. “[...] Há uma pretensão idflica em se alcançar uma plena reparação, pois raramente a condenação será capaz de preencher a totalidade dos danos sofridos.”²⁷

Diante desta espécie de dano, portanto, a objetividade é regra, minimizando o espaço para presunções e juízos de valor, como ilustra o adágio francês “*tout le dommage, mais rien que le dommage*” (todo o dano, mas nada além do dano). Todavia, não se olvide, em atenção a este escopo de reparar integralmente a vítima pela lesão suportada, a incidência de atualização monetária e de juros sobre o montante aferido, a fim de manter a equivalência do valor real do direito do lesado a despeito do decurso temporal entre os fatos e a efetiva reparação.

Ademais, importante destacar que o dano material não se configura unicamente em face de bens tangíveis. O seu pressuposto, como dito, é a possibilidade de mensuração econômica do prejuízo advindo da conduta (ou sua ausência) do agente, o que pode ser o descumprimento de um contrato oneroso ou uma cobrança indevida, por exemplo, ou a perda ou diminuição da capacidade laborativa.

Nesta última hipótese, o indivíduo (ou seus herdeiros dependentes economicamente) faz jus a uma pensão mensal, que pode ser vitalícia ou não, e que é estipulada conforme o seu salário à época do sinistro, a sua idade de então e a expectativa de vida do seu gênero, levando em consideração igualmente a capacidade econômica do causador. Sua previsão encontra-se expressa no Código Civil de 2002, no Art. 950²⁸ e possui ampla aplicação na seara trabalhista nos casos de acidentes de trabalho.

²⁶ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. v. 7: Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense. 2010, p. 85

²⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 29

²⁸ Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

2.2.1.2 O dano moral:

A outra espécie de dano a invocar a responsabilidade de quem lhe dê causa é conceituada por alguns por exclusão, ou seja, é tida por aquela que repercute em bens da vida não apreciáveis em termos econômicos, mas que são dotados de importância ao sujeito, afeitos à sua individualidade e, conseqüentemente, são tutelados pelo ordenamento jurídico.

Valendo-se da análise do dano moral desenvolvida por Antônio Jeová dos Santos²⁹ à luz da CRFB/88, constata-se que o mesmo comporta dupla dimensão: uma ampla, em que dano moral seria todo aquele mal infligido a outrem e que lesasse sua dignidade humana, esta que é fundamento da República Federativa do Brasil³⁰.

Outra, restrita, sagrada na doutrina civilística, considera serem os direitos da personalidade alvo de guarida em face do ato lesivo praticado, abarcando não só a dignidade humana, como a vida, a honra, a moral, a imagem, a integridade psíquica e os direitos sociais e individuais.³¹ Destaque-se que o direito a tal reparação resta expressamente contemplado no texto constitucional, no Art. 5º, inciso X, segundo o qual a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem são invioláveis, estando assegurado o direito à indenização do dano causado pela violação, seja material ou moral³². Aqui, José Affonso Dallegrave Neto³³ aponta que se instituiu, em verdade, uma cláusula de proteção geral à personalidade, importando frisar que não há uma hierarquia valorativa entre estes direitos, sendo todos igualmente considerados para fins de tutela.

Conforme a dicção do Art. 11 do CC/02,³⁴ os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, autorizando-se ainda, no artigo seguinte, que se busque a cessação da ameaça ou lesão desferidas contra os mesmos e a cobrança de perdas e danos.

²⁹ SANTOS, Antônio Jeová dos. **Dano Moral Indenizável**. 6ª ed. Salvador: Juspodium. 2016, pp. 7-8

³⁰ 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; [...]

³¹ LOUREIRO, Arthur Dornelas Assad. **A Quantificação do Dano Moral pelo STJ**. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Faculdade de Direito. Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2013.

³² Art. 5º. (...) 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; [...]

³³ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr. 2014, p. 164

³⁴ 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.

Perdas e danos, aqui, tem o mesmo sentido da expressão quando aplicada ao dano material, reportando-se ao dano emergente e ao lucro cessante.

Percebe-se que o tratamento ofertado ao dano moral diverge sensivelmente daquele afeito ao patrimonial, pois a própria conclusão acerca da sua configuração é permeada pela subjetividade, cabendo a análise no caso concreto se a extensão foi tal a ponto de ofender concretamente a vítima ou se não passa de um “mero dissabor cotidiano”, já que o sofrimento proporcionado atua em seu psiquismo.

Neste sentido, José Affonso Dallegrave Neto,³⁵ na obra acima referenciada, discorre acerca da dificuldade inicial de boa parte da doutrina justrabalhista em aceitar a ocorrência de dano moral quando se tratasse de responsabilidade contratual, isto é, suscitada pelo descumprimento de previsões constantes no contrato de trabalho. Expõe que a nova visão acerca deste, agora considerado em seu aspecto dinâmico, não observa unicamente as obrigações principais, como também deveres acessórios fundados na boa-fé, na confiança e na sobredita dignidade da pessoa humana, sendo perfeitamente admissível que a ofensa à honra, à imagem ou à privacidade do trabalhador, no curso da prestação laboral, enseje reparação desta natureza, pois o papel de sujeito em tal avença não exclui sua condição humana, o que já vinha sendo reconhecido jurisprudencialmente antes mesmo do advento do Código Civil de 2002 e da consolidação do entendimento na doutrina.

Há que se mencionar ainda nesta discussão o dano estético, espécie controvertida a qual majoritariamente é compreendida como um terceiro tipo de dano, não inserido no patrimonial e tampouco no moral.³⁶ São os casos em que o ato praticado atinge a incolumidade física da vítima, causando-lhe deficiências, deformações ou outras espécies de danos físicos irreversíveis. O Autor filia-se à posição, contrariamente, de que não há razão para conferir tratamento diferenciado ao mesmo, uma vez que repercute de igual modo sobre direitos da personalidade e que aquilo ultrapassa a barreira física e atinge intimamente o indivíduo, causando-lhe vexações, tristeza e até mesmo abalos psicológicos graves.

Veja-se ainda que há casos mesmo nos quais a conduta lesiva, embora recaia diretamente sobre um indivíduo ou coisa, causa os ditos abalos internos em outras, o que se chama de dano reflexo ou por ricochete. Exemplo claro disso é a morte de alguém causada

³⁵ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr. 2014, p. 164

³⁶ O Superior Tribunal de Justiça inclusive sumulou entendimento a respeito da possibilidade de cumulação entre o dano estético e o dano moral, expressando adotar a posição dominante, isto no enunciado de nº 387: “É possível a cumulação das indenizações de dano estético e moral.”

por ação ou omissão de outrem, vindo os familiares e dependentes do falecido a suportar a dor da perda, bem como, quando aquele fosse o provedor do lar, as dificuldades de ordem prática na manutenção do grupo.

Aqui, além de exemplificar o dano por ricochete, clarifica a possibilidade de uma mesma ação implicar danos patrimoniais e extrapatrimoniais, cujos pleitos podem ser cumulados, conforme a súmula nº 37 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).³⁷ Neste sentido, Maria Helena Diniz³⁸ esclarece que isto se deve aos efeitos da lesão jurídica e não à natureza do direito subjetivo prejudicado. No exemplo acima, o sofrimento, a angústia, o luto pela morte são afeitos à individualidade de cada um, ao passo que a ausência dos ganhos daquele membro outrora integrante do grupo familiar pode afetar as obrigações mensais e o custeio básico às necessidades diárias em análise prospectiva. Logo, há danos morais e materiais a reivindicar, o que pode ser feito em uma mesma ação.

Neste sentido, necessário se faz comentar acerca da revogação da Súmula nº 366 do STJ,³⁹ a qual definia a Justiça comum estadual como competente para processar e julgar ação de indenização por danos morais proposta pela viúva e/ou pelos filhos de empregado falecido em acidente de trabalho. Deste modo, desde o ano de 2009, as ações desta natureza passaram a ser de competência da Justiça do Trabalho, em conformidade com o texto constitucional alterado por meio da Emenda Constitucional nº 45 de 2004.

Importante mencionar que a Jurisprudência vem reconhecendo o dano moral não só em relação à pessoa física, como também à pessoa jurídica, nos casos de violação ao seu nome, imagem e reputação, bem como ao sigilo profissional, o que foi consolidado pelo STJ na Súmula nº 227: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.”⁴⁰ Esta, ao ser constituída, adquire personalidade e, por expresso comando legal, tem estendida o quanto possível a proteção aos direitos da personalidade.⁴¹

Todavia, sua configuração é diversa daquele ocorrido às pessoas naturais, pela própria natureza do titular do direito lesado. O dano moral terá de ser objetivo, conforme o entendimento da Corte, ensejando a comprovação da ofensa ao nome e à imagem comerciais,

³⁷ Súmula 37: São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

³⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 7. Responsabilidade Civil. 28ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2014, pp. 103-108

³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 366**. Disponível em: <<<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=366>>> Acessado em: 19/11/2018

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 227**. Disponível em: <<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>>> Acessado em: 15/08/2018

⁴¹ Art. 52, CC/02: Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.

que são atributos externos ao sujeito e, por isso, passíveis de verificação no caso concreto, diferentemente do abalo psíquico, interno, característico do dano moral nas pessoas físicas, que é subjetivo.

É consenso, quanto à aferição do dano moral, que o julgador deve se ater a alguns elementos em tal mister, bem como na quantificação do valor a indenizar, tendo como bússola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidades, estes, em verdade, corolários da atividade judicante como um todo. O magistrado, portanto, encontrar-se-á na intimidadora tarefa de estimar o inestimável, como, por exemplo, o quanto se deve receber por ser caluniado, ou pela prestação deficitária de um serviço, ou pela morte de um ente querido ocasionada por outrem.

Neste sentido, a 4ª Turma do STJ, visando estabelecer parâmetros mais seguros e justos para a condenação no dano moral, adotou em 2016 o chamado critério bifásico no âmbito do Recurso Especial 1473393/SP, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão.⁴² A 3ª Turma já havia fixado precedentes neste sentido, sob relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino no Recurso Especial 1152541/RS, cujo acórdão foi proferido em 2011.

De início, é arbitrado um valor básico para a indenização, com base no interesse jurídico ofendido, observando-se os precedentes jurisprudenciais quanto à matéria. Em seguida, debruça-se sobre as peculiaridades do caso, como culpabilidade do agente, condição

⁴² Confira-se trecho da ementa: RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. PROGRAMA TELEVISIVO. TRANSMISSÃO DE REPORTAGEM INVERÍDICA (CONHECIDA COMO "A FARSA DO PCC"). AMEAÇA DE MORTE POR FALSOS INTEGRANTES DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EFETIVO TEMOR CAUSADO NAS VÍTIMAS E NA POPULAÇÃO. ABUSO DO DIREITO DE INFORMAR. ACTUAL MALICE. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO EQUITATIVO PELO JUIZ.

MÉTODO BIFÁSICO. VALORIZAÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO LESADO E CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. [...] 8. O método bifásico, como parâmetro para a aferição da indenização por danos morais, atende às exigências de um arbitramento equitativo, pois, além de minimizar eventuais arbitrariedades, evitando a adoção de critérios unicamente subjetivos pelo julgador, afasta a tarifação do dano, trazendo um ponto de equilíbrio pelo qual se consegue alcançar razoável correspondência entre o valor da indenização e o interesse jurídico lesado, bem como estabelecer montante que melhor corresponda às peculiaridades do caso.

9. Na primeira fase, o valor básico ou inicial da indenização é arbitrado tendo-se em conta o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos).

10. Na segunda fase, ajusta-se o valor às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes), procedendo-se à fixação definitiva da indenização, por meio de arbitramento equitativo pelo juiz.

11. Recurso especial não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1473.393 (SP). Recorrente: A A DE M L. Advogados: Daniela Rodrigues Teixeira; Carlos Eduardo Farnesi Regina e outro(s); Felipe Adjuto de Melo; Fabiana do Nascimento Silva Moura. Recorrente: TVSBT Canal 4 de São Paulo S/A. Advogados: Marcelo Migliori e Outros. Recorrido: O R G. Advogados: Lúcio Palma da Fonseca e Outros. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília DF. 23 de novembro de 2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=66966261&num_registro=201303568064&data=20161123&tipo=5&formato=PDF >> Acessado em 13/08/2018)

econômica das partes, gravidade do fato, excludentes ou minorantes da culpa e outras, podendo elevar ou reduzir o valor final em relação ao primeiramente estabelecido.

Nitidamente, o princípio da reparação integral, que funciona como diretriz no caso de dano material, tem sua aplicabilidade flexibilizada, invocando não só o caráter reparador da indenização, que obviamente nunca poderia equivaler ao bem lesado, como também o caráter punitivo-pedagógico, no sentido de que o valor, ao passo que não implique enriquecimento indevido da vítima, coíba a reiteração da conduta causadora do dano tanto em relação ao agente como à sociedade em geral.

Destaque-se que há situações ainda nas quais o dano moral é presumido, isto é, não se faz necessário provar a sua extensão para que surja o dever de indenizar, bastando a ocorrência do ato reprovável. O dano *in re ipsa*, como é chamado, teve construção jurisprudencial e não é contemplado em um dispositivo expresso seja do Código Civil ou outros diplomas legais. Conforme consolidou o Superior Tribunal de Justiça, casos como o de inscrição indevida em cadastros de Serviço de Proteção ao Crédito, atrasos de voos, emissão de diploma por instituição de nível superior sem reconhecimento pelo Ministério da Educação e Cultura, além de outros, são hipóteses de dano moral *in re ipsa*, sendo suficiente a demonstração do ato pelo agente e do nexos de causalidade entre este e o prejuízo verificado.

Sob este prisma, veja-se excerto de julgado do STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SUMULA 7/STJ. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO. DANO MORAL IN RE IPSA. PESSOA JURÍDICA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, constato que a revisão das premissas firmadas pelo Tribunal a quo demandaria reanálise dos fatos discutidos na lide, o que é defeso nesta fase recursal (Súmula 7/STJ) e impede o conhecimento do recurso especial por ambas as alíneas. 2. "Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura *in re ipsa*, isto é, prescinde de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica" (REsp n. 1.059.663/MS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 17/12/2008). 3. Agravo interno não provido.⁴³

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1132603 (RO). Agravante: N A Fomento Mercantil Ltda. Advogados: Daniel Blikstein; Ricardo de Oliveira Ricca; Jessica Barbosa Checon e outro(s). Agravado: Goncalves Industria e Comercio de Alimentos Ltda. Advogado: Paulo Timoteo Batista e outro(s). Interessado: Belparaiba - Distribuidora de Produtos de Beleza Ltda – ME. Advogados: Carolina Gioscia Leal; Pedro Luiz Pires Vaz; Sandro Lucio de Freitas Nunes e outro. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília DF. 05 de março de 2018. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=80919928&num_registro=201701663378&data=20180305&tipo=5&formato=PDF>> Acessado em 13/08/18

2.2.2 A culpa:

O segundo elemento necessário à invocação da responsabilidade civil projeta-se no agente causador do dano, justamente no seu intento ou não de infligi-lo. A culpa é o grau de censura sobre a ação praticada, quando se poderia ou deveria ter tomado postura distinta a fim de evitar o resultado alcançado. Assim, sua análise se dá em duplo aspecto: em sentido amplo, abarcando a vontade de se concretizar o dano ou levemente admitir a sua realização (omissão voluntária), que é o dolo; e em sentido estrito, de culpa propriamente dita, na qual o autor violou deveres de observância e de cautela, incorrendo em negligência, imprudência ou imperícia.

Paulo Nader⁴⁴ atenta, no entanto, muito acertadamente, para a distinção entre o dolo aqui considerado e aquele enquanto vício no negócio jurídico, passível de anulação, cuja previsão normativa reside nos artigos 145 a 150 do CC/02⁴⁵, sendo este conceituado como a ação maliciosa do agente, comissiva ou omissiva, a fim de fazer com que a vítima incorra em erro na celebração da avença e reste prejudicada ou então que aquele lucre em detrimento desta. Admite-se inclusive a anulação do negócio por dolo de terceiro, quando o beneficiado tenha conhecimento do intento malsão daquele outro, o qual responderá pelas perdas e danos à vítima ainda que a avença seja mantida.

Quanto às modalidades da culpa propriamente dita, a negligência se revela na inobservância de um dever de cuidado do agente, que é displicente e, pela sua incúria, causa o dano a outrem, ainda que não o tencionasse. O Art. 186 do Código Civil, ao utilizar o vocábulo, o faz de maneira ampla, abarcando a imperícia no sentido de se tratar de uma

⁴⁴ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. v. 7: Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense. 2010, pp. 97-98

⁴⁵ Art. 145. São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa.

Art. 146. O dolo acidental só obriga à satisfação das perdas e danos, e é acidental quando, a seu despeito, o negócio seria realizado, embora por outro modo.

Art. 147. Nos negócios jurídicos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado.

Art. 148. Pode também ser anulado o negócio jurídico por dolo de terceiro, se a parte a quem aproveite dele tivesse ou devesse ter conhecimento; em caso contrário, ainda que subsista o negócio jurídico, o terceiro responderá por todas as perdas e danos da parte a quem ludibriou.

Art. 149. O dolo do representante legal de uma das partes só obriga o representado a responder civilmente até a importância do proveito que teve; se, porém, o dolo for do representante convencional, o representado responderá solidariamente com ele por perdas e danos.

Art. 150. Se ambas as partes procederem com dolo, nenhuma pode alegá-lo para anular o negócio, ou reclamar indenização.

omissão a um dever, conforme indica Carlos Roberto Gonçalves.⁴⁶ Já esta, como o termo antecipa, é a falta do conhecimento ou habilidade específica para praticar determinada ação, falhando o agente em tal mister e, com isso, lesando terceiro. Por fim, imprudência é o agir irresponsável, quando se atua sem cautela e precipitadamente, sobrevivendo resultado diverso daquele que se esperava, novamente sem o intento manifesto em causar mal à vítima.

Importante ter em mente, conforme trazido na obra de Maria Helena Diniz,⁴⁷ que, uma vez haja culpa, a obrigação de reparar o dano é a mesma, seja no dolo ou na sua acepção estrita, diferindo, no entanto, quanto à intensidade, o que será aferido conforme as circunstâncias concretas para fins de fixação do *quantum* indenizatório. Logo, é possível classificar a culpa conforme a gradação em grave, leve ou levíssima, conforme ainda expõe a autora em comento. Grave quando o agente negligencie temerariamente algo que não poderia fugir à sua previsibilidade; leve, quando o resultado pudesse ser evitado pela postura mais atenta e diligente do causador, tomando como modelo o que se entenderia por “homem razoável”, o *bonus pater familias* dos romanos. Levíssima, enfim, quando o dano só pudesse ser evitado por extremo acuro e zelo do agente, ultrapassando a exigibilidade dedicada ao indivíduo mediano.

Existem ainda diferentes espécies de culpa, seja conforme a natureza do dever violado, ou ao modo como é apreciada, ou ainda quanto ao conteúdo da conduta. Assim, a culpa pode ser contratual quando advenha do descumprimento de uma cláusula estabelecida em contrato, sendo esta presumida, não se exigindo da parte lesada que a prove, bastando constituir o devedor em mora. Em sentido contrário, quando a conduta desrespeite a regra geral de que não se deve causar danos a pessoa qualquer ou a seus bens, tem-se a culpa aquiliana ou extracontratual, na qual, em contrapartida, o encargo probatório recai sobre a vítima. Igualmente pode ser considerada em concreto, quando analisa-se especificamente a conduta do agente no caso, ou em abstrato, quando é comparada àquela que deveria tomar o homem médio, podendo ainda ser aferida se o ato culposo se revela em uma conduta positiva (*in comittendo* ou *in faciendo*) ou em um não fazer (*in omittendo*).

⁴⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 4: Responsabilidade Civil. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2014, p. 35

⁴⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 7. Responsabilidade Civil. 28ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2014, p. 59

De maneira geral, Carlos Roberto Gonçalves⁴⁸ rememora duas ideias principais que marcaram a definição do critério para caracterizar a culpa: uma de viés objetivo, que entende ser reprovável a conduta do agente considerada ilícita pelo Direito, o que se pode identificar no teor do artigo 186 do CC/02 quando diz que comete ato ilícito aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência viola direito e lesa outrem.⁴⁹ O jurista francês René Savatier *apud* Mariana Gaigher Campello e Mariana Ribeiro Santiago,⁵⁰ acerca da responsabilidade civil, a define justamente como o dever que incumbe a uma pessoa de reparar o dano causado a outra por feito seu, ou de outra pessoa ou coisa os quais dependam dele. Conforme elucidam as autoras supracitadas, a visão do autor seria a de que a violação a um dever jurídico imposto pelo ordenamento respectivo é um ato ilícito, e que, ao importar em dano a outrem, faz surgir um novo dever, este afeito à reparação do prejuízo.

A outra, marcadamente subjetivista, inspirava-se em uma acepção moral de culpabilidade, a qual seria a inexecução de um dever cujos conhecimento e observância eram possíveis ao agente. Observe-se aqui que esta depende não só da violação de um dever mas também da capacidade do agente em discernir acerca do caráter reprovável do ato cometido e de escolher, livremente, pratica-lo. Em outros dizeres, a teoria subjetivista reúne dois elementos qualificadores da culpa: a inexecução e a imputabilidade.

Observe-se que a noção de culpa vigente na teoria da responsabilidade civil no direito brasileiro parece mesclar elementos de ambas as correntes, na medida em que, como dito, considera culposos o ato ilícito e, ao mesmo tempo, exige a capacidade de autodeterminação do agente quanto à reprovabilidade do ato.

Repare-se que, se não tem consciência disto, ou se foi compelido a tal prática por outrem ou pelas circunstâncias, não se pode exigir que responda em igual intensidade dos demais. Há, portanto, hipóteses excludentes de culpabilidade admitidas no sistema jurídico, seja pela menoridade, seja por condições do indivíduo em que sua consciência ou sua

⁴⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 4: Responsabilidade Civil. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2014, pp. 324-325

⁴⁹ 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.

⁵⁰ CAMPELLO, Mariana Gaigher; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **A Responsabilidade Civil por Atividade de Risco e o Paradigma da Solidariedade Social**. In: Veredas do Direito. Belo Horizonte. v.12. n° 23. p.169-193. Jan-jun de 2015. Disponível em: << https://www.researchgate.net/publication/283567345_A_Responsabilidade_Civil_por_Atividade_de_Risco_e_o_Paradigma_da_Solidariedade_Social?enrichId=rgreq-a9c06e0962db8df3b8ab309c75fb0255-XXX&enrichSource=Y292ZXJQYWdlOzI4MzU2NzM0NTtBUzozNTQwNDg0NzA0NzA2NTZAMTQ2MTQyMzE0MTI2Mw%3D%3D&el=1_x_3&_esc=publicationCoverPdf >> Acessado em: 14/08/2018

sanidade estejam comprometidos, ou mesmo quando a própria vítima tenha concorrido em alguma medida para o dano sobrevindo.

Todavia, ainda sim não se pode olvidar que subsiste o direito do lesado à composição, razão pela qual o ordenamento transfere o dever de reparação, ainda que não haja culpa dos destinatários, como no caso dos filhos menores, do pupilo, do curatelado, do empregado no exercício da profissão. Estas disposições estão contidas nos artigos 932 e 933 do Código Civil:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.⁵¹

Como se vê acima, embora a regra seja a da responsabilidade com culpa, o Direito admite temperamentos à regra geral, isto decorrente, em grande parte, das mudanças sociais vivenciadas nos três últimos séculos com a revolução industrial, do avanço nos meios de transporte, comunicação e serviços e do surgimento de novas relações entre os indivíduos, como já introduzido anteriormente. Anthony Giddens *apud* Marina Gaigher Campello e Mariana Ribeiro Santiago⁵² compreende o fenômeno como sendo o surgimento da sociedade do risco, entendendo este não como infortúnios de fato, mas como aqueles considerados

⁵¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm >> Acessado em: 17/08/2018

⁵² CAMPELLO. Mariana Gaigher; SANTIAGO. Mariana Ribeiro. **A Responsabilidade Civil por Atividade de Risco e o Paradigma da Solidariedade Social**. In: Veredas do Direito. Belo Horizonte. v.12. nº 23. p.169-193. Jan-jun de 2015, p. 177. Disponível em: << https://www.researchgate.net/publication/283567345_A_Responsabilidade_Civil_por_Atividade_de_Risco_e_o_Paradigma_da_Solidariedade_Social?enrichId=rgreq-a9c06e0962db8df3b8ab309c75fb0255-XXX&enrichSource=Y292ZXJQYWdlOzI4MzU2NzM0NTtBUzozNTQwNDg0NzA0NzA2NTZAMTQ2MTQyMzE0MTI2Mw%3D%3D&el=1_x_3&_esc=publicationCoverPdf >> Acessado em: 14/08/2018

enquanto possibilidades futuras e ainda como traço marcante da sociedade capitalista contemporânea, pois repercute na atividade econômica dos agentes, que passam a considerá-lo quando do cálculo dos lucros do empreendimento.

Neste sentido, haveria dois tipos de risco: o risco externo, decorrente das condições verificadas na natureza e que fogem ao controle e à previsibilidade absolutos do ser humano (estes acabam sendo excludentes da responsabilidade, como já mencionado); e o risco criado, isto é, aquele surgido com a ação do homem sobre o meio, com forte influência da globalização e do aumento da complexidade das relações humanas. Esta segunda espécie de risco, diferente da primeira, não isenta o agente do seu dever de responder pelo dano porventura gerado quando assim seja determinado, e é o fundamento da responsabilidade objetiva, a qual surgiu diante do defrontamento com situações nas quais era difícil determinar o grau de culpa, ou era mesmo ausente, mas ainda sim o dano resultante merecia resposta.

Com isto, admite-se a subdivisão do risco criado em: risco-proveito, na qual o causador dos danos, seja a indivíduos particulares ou a uma coletividade indistinta, beneficia-se da atividade; risco profissional, em que o agente exerce habitualmente atividades perigosas, e isto não só em relação à sociedade como quanto aos possíveis colaboradores com quem conte na sua realização, caso típico das relações trabalhistas.

Há ainda a teoria do risco integral, rechaçada com veemência pelos juristas em geral, uma vez que nem mesmo as excludentes da responsabilidade (caso fortuito, força maior, culpa de terceiro, legítima defesa, estado de perigo etc.) eximiriam o agente do dever de reparar, o que, segundo analisa Paulo Nader,⁵³ consistiria em verdadeira subversão aos princípios basilares do instituto.

A justificativa ofertada para o entendimento acerca de sua incidência nos casos citados residiria na gravidade do dano ambiental, pois, ainda que em menor proporção, seus efeitos jamais seriam totalmente revertidos e se expandiriam para atingir bens da vida outros igualmente irressarcíveis, no presente e no futuro, sendo impostos ao poluidor e ao degradador o dever de reparar o bem ambiental, e isto tanto cível, quanto penal e administrativamente, como ordena o texto constitucional.⁵⁴

⁵³ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. v. 7: Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense. 2010, p. 109

⁵⁴ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. [...] § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas,

Nota-se que o escopo punitivo-repressivo da indenização se faz notadamente presente neste caso, sendo tal princípio, alcunhado de princípio do poluidor-pagador, elegido como uma das diretrizes da política nacional do meio ambiente trazida pela Lei nº 6.938/81, consoante a lembrança de Karina Marcos Bedran e Elizabeth Mayer.⁵⁵ Deve-se destacar ainda a existência de sólida jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça neste sentido.⁵⁶

A teoria do risco integral também é empregada na hipótese de acidentes nucleares, como se pode extrair da alínea d inserida no inciso XXIII do Art. 21 da CRFB/88:

Art. 21. Compete à União: [...] XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições: [...] d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa; [...]⁵⁷

No entanto, tal questão enfrenta certa controvérsia, havendo autores como Diógenes Gasparini a discordar desta posição, defendendo que nem mesmo nos casos de dano nuclear seria admitida a teoria do risco integral, pois a responsabilidade pelos danos decorrentes de qualquer atividade estatal nuclear seria atribuída ao Estado, de acordo com o art. 37, §6º da Constituição Federal.⁵⁸

Aparte deste destaque, os casos de Responsabilidade Objetiva, embora prescindam da culpa (a qual pode até existir, mas sua aferição não será relevante para restar configurado o dever de indenizar, como destaca Carlos Roberto Gonçalves,⁵⁹ submetem-se à análise do risco ofertado, extraindo o dever reparatório quando verificada a ocorrência de

independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

⁵⁵ BEDRAN, Karina Marcos; MAYER, Elizabeth. **A Responsabilidade Civil por Danos Ambientais no Direito Brasileiro e Comparado: Teoria do Risco Criado versus Teoria do Risco Integral**. In: Veredas do Direito. Belo Horizonte, v. 10, nº 19, pp. 45-88, jan-jun 2013. Disponível em: << http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a_responsabilidade_civil_por_danos_ambientais_no_direito_br_asileiro_e_comparado.pdf >> Acessado em: 15/08/2018

⁵⁶ Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.644.195 (2016/0326203-1) (SC). Recorrente: FSX Incorporadora Ltda. Advogados: Ulisses José Ferreira Nêto; Ketrin Luciene Schubert. Recorrido: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília DF. 08 de maio de 2017. Disponível em: << https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=70554560&num_registro=201603262031&data=20170508&tipo=5&formato=PDF >> Acessado em: 14/08/2018

⁵⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >> Acessado em: 15/08/2018

⁵⁸ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008, p. 1.046

⁵⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 4: Responsabilidade Civil. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2014, p. 48

alguma excludente. Em síntese, na responsabilidade objetiva somente dois elementos constitutivos são postos em destaque: o dano e o nexo de causalidade entre este e o ato.

2.2.3 *Nexo de causalidade:*

Para restar configurada a responsabilidade civil, chamando o autor da ação a reparar os malefícios dela decorrentes, há que verificar a ocorrência de uma relação de causa e efeito entre a conduta praticada e o dano desferido, seja diretamente ou seja como uma consequência que possa ser antevista. Causa, portanto, seria a condição para o alcance do efeito, sem a qual este não se realizaria. Paulo Nader⁶⁰ explica que, para parcela de autores, a definição de causalidade não é encontrada no universo jurídico, sendo compreendida de maneira mais ampla, já que as próprias leis físicas estabelecem que de toda ação sobre um corpo advém uma reação oposta.

Todavia, o autor atenta para o fato de que nem sempre a ação, embora realizada por meios aptos a lesar outrem, realmente se projeta sobre aquele outro indivíduo, sendo necessário, portanto, para que surja o dever de reparar, não apenas a conduta e o ânimo do agente em se furtar à observância de um dever jurídico seu, mas a efetiva ocorrência da ofensa em relação ao outro e em razão da prática observada. Assim, o conceito de ato ilícito do Art. 186 já introduzido neste capítulo necessariamente requer que do ato (comissivo ou omissivo) exsurja o prejuízo: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Maria Helena Diniz⁶¹ sublinha que, não obstante em alguns casos não se verifique uma influência direta da ação em relação à lesão infligida, isto não significa que não seja um efeito necessário daquela, de modo que os acontecimentos supervenientes ao binômio ação e reação podem ter se concretizado tão somente em razão da primeira, de modo que os danos daí gerados também sejam indenizados. Exemplo disto seria, conforme exemplifica a autora, hipótese de acidente no qual se atinge a vidraça de uma loja: deve arcar não apenas com o valor da vidraça, mas também com o prejuízo de objetos eventualmente furtados neste cenário ou com a lesão causada a pessoas no interior do estabelecimento ou em sua proximidade.

⁶⁰ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. v. 7: Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense. 2010, p. 111

⁶¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 7. Responsabilidade Civil. 28ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2014, p. 130.

Há, portanto, considerável número de teorias a explicar o nexos de causalidade, cada uma focando em um aspecto de sua ligação com o dano. As duas mais conhecidas são a da Equivalência das Condições e a da Causalidade Adequada e Imediata, como destacou José Affonso Dallegrave Neto⁶² ao se debruçar sobre a matéria. Segundo a primeira, a causa de determinado evento consistiria na soma de todas as condições que levaram à sua ocorrência, sendo igualmente essenciais à consequência vislumbrada, tendo aplicação principalmente na seara penal e na previdenciária, nesta última quando se aferem, por exemplo, as concausas para os benefícios por incapacidade, a fim de verificar se sua etiologia reside na execução da atividade laborativa. Já a da Causalidade Adequada e Imediata é a que se afiniza com o instituto da responsabilidade civil, pois considera causa não só os fatos anteriores, mas sim aqueles que tenham de fato sido eficientes na ultimação do resultado obtido. A imediaticidade se mede não pelo lapso de tempo entre as circunstâncias verificadas e o dano sofrido, mas pela determinância na sua obtenção.

Atualmente, a visão trazida por esta teoria foi remoldada para, dentre a pluralidade de concausas, chamar à responsabilidade o agente somente no limite da sua atuação, interrompendo-se o nexos causal a cada nova conduta. Assim, os fatos anteriores e mesmo posteriores que guardem relação com o resultado têm sua relevância reconhecida, mas não tornam mais ou menos gravosa a culpa. Isto é positivo na medida em que torna menos dificultosa a identificação dos pressupostos da responsabilidade civil, diminuindo margem para o enlastecimento na interpretação do caso concreto e que poderia implicar tratamentos desiguais, pondo em risco a tão prezada segurança jurídica.

A conformação da causalidade, portanto, é um evento complexo, podendo mesclar elementos e circunstâncias vários sobre os quais cabe indagar se seriam determinantes ou não para a ocorrência do dano indenizável. Só esta imprescindibilidade impõe ao agente o dever de reparação, pois, se constatada a interferência de forças da natureza, de acontecimentos imprevisíveis e alheios à sua esfera de atuação, ou de terceiros, ou ainda da própria vítima, feriria a lógica imputar-lhe a responsabilidade civil. Do mesmo modo que deve restar claro ao magistrado o liame entre a conduta e o dano, para exigir a reparação, deve-se comprovar a ocorrência destes fatores externos para eximir desta o autor.

⁶² DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr. 2014, p. 214

Novamente, veja-se que no âmbito da responsabilidade objetiva, em algumas hipóteses, até mesmo esta externalidade das circunstâncias verificadas não é capaz de elidir a responsabilização de quem lhes seja imposto tal dever.

Exemplo didático e em voga na jurisprudência é a responsabilidade objetiva das instituições financeiras e bancárias pelas fraudes perpetradas criminosamente por terceiros contra os seus clientes, situação que os ministros do Superior Tribunal de Justiça classificam como fortuito interno, entendendo que, mesmo resultante de uma ação criminosa e astuta de desconhecidos, é inerente à atividade exercida por estas instituições o perigo de se tentar burlar seus sistemas e com isso auferir vantagens econômicas em nome daqueles a quem presta seus serviços.⁶³ Assim, impõem-se-lhe deveres de vigilância, de controle e de aperfeiçoamento tecnológico a fim de fortalecer seu sistema e prevenir a ocorrência de fraudes, estando tal imperativo embutido também na contratação firmada com os particulares, que se valem de seus serviços justamente pela fidúcia creditada de que guardam seus haveres e seus interesses com segurança superior à do homem médio.

A Corte inclusive publicou súmula neste sentido: “Súmula nº 479: As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.”⁶⁴

Assim, somente na hipótese de fortuito externo é que se exclui a responsabilidade objetiva, isto é, casos nos quais o acontecimento realmente independe de qualquer conduta proativa do agente e que não se poderia vislumbrar como risco ínsito à atividade desempenhada ou à posição de que goza.

2.3 As excludentes de responsabilidade

Concluindo este capítulo inicial, cujo objetivo era analisar de forma ampla o instituto da responsabilidade civil para apreender seu sentido e sua aplicação, necessário se

⁶³ Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 238.203 (2012/0210815-5) (MG). Agravante: Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil. Advogados: Luiz Claudio Braga Franco e outro(s); Ney José Campos e outro(s). Agravado: Evanil dos Santos Lima. Advogado: Alline Ferreira Ricetto e outro(s). Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília DF. 13 de março de 2013. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=26962487&num_registro=201202108155&data=20130313&tipo=5&formato=PDF>> Acessado em 14/08/2018

⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 479**. Disponível em: <<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>>> Acessado em: 15/08/2018

faz ainda analisar as excludentes da responsabilidade, de modo que se possa inserir a matéria especificamente no âmbito do Direito do Trabalho, ao qual se volta a presente investigação.

Naturalmente, não há consenso acerca da quantidade de hipóteses que constituem fato impeditivo ao direito da vítima em ser indenizada pelo dano suportado, variando conforme a interpretação conferida por cada autor. Paulo Nader,⁶⁵ por exemplo, inclui às clássicas as imunidades inerentes a certas profissões (parlamentares, advogados, diplomatas e críticos artísticos, literários e científicos), bem como as excludentes de ilicitude (legítima defesa, estado de necessidade, exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal).

Para os fins presentes, portanto, há de se adotar a classificação conferida pela melhor doutrina, a qual elenca dentre as excludentes de responsabilidade a cláusula de não indenizar, a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, as excludentes de ilicitude e o caso fortuito e/ou força maior.⁶⁶

2.3.1 Cláusula de não indenizar ou cláusula de irresponsabilidade

A primeira circunstância apontada insere-se no âmbito da responsabilidade contratual, uma vez que, na responsabilidade extracontratual ou aquiliana, o dever de indenizar decorre do descumprimento da regra geral de não causar dano a outrem, insculpida em norma de ordem pública, enquanto na primeira origina-se do inadimplemento de obrigações erigidas em avença firmada entre as partes. Como aponta Paulo Nader,⁶⁷ a validade da cláusula de não indenizar está condicionada à do negócio jurídico celebrado, de modo que este não pode estar viciado em seus elementos constitutivos, conforme o Art. 104 do Código Civil.⁶⁸

Todavia, ainda que seja válido o negócio, a cláusula pode ser considerada nula em observância aos demais princípios norteadores do direito contratual, como o consensualismo,

⁶⁵ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. v. 7: Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense. 2010, pp. 137-152

⁶⁶ Cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense. 2016; GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 4: Responsabilidade Civil. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2014

⁶⁷ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. v. 7: Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense. 2010, p. 140

⁶⁸ Art. 104: A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

a autonomia da vontade, a supremacia da ordem pública, a relatividade dos efeitos, a obrigatoriedade, a boa-fé objetiva e a revisão ou onerosidade, segundo a classificação trazida por Carlos Roberto Gonçalves.⁶⁹ Por exemplo, se a cláusula estipulada se exime da obrigação de indenizar o dano a direito indisponível ou estabeleça valor iníquo para a sua compensação, nítido que rompe com a fidúcia contratual e estabelece um desnível entre as partes, não podendo ser admitida.

Igual ideia é empregada no ramo do Direito do Consumidor, conforme sublinha Paulo Nader,⁷⁰ contudo, no Código de Defesa do Consumidor há disposição expressa acerca da matéria, sendo vedadas no Art. 25 cláusulas que excluam o dever de indenizar danos à saúde e segurança do consumidor, assim como aqueles causados por vício do produto ou do serviço: “É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenuie a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.”⁷¹

Tais cláusulas são igualmente tidas por abusivas e, em consequência, nulas de pleno direito, vide o art. 51, incisos I e IV do mesmo diploma. Só se admite a mitigação da responsabilidade do fornecedor quando se trate de consumidor pessoa-jurídica, deixando a Lei em aberto as hipóteses nas quais isto ocorre ao empregar o vocábulo “justificável” para defini-las, deixando ao julgador que, no caso concreto, forme sua convicção acerca disto.⁷²

2.3.2 *Culpa exclusiva da vítima*

Caio Mário da Silva Pereira⁷³ se refere a este como espécie de fato da vítima, o qual também se classifica em concorrente, embora só o exclusivo retire do agente o imperativo de reparar o dano, pois aquele outro apenas o mitiga, distribuindo o ônus entre autor e lesado. Portanto, quando a conduta da vítima seja tal que constitua o fato gerador do

⁶⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 3: Contratos e Atos Unilaterais. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2018, pp. 41-64

⁷⁰ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. v. 7: Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense. 2010, p. 141

⁷¹ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm >> Acessado em: 06/11/2018

⁷² Art. 51, CDC: São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I - impossibilitem, exonorem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; [...]

⁷³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense. 2016, p. 372

prejuízo experimentado, resta eliminado mesmo o nexó de causalidade entre o ato desferido pelo autor e o dano, e não apenas a culpa. Neste caso, como acertadamente expõe Sérgio Cavalieri Filho,⁷⁴ aquele que parece ter sido o causador do dano não funcionou nada além de instrumento para a ocorrência, sendo injusto que arque com aquilo a que não dera causa voluntária ou involuntariamente.

A hipótese conta com previsão no Código Civil, art. 945: “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.”⁷⁵

Caio Mário da Silva Pereira⁷⁶ chama ainda a atenção para o consentimento do sujeito a quem o dano foi infligido, havendo casos nos quais, embora tenha aceitado se submeter a determinada situação, a lesão advinda era injusta, como, exemplificativamente, em procedimentos médicos, pois, embora o paciente tenha aceitado a intervenção, não esperava nem tencionava a ocorrência de erro que pudesse lhe prejudicar.

Portanto, quando a atuação da vítima for relevante a ponto de preponderar ou mesmo tornar irrelevante a do agente, a responsabilidade deste é excluída, retirando-se-lhe o dever de indenizá-la.

2.3.3 Fato de terceiro

Neste, importante esclarecer que a responsabilidade acerca do evento danoso não é de todo excluída do mundo jurídico: ela subsiste, contudo, não pode ser imputada àquele por quem se entende ter sido o autor, pois houve intervenção de sujeito alheio às partes do binômio formador da relação jurídica que impõe a responsabilidade, intervenção esta determinante para a superveniência do dano em tela.

Novamente, vale-se da contribuição de Caio Mário Pereira⁷⁷ na matéria, que expõe a necessidade e a dificuldade encontradas em se aferir quem deve ser considerado terceiro, bem como a extensão do seu comportamento em relação ao dano. Assim, pode-se

⁷⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12ª Ed. São Paulo: Atlas. 2015, p. 95

⁷⁵ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm >> Acessado em: 22/08/2018

⁷⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense. 2016, p. 373

⁷⁷ Ibid.

entender por terceiro aquele que não é parte no negócio, não está inserido na relação jurídica existente entre o agente e a vítima e na moldura da qual sobreveio o dano. Apesar desta externalidade, atua de forma a influir nesta relação, lesando o direito da vítima.

Alerte-se que, todavia, não se deve incluir nesta hipótese de exclusão da responsabilidade civil o caso do art. 932 do Código Civil, já citado neste capítulo, em que esta é deslocada para a figura daquele com quem o agente esteja ligado por uma relação jurídica e em razão desta se possibilite tal chamamento:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.⁷⁸

Aqui se trata de responsabilidade indireta, e objetiva, pois se admite sua existência ainda que sem culpa, conforme o artigo subsequente ao supracitado. Portanto, o fato de terceiro ora considerado é, como dito, a ação daquele indivíduo estranho ao binômio formador da responsabilidade civil e que é *conditio sine qua non* para o alcance do resultado negativo que se procura reparar.

A segunda problemática apontada por Caio Mário,⁷⁹ quanto à extensão do comportamento do terceiro em relação ao dano, revela-se no grau de influência no dano, se foi total ou parcial. Só quando este seja exclusivamente imputável ao terceiro é que se exclui a responsabilidade do suposto agente causador, pois, como destaca Sérgio Cavalieri Filho,⁸⁰ exclui-se aqui, do mesmo modo, o nexo de causalidade por conta desta intervenção externa. O

⁷⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm >> Acessado em: 22/08/2018

⁷⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense. 2016, p. 373

⁸⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12ª Ed. São Paulo: Atlas. 2015, p. 95

Autor ainda aponta que nestes casos o fato de terceiro pode ser comparado ao caso fortuito e à força maior, pela sua inevitabilidade e estranheza à conduta do agente.

Note-se que a circunstância tem tratamento diferenciado em algumas hipóteses, que podem até mesmo soar contraditórias a um primeiro olhar, mas que, analisando-se mais atentamente, compreende-se sua razão de ser: em regra, no Direito do Consumidor, o fato de terceiro é previsto de forma expressa como excludente de responsabilidade, desde que o fornecedor faça prova do ocorrido.⁸¹ Todavia, no que concerne aos bancos e instituições financeiras, nem mesmo o fato de terceiro exclui a responsabilidade destes perante outrem, sendo claramente uma exceção à regra, pois as atividades exercidas por aqueles são consideradas prestação de serviço pelo Código de Defesa do Consumidor e se inserem na sistemática de proteção ali contida.⁸²

Isto já foi abordado previamente neste capítulo, tendo sido citada a Súmula nº 479 do STJ, que imputa aos bancos e instituições financeiras a responsabilidade pelos danos decorrentes de fraudes e outros crimes perpetrados por terceiros nas operações de tal natureza, qualificados como fortuito interno.

Conforme igualmente explanado nesta oportunidade, tal entendimento se dá em razão do risco da atividade exercida por estas empresas, sendo previsível que tais crimes possam ser tentados, o que torna imperativo àquelas que constantemente envidem esforços em aperfeiçoar seus sistemas de segurança a fim de garantir a veracidade e a confiabilidade das informações recebidas antes de se autorizar quaisquer transações, levando-se em conta ainda a hipossuficiência do consumidor na relação, desnível que é ínsito à mesma, cabendo ao fornecedor, pela sua maior capacidade econômica e tecnológica, se precaver à astúcia dos criminosos, cada vez mais organizados.

⁸¹ Art. 12, CDC: O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

[...] § 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

[...] III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

⁸² Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

2.3.4 *Excludentes de ilicitude*

Como se pode inferir do termo, são circunstâncias as quais retiram o caráter ilícito do fato e, por conseguinte, prejudicam a imputação da responsabilidade, pois, como se nota no Art. 186 do Código Civil, o dano exsurge do ato ilícito, e é ilícita a conduta que fira direito e lese outrem. Insta salientar que a ilicitude ora considerada é no âmbito civil, não se confundindo com a tipicidade, traço distintivo em relação aos ilícitos penais. Logo, uma conduta pode ser considerada ilícita, mas não consistir em crime, embora todo crime pressuponha a ilicitude no campo cível, pois malfere algum bem da vida, quer pertença a um indivíduo ou a uma coletividade, como já foi abordado previamente.

A doutrina civilista normalmente se vale das contribuições presentes na seara penal acerca desta classificação, a qual consta inclusive no Art. 23 do Código Penal.⁸³ Deste modo, consideram-se excludentes de ilicitude: a legítima defesa, o estado de necessidade, o exercício regular de direito e o estrito cumprimento do dever legal.⁸⁴

Legítima defesa é uma exceção à proibição da autotutela pelo Direito, dando lugar nos casos em que a iminência do dano a ser sofrido é tremenda que o agente se vê premido a agir ostensivamente a fim de combater-la ou atenuar-la e, com isso, atinge bem da vida do ofensor ou de terceiro. Há de se ter em mente que o perigo gerado ao agente deve incidir sobre bem ou direito tutelado pelo ordenamento jurídico, de modo que, por exemplo, não haverá legítima defesa no caso de quem agrida outrem que tenta tomar de seu poder arma de fogo cuja posse está em desacordo com o disposto no Estatuto do Desarmamento,⁸⁵ pois se encontra verdadeiramente incorrendo em um crime.

Damásio de Jesus⁸⁶ destaca que tais excludentes funcionam de maneira objetiva, isto é, bastando a verificação do preenchimento dos requisitos elencados na lei penal. No entanto, fazendo-se o recorte para a inserção do raciocínio no âmbito da responsabilidade civil, tem-se definido que, para se autorizar retirar do ato o caráter ilícito e,

⁸³ Art. 23. Não há crime quando o agente pratica o fato: I - em estado de necessidade; II - em legítima defesa; III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

⁸⁴ Cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense. 2016

⁸⁵ BRASIL. **Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003**. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.826compilado.htm >> Acessado em: 19/08/2018

⁸⁶ DE JESUS, Damásio. **Curso de Direito Penal**. v.1. Parte Geral. 35ª ed. São Paulo: Saraiva. 2014, p. 403

consequentemente, o dever de indenizar do agente, no caso da legítima defesa, faz-se mister que: a) a iniciativa da agressão tenha partido de outrem, o lesado ou terceiro; b) a ameaça seja atual ou iminente e, por fim, que c) a reação, embora gravosa, não seja desproporcional à ação a que responde.

Quanto à proporcionalidade, Guilherme Nucci⁸⁷ define como sendo o meio necessário e suficiente para fazer cessar a ameaça ou impedir a concretização do ato, lesando o menos possível quem lhe tenha dado causa. Obviamente, o excesso na conduta do agente retira o caráter defensivo do ato e traz de volta a possibilidade de se vislumbrar um ânimo em ofender, desqualificando a legítima defesa, o que igualmente é previsto no Código Penal, no parágrafo único do art. 23: “O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo.”⁸⁸

Considerando a excludente no direito civil, sublinhe-se que, no caso de a vítima ser pessoa diversa da que dera azo à conduta do agente, que visava se defender, esta não ficará privada da indenização devida pelos, pois era pessoa alheia à situação anterior que liga o agente ao provocador de sua conduta, assistindo-lhe, portanto, o direito de regresso em face de quem deveria ser o destinatário da sua ação defensiva, consoante destacado por Paulo Nader.⁸⁹ Na legítima defesa, assim, quem age sob o manto desta escusativa não responde nem civil nem criminalmente.

O estado de necessidade, embora se assemelhe à espécie anterior de excludente de ilicitude, dela se distingue com precisão: segundo esclarece Caio Mário da Silva Pereira,⁹⁰ caracteriza-se pelo desenho de uma situação concreta na qual o indivíduo vê coisa ou direito seu (ou mesmo de outrem) na iminência de ser lesado, isto é, o seu direito e o direito da outra parte estão em rota de colisão, enquanto que a legítima defesa pressupõe uma conduta ofensiva por parte do outro sujeito e frente à qual o agente reage. Em ambas sobressai o intento do agente em proteger sua integridade e de seu patrimônio, sacrificando coisa alheia a fim de remover ou evitar um dano injusto.

A situação periclitante, deste modo, é externa às partes, mas aqui não deve ser confundida com o caso fortuito ou a força maior, os quais serão igualmente abordados

⁸⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral: Parte Especial**. 1ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 230

⁸⁸ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm >> Acessado em; 07/11/2018

⁸⁹ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. v. 7: Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense. 2010, p. 147

⁹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense. 2016, p. 372

adiante. Estes, embora haja certo dissenso na doutrina acerca de suas definições, reportam-se a eventos externos de grandes proporções que fogem ao controle e à previsibilidade dos vitimados, geralmente envolvendo forças da natureza ou mesmo o concurso humano.

Se esta externalidade recair sobre uma pessoa, no estado de necessidade, diferentemente da legítima defesa, ainda sim caberá ao agente reparar à vítima o dano infligido, cabendo a devida ação de regresso em face daquele que tenha originado a situação de perigo.

O Autor destaca ainda que no direito brasileiro vige a teoria objetiva acerca do estado de necessidade, a qual defende que a conduta deve se revelar, no caso, indispensável para evitar o dano vislumbrado, não se admitindo arbitrariedade no meio utilizado, o que inclusive estaria expresso no parágrafo único do art. 188 do Código Civil:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.⁹¹

O exercício regular de direito nada mais é que a conduta do agente que se revela na prática de um ato autorizado pela Lei. Se o indivíduo usa de direito subjetivo seu, não está ferindo o de outrem, é o adágio latino, conforme cita Caio Mário da Silva Pereira.⁹² Se goza de proteção legal, com efeito, as consequências desta atuação, desde que nos limites igualmente informados, é lícita. Veja-se que a hipótese é considerada tanto civil quanto penalmente, e que, inocentado o agente com sentença fundamentada nesta excludente de responsabilidade, dar-se-á a coisa julgada em matéria cível. Exemplos didáticos desta espécie são a inclusão de cadastro de devedor nos sistemas de proteção ao crédito, rescisão unilateral de contrato por descumprimento das cláusulas pela outra parte, bem como o exercício do direito de retenção de imóvel por locatário que nele tenha empregado recursos para a realização de benfeitorias úteis ou necessárias.

⁹¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm >> Acessado em: 30/08/2018

⁹² “*Qui iure suo utitur neminem laedit.*” (Quem usa direito seu não causa dano a ninguém)

Já o estrito cumprimento do dever legal, em vez de outorgar ao agente uma prerrogativa, impõe-lhe a observância de uma determinada conduta, de modo que, se conta com esta previsão legal, o resultado decorrente não pode ser qualificado como ilícito e tampouco gerador de indenização. Assim, os atos constrictivos de bens realizados por oficiais de justiça mediante mandato de penhora, ou de busca e apreensão, encontram amparo na Lei e não geram dano indenizável. Do mesmo modo, a exemplo das forças policiais, as abordagens, a apreensão de objetos ou mercadorias proibidos e a prisão em flagrante são situações de obediência ao comando superior ditado, e que inclusive deverão responder perante a sua omissão, pois tinham o dever de agir.

A todo instante evidencie-se a necessidade de que tais condutas permaneçam dentro dos limites da razoabilidade, da proporcionalidade e do que disponha o regramento a respeito a fim de que restem caracterizadas as excludentes de ilicitude, sob pena de responder pelo abuso de poder.

2.3.5 Caso fortuito e/ou força maior

Por fim, no que tange ao caso fortuito e à força maior, de início deve-se informar que a doutrina não é uníssona quanto à definição, embora o legislador tenha optado por utilizar as expressões como equivalentes no Código Civil, no art. 393, este que, embora inserido no Título IV, relativo ao direito das obrigações, informa cláusula geral de interpretação quanto às hipóteses em que possam se configurar as excludentes, assim como lhes destina mesmo tratamento, justamente o de excluir a responsabilidade do agente. Confira-se:

Art. 393: O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.⁹³

Ainda assim, majoritariamente se entende que o caso fortuito é o evento imprevisível e, por isso, inevitável, também considerando-se aí a possibilidade de concurso

⁹³ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm >> Acessado em: 17/08/2018

humano (a exemplo de um desastre aéreo), enquanto que a força maior, embora previsível, não seja possível remediar, tal como as tempestades, furacões e outros acontecimentos da natureza. Como Sérgio Cavalieri Filho⁹⁴ enfatiza, a imprevisibilidade é o traço distintivo do primeiro e a irresistibilidade, da segunda. Quanto a esta, o Autor ainda destaca que, por depender das circunstâncias verificadas em concreto, será sempre relativa, dado o desenvolvimento exponencial dos meios tecnológicos e da sofisticação de mecanismos a fim de garantir a humanidade quanto aos mais diversos eventos da vida.

Logo, ainda que de imediato não se possa prever a ocorrência de determinada situação, há casos nos quais possa ser antevista e, com isto, impõe-se aos alvos em potencial a adoção de medidas de cautela e prevenção. Este raciocínio resulta na divisão de duas espécies de caso fortuito: o interno e o externo. O primeiro seria justamente o explanado acima de que, embora não haja elementos concretos denunciando a iminência de um ato lesivo a ser praticado por terceiros, o indivíduo tem um dever de cautela e observância, seja em razão de sua natureza ou da atividade de que se ocupe, e deve se antecipar ao mesmo. Este é o caso da responsabilidade objetiva das instituições financeiras pelas fraudes em transações bancárias praticadas por terceiros, objeto da súmula nº 479 do Superior Tribunal de Justiça, o que já foi citado neste trabalho. Sérgio Cavalieri Filho informa que também se aplica a ideia do fortuito interno ao Estado, ao transportador e ao fornecedor de produtos e serviços em geral.⁹⁵

O mesmo entendimento pode ser aplicado à força maior no sentido de que, enquanto para uma pessoa comum o conhecimento acerca das condições climáticas em determinado momento não é exigível, tal não se pode supor em relação a quem preste serviço de transporte, seja aéreo, rodoviário ou aquático, pois a sua atividade exige tais medidas de precaução.

Assim, quanto ao caso fortuito, somente o fortuito externo isentaria completamente o sujeito, sendo completamente inexigível deste que vislumbrasse a ocorrência do fato e, por conseguinte, do dano advindo.

Com isto, finda-se a abordagem panorâmica da responsabilidade civil, a qual se revelou indispensável para a compreensão do tema central deste trabalho, a modificação no tratamento do dano extrapatrimonial no âmbito do Direito do Trabalho com a lei nº 13.467/17. No próximo capítulo, inserir-se-á o instituto nesta justiça especializada, em que

⁹⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12ª Ed. São Paulo: Atlas. 2015, p. 98

⁹⁵ *Ibid. passim*.

possui peculiaridades, de modo que se possam analisar criticamente as novidades trazidas ao ordenamento.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO TRABALHO

Compreendido o instituto em aspecto macro, cumpre analisar sua inserção no Direito do Trabalho, o que se dá com algumas peculiaridades justamente por abarcar danos reparáveis ocorridos na execução do contrato de trabalho, embora a esta não se limitem, relação jurídica dotada de características cuja relevância se deve considerar.

3.1 Os primeiros esboços do Direito do Trabalho no Brasil

Remonte-se, de início, ao período embrionário do Direito do Trabalho no Brasil, quando a República foi fundada ao final do século XIX e então passou-se a experimentar um momento mais liberal no trato das relações entre patrões e obreiros, mormente diante da ausência de mão de obra qualificada e das levas de imigrantes que adentraram o país até meados do século XX. A lógica do capitalismo propiciava um ambiente competitivo e aberto aos abusos daqueles que detinham o poder econômico, e, por mais que houvesse reivindicações por melhorias, os trabalhadores não tinham força suficiente para fazê-las ressonar.

Conclui-se, portanto, que neste período a responsabilidade civil do empregador pelo descumprimento do contrato de trabalho ou pela superveniência de danos outros ao empregado era praticamente inexistente, inclusive por não haver um sistema estatal legal de proteção. O movimento grevista, então, começou a se expandir, conforme relata Amauri Mascaro Nascimento,⁹⁶ germinando em terras brasileiras os ideais do anarquismo e do sindicalismo, o que foi possibilitado pelo movimento migratório acima citado, sendo expressiva a quantidade de imigrantes italianos, espanhóis e portugueses, os quais tiveram maior contato com estas correntes de pensamento no continente de origem.

A legislação trabalhista, neste cenário, foi surgindo esparsa, sob notável influência das convenções elaboradas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT), surgida em 1919, conforme exposto por José Francisco Siqueira Neto e Patrícia Tuma

⁹⁶ MASCARO NASCIMENTO, Amauri. **Curso de Direito do Trabalho**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009, pp. 57-61

Martins.⁹⁷ As primeiras leis brasileiras, anteriores àquela, foram tímidas, tais como os Decretos regulando os sindicatos rurais e urbanos (Decretos nºs 979, de 1903 e 1.637, de 1907, respectivamente), as normas acerca do trabalho infantil na indústria no Rio de Janeiro, antiga capital da República (Decreto nº 1.313, de 1891) etc. Com as inovações trazidas pela OIT, todavia, registre-se que, apesar de o Brasil se obrigar internacionalmente, tais normas careciam de internalização no ordenamento, de modo que não se faziam vinculantes e isto fragilizava a proteção dos trabalhadores. Só em 1935 foi incorporada pela primeira vez uma convenção da Organização no direito interno do país.

Neste cenário, a primeira grande conquista do proletariado foi o direito de reunião nos órgãos sindicais, desde que sob o controle do Estado, o qual ainda relutava em interferir substancialmente nas relações privadas entre os indivíduos. Reflexos deste momento liberal do Direito de Trabalho são vislumbrados até o tempo atual, quando a Constituição Federal consagra a liberdade de exercício profissional, bem como na reforma encampada pela lei nº 13.467/17, que será fruto de estudos mais detalhados posteriormente neste trabalho, sendo uma de suas justificativas a flexibilização das relações de emprego de modo a facilitar a contratação e a regulamentação de modalidades de trabalho já há muito praticadas, como o contrato intermitente e o teletrabalho.

No entanto, faltava observar que, apesar de o trabalho ser uma relação de natureza privada, põe em cheque bens da vida de mais alta relevância, como a própria vida, a dignidade, a saúde e o valor do trabalho enquanto meio de sobrevivência do ser humano, o que tornava imperiosa a necessidade de um olhar protetivo aos sujeitos da relação, mormente aqueles naturalmente em desvantagem, que ofereciam sua força laborativa em troca do sustento.

Neste sentido, Hannah Arendt *apud* Mariângela Nascimento classifica o homem como animal *laborans*, no contexto da ruptura do divisor entre a vida pública e a privada, em que surgiu a esfera social, com o deslocamento das necessidades individuais para o exterior, de modo que o homem passa a “[...] pertencer à sociedade na medida em que está integrado à rotina das necessidades através do trabalho e passa a ser ordenado por um conjunto de códigos e regras estabelecidos e assegurados pelo poder do Estado.”⁹⁸ Assim, o ser humano se despiria

⁹⁷ NETO, José Francisco Siqueira; MARTINS, Patrícia Tuma. (Coord.) **Direito do Trabalho no Brasil de 1930 a 1946**. v. 1. São Paulo: Atlas. 2015, pp. 22-30

⁹⁸ NASCIMENTO, Mariângela. **O Lugar do Animal *Laborans* e as Transformações no Mundo do Trabalho**. Lugar Comum. Estudos de mídia, cultura e democracia. Rio de Janeiro, v. 1, n. 35-36, pp. 233-246, set. 2011/

de sua liberdade para se ater às suas necessidades, saindo do império da Política, e se inserindo na Economia, esfera da criação e do consumo.

Logo, todo o sentido da existência humana passa a se voltar ao trabalho, o que, destaque-se, não é visto com bons olhos pela autora, pois significa que o indivíduo perdeu o seu sentido de mundo, que se torna perecível, não havendo espaço para a ação e a liberdade humanas. O que se critica, na verdade, não é a valorização do trabalho, mas sim a redução do homem ao animal que trabalha.

Tal concepção guarda sintonia com a realidade verificada nos primeiros tempos da era moderna, no contexto exposto da Revolução Industrial e do crescimento da urbanização, entendendo-se a relação de trabalho como surgida de necessidades mútuas, do empregador quanto à mão de obra para obtenção do lucro de sua atividade, e do empregado quanto aos meios para garantir sua sobrevivência. O poder econômico daquele primeiro, porém, desnivela a relação e lhe torna superior, de modo que o trabalhador tem menos possibilidades de escolha e, por isto, muitas vezes se submete a condições degradantes de trabalho.

Em 1919, depois de anos pendendo no Congresso Nacional, surgiu o primeiro decreto dispendo acerca das obrigações decorrentes de acidentes de trabalho, o Decreto nº 3724,⁹⁹ o qual impunha ao patrão o dever de indenizar os sinistros acontecidos aos operários, de acordo com a gravidade do dano infligido, estipulando ainda pensionamento aos herdeiros em caso de morte ou de incapacidade para o trabalho. O alcance dos estabelecimentos industriais só foi obtido pelo Decreto nº 13.498 de 12 de março de 1919, o qual inclusive adotou pela primeira vez a teoria do risco profissional.¹⁰⁰ Apesar da ambição, tais instrumentos normativos gozaram de pouca efetividade prática.

Aos poucos, o Estado mínimo foi cedendo espaço à intervenção nas relações de trabalho, principalmente em razão das mudanças operadas no campo político, cuja figura insigne foi Getúlio Vargas, presidente da República Federativa do Brasil entre os anos de 1930 a 1936, em um regime travestido de democracia; de 1937 a 1945, na ditadura conhecida

abr. 2012. Disponível em: << http://uninomade.net/wp-content/files_mf/110210120130LUGAR%20COMUM%2035_36.pdf >> Acessado em: 12/09/2018

⁹⁹ BRASIL. **Decreto nº 3.724, de 15 de janeiro de 1919**. Regula as obrigações resultantes dos accidentes no trabalho. Disponível em: << <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-3724-15-janeiro-1919-571001-publicacaooriginal-94096-pl.html> >> Acessado em: 23/08/2018

¹⁰⁰ Cf. Polizel, Rosana Boscariol Bataini. **Acidente do Trabalho: Responsabilidade Civil do Empregador e Culpa Exclusiva do Empregado**. 2014, 166 f., Dissertação (Mestrado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <<<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/6384/1/Rosana%20Boscariol%20Bataini%20Polizel.pdf> >> Acessado em: 23/08/2018

como Estado Novo, e, de 1951 a 1954, por meio do sufrágio e da escolha popular, abreviando seu mandato com o icônico suicídio no Palácio do Catete, no Rio de Janeiro. Sua ascensão ao poder, de início, deu-se no contexto da Revolução de 1930, a qual encerrou a República Velha, depondo o então presidente Washington Luís e revogando a Constituição de 1891, tendo assumido até o ano de 1934 o governo provisório e a partir daí, quando foram convocadas eleições, permanecendo no cargo após a vitória no pleito.¹⁰¹

Sua plataforma populista e muito semelhante ao fascismo italiano propiciou a ingerência do Estado na vida privada, o que acabou repercutindo na seara trabalhista, quando começou a surgir o sistema de proteção ao obreiro e aos seus direitos. Já em 1930 foi criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, que exerceu intensa atividade legislativa neste período, visando concretizar tais estratégias governamentais por meio do atendimento de algumas reivindicações históricas dos trabalhadores, sem descuidar de a todo tempo construir a ideia de que tais avanços só foram permitidos pela benevolência do Estado, centralizando o seu poder. Isto acabou sendo alvo de severas críticas pela esquerda, pois a preocupação maior era com a criação de uma identidade carismática ao governante, alcunhado de “Pai dos Pobres”, sem resolver de fato os principais conflitos existentes nas relações de trabalho, apenas tirando-lhes o foco.¹⁰²

A Constituição Federal de 1934, promulgada após o período de Governo Provisório, foi a primeira a dispor sobre as condições de trabalho e os direitos do trabalhador, delegando à lei fornecer o amparo à produção e condições dignas de trabalho na cidade e no campo, admitindo os sindicatos e associações profissionais, bem como garantindo isonomia salarial, jornada de trabalho de 8 horas diárias, normas referentes ao trabalho dos menores e o pagamento de indenização por acidente de trabalho em obras públicas via folha de pagamento, até 15 dias após a sentença.¹⁰³

Sobressai neste período de evolução a instalação da Justiça do Trabalho em 1941, embora ainda pertencente ao Poder Executivo, a partir do que se construiu um cenário

¹⁰¹ VICENTINO, Cláudio; GIANPAOLO, Dorigo. **História Geral e do Brasil: Volume Único**. 1ª Ed. São Paulo: Scipione. 2011, *passim*.

¹⁰² Cf. MINISTÉRIO DO TRABALHO. **A Era Vargas: dos anos 20 a 1945. Anos de Incerteza (1930-1937)**. Ministério do Trabalho. Disponível em: <<<https://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/anos30-37/PoliticaSocial/MinisterioTrabalho>>> Acessado em: 23/08/2018

¹⁰³ POLIZEL, Rosana Boscariol Bataini. **Acidente do Trabalho: Responsabilidade Civil do Empregador e Culpa Exclusiva do Empregado**. 2014. Tese (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo. 2014, p. 18 Disponível em: <<<https://sapiencia.pucsp.br/bitstream/handle/6384/1/Rosana%20Boscariol%20Bataini%20Polizel.pdf>>> Acessado em: 23/08/2018

específico para as disputas entre obreiro e empregador, mas não sem acirrados debates e divergências acerca da criação de uma Justiça Especializada desde a sua propositura em 1935, chegando mesmo a ser acusada de ter viés fascista. Como se vê, os avanços nesta fase se deram em um aspecto mais amplo, no sentido dos direitos e garantias básicos dos trabalhadores, bem como da própria organização e estrutura de funcionamento da Justiça para resolver as questões afeitas ao trabalho. A genialidade do governante, neste sentido, como demonstrado, foi em inculcar na mentalidade dos trabalhadores a ideia de que os avanços consistiam em vantagens reais aos mesmos, quando na verdade se tratavam das reivindicações que desde os dois últimos séculos pleiteavam.¹⁰⁴

Mas isto, destaque-se, no âmbito do Direito do Trabalho individual, pois no coletivo a força das entidades sindicais foi amortecida com veemência pelo Estado, que procurava em vez de mediá-los, o que fazia repressivamente, proibindo greves e lhes conferindo pouca visibilidade.

3.2. Consolidação das Leis do Trabalho: o divisor de águas

Sem dúvidas, o ápice do movimento de afirmação do Direito do Trabalho foi a reunião da vasta legislação esparsa então existente na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), Decreto nº 5.452, de 1º de maio de 1943,¹⁰⁵ ocasião em que se decretou também ser a data feriado nacional, o Dia do Trabalho, remanescente até os dias atuais. O diploma passou a reger os contratos de trabalho e todas as relações daí decorrentes, bem como a contemplar indistintamente todas as categorias profissionais, estabelecendo conceitos fundamentais como o de empregador, empregado, salário e arrolando os direitos com que até então os obreiros haviam sido contemplados, além de ter sido instituída uma processualística para o Direito do Trabalho.

Em sua redação original, bastante alterada no decorrer dos anos – e alvo de mais uma densa modificação por meio da lei nº 13.467/17, alcunhada de Reforma e objeto de análise na presente investigação – pouco dispusera sobre a responsabilidade do patrão em relação ao empregado, fosse contratual ou aquiliana. No entanto, alguns pontos merecem

¹⁰⁴ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **A Justiça do Trabalho entre Dois Extremos: do Conselho Nacional do Trabalho (CNT) ao Tribunal Superior do Trabalho (TST)**. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: << <http://www.tst.jus.br/historia-da-justica-do-trabalho> >> Acessado em: 10/09/2018

¹⁰⁵ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm >> Acessado em: 11/09/2018

destaque: o Art. 2º da norma, ao definir a figura do empregador como a empresa individual ou coletiva (equiparando-lhes ainda os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas e outras instituições sem fins lucrativos que tenham empregados) que admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, a ele atribui o ônus de assumir os riscos da atividade desenvolvida.¹⁰⁶

Neste sentido, pode-se considerar como imergente no cenário a teoria da responsabilidade objetiva quanto ao risco proveito, no sentido de que todo aquele que se beneficia do fato causador está obrigado a repará-lo. Ainda sim, pode-se considerar que prevalecia a teoria subjetiva, pela influência do Código Civil de 1916, a qual, no âmbito do Direito do Trabalho, na exposição de José Affonso Dallegrave Neto,¹⁰⁷ estriba-se na inexecução culposa de uma obrigação.

Contudo, poucos são os dispositivos que demonstram essa imputação da responsabilidade contratual, e que foram sendo acrescentados à Consolidação. Por exemplo, a multa do Art. 477, 8º,¹⁰⁸ no valor do salário do Obreiro e imposta quando a quitação das verbas rescisórias na extinção do contrato de trabalho se dá após o prazo estipulado no §6º do mesmo artigo, tem caráter reparatório e decorre justamente do descumprimento de uma obrigação ínsita à relação de trabalho. Do mesmo modo, o autor cita a reparação pelo não fornecimento de vale-transporte ao empregado quando não obtenha declaração do mesmo dispensando o benefício e a reparação pelos desgastes sofridos pelo veículo do empregado cuja atividade requeira a realização de visitas ou viagens no mesmo.

A teoria objetiva permaneceu ligada aos acidentes de trabalho, tendo por pressuposto o risco, sendo aprofundada posteriormente pela teoria do risco criado, direcionada

¹⁰⁶ Art. 2º, CLT: Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados. [...]

¹⁰⁷ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr. 2014, p. 119

¹⁰⁸ Art. 477, CLT: Na extinção do contrato de trabalho, o empregador deverá proceder à anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, comunicar a dispensa aos órgãos competentes e realizar o pagamento das verbas rescisórias no prazo e na forma estabelecidos neste artigo.

[...] § 6º A entrega ao empregado de documentos que comprovem a comunicação da extinção contratual aos órgãos competentes bem como o pagamento dos valores constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverão ser efetuados até dez dias contados a partir do término do contrato.

[...] § 8º - A inobservância do disposto no § 6º deste artigo sujeitará o infrator à multa de 160 BTN, por trabalhador, bem assim ao pagamento da multa a favor do empregado, em valor equivalente ao seu salário, devidamente corrigido pelo índice de variação do BTN, salvo quando, comprovadamente, o trabalhador der causa à mora. [...]

às atividades perigosas, e pela teoria do risco profissional, esta que ampliou o espectro de proteção para além do evento acidentário e se estendeu a todos os empregadores, entendendo-se a empresa como responsável pelo desenvolvimento das atividades profissionais dos contratados, qualquer que seja a sua natureza, devendo suportar os efeitos colaterais de sua atuação.¹⁰⁹

Em 1945, à beira de findar o Estado Novo, houve inovação legislativa no sentido de expandir o conceito de acidente de trabalho, contemplando, fora os acidentes típicos, as doenças afeitas às condições de prestação do labor e as concausas, isto é, os eventos que, embora isoladamente não sejam responsáveis de forma direta pela morte ou incapacidade do obreiro, guardassem relação de causa e efeito com tal resultado danoso ao trabalhador e estivessem inseridos no âmbito da execução do contrato.

Conforme narra Polizel,¹¹⁰ com o Decreto nº 18.809, de 05 de maio de 1945, passou-se de igual modo a prever às vítimas o direito à assistência, à readaptação e à indenização, bem como impôs a necessidade de se efetivar políticas de prevenção de acidentes. Já a Constituição promulgada em 1946 passou a contemplar a matéria, instituindo a obrigação de seguro do empregador contra acidentes de trabalho, o qual foi incluído no sistema da previdência social em 1967, nos anos de chumbo, passando para as mãos do Estado por meio do Decreto nº 61.784.

A medida, de início, na exposição da autora, não se mostrava razoável, pois implicava a conclusão de que tal seguro abarcava todos os riscos possíveis em face do empregado e os repararia por completo, ficando o empregador eximido dessa responsabilidade com a transferência do encargo. Isto só foi sanado na Carta de 1988, quando assegurou o direito daquele primeiro à indenização do dano acidentário por dolo ou culpa do empregador, comando que foi reproduzido na Lei Geral da Previdência Social, Lei nº

¹⁰⁹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr. 2014, pp. 112-113.

¹¹⁰ POLIZEL, Rosana Boscariol Bataini. **Acidente do Trabalho: Responsabilidade Civil do Empregador e Culpa Exclusiva do Empregado**. 2014. Tese (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo. 2014. Disponível em: <<<https://sapiencia.pucsp.br/bitstream/handle/6384/1/Rosana%20Boscariol%20Bataini%20Polizel.pdf>>> Acessado em: 23/08/2018

8.213/91,¹¹¹ ao dispor que o recebimento de benefício previdenciário não excluiria a responsabilidade do contratante.¹¹²

Como se pode notar, a esfera de danos admitidos em face do trabalhador no âmbito da relação de emprego permaneceu durante muito tempo afeita principalmente à dimensão material, fosse quanto à contraprestação do serviço e deveres correlatos ou quanto à incolumidade física do indivíduo. A Norma Consolidada foi tímida ao tratar de bens da vida como a honra, a imagem e a integridade psíquica, entendendo como condutas atentatórias aos mesmos aquelas resultantes do abuso de poder pelo empregador na execução do contrato de trabalho, o que foi contemplado genericamente no Art. 483, alíneas a), b) e e):

Art. 483: O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;

b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo; [...]

e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama; [...]¹¹³

Insta salientar que isto se deve pela concepção jurídica de que os ordenamentos se embebiam até então, eminentemente positivista e ancorada na imperatividade e cogência das leis, legitimadoras da ordem estabelecida, portanto, implicando a abstração de juízos de valor, o que, com os eventos nefastos da 2ª Guerra Mundial, rompeu com o mito da legalidade e expôs as falhas e a incompletude do positivismo, ideologia que serviu de disfarce para os autoritarismos e atrocidades presenciados.

Com a derrota do fascismo e do nazismo e com o escancaramento de suas incoerências, o direito se viu premido a buscar fundamento em outra concepção. Neste sentido, o valor da vida humana e da dignidade, os bens mais afrontados na guerra experimentada, despontaram como pilares das ordens jurídicas de então, tendo sido expressamente contemplados nas constituições os direitos e garantias fundamentais. Na

¹¹¹ BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm >> Acessado em: 12/09/2018

¹¹² Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem.

¹¹³ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm >> Acessado em: 11/09/2018

análise de Camilo Silveira Rabello de Azevedo,¹¹⁴ fundou-se então o chamado Estado de Direito Constitucional, pós moderno, no qual a Constituição passa a ser a fonte de validade do direito, devendo todas as normas do sistema mostrar ressonância com os ideais nela defendidos.

Só a partir daí, portanto, que os direitos da personalidade, também direitos fundamentais,¹¹⁵ passaram a receber maior destaque e consideração, reverberando com mais intensidade em uma série de institutos jurídicos, não se excluindo destes a responsabilidade civil. No Brasil, a instabilidade política que lhe é marcante sempre influenciou diretamente a ordem jurídica e, no período posterior à Segunda Guerra Mundial, mergulhou em um regime ditatorial militar, como já introduzido, de modo que os paradigmas inaugurados a nível mundial só foram acolhidos no direito interno com a Constituição Federal de 1988.

Como fruto do Neoconstitucionalismo, com forte carga pós-positivista, a nova Hermenêutica Constitucional não só possibilitou a centralização da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico como também a ampliação da eficácia aos princípios encartados no texto da Lei Maior, de modo que a constituição deixa de ser vista como mera carta de intenções, impondo uma responsabilidade maior para com a sua concretização.¹¹⁶ Na perspectiva do Direito do Trabalho, percebe-se que, ao erigir o valor social do trabalho a um dos fundamentos da República, ao lado da dignidade humana, bem como o seu primado enquanto base da Ordem Social¹¹⁷, a Constituição delineou um sistema de proteção ao obreiro e impôs ao legislador pátrio o dever de observância para com tais premissas nas relações de trabalho. Não só isto como contemplou de forma expressa os direitos e garantias

¹¹⁴ AZEVEDO, Rodrigo Silveira Rabello de. **A Queda do Positivismo Jurídico e o Direito Constitucional no Pós-Guerra**. Orbis: Revista Científica, v. 02, nº 1, 2011, pp. 20-31. Disponível em: << <http://www.cesrei.com.br/ojs/index.php/orbis/article/view/48> >> Acessado em: 13/09/2018

¹¹⁵ Importante sublinhar que, embora possam haver largas zonas de convergência entre direitos da personalidade e direitos fundamentais, estes não se confundem, conforme se posiciona fortemente a doutrina civilista portuguesa, cujas influências no direito pátrio são notórias. Jorge de Miranda, exemplificativamente, entende que os direitos fundamentais possuem uma incidência predominantemente publicista, enquanto os direitos da personalidade, embora se projetassem na esfera pública, igualam as partes envolvidas, incidindo na esfera privada. Cf. MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV, Direitos Fundamentais. 3ª Ed. Coimbra Editora. 2000

¹¹⁶ CAMILO, Adélia Procópio. **Meio Ambiente do Trabalho como Direito Fundamental e Responsabilidade Civil do Empregador**. Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho. Minas Gerais, v. 1, n. 2, p. 51 -71, Jul-Dez. 2015. Disponível em: << <http://www.indexlaw.org/index.php/revistadtmat/article/view/338/pdf> >> Acessado em: 17/09/2018

¹¹⁷ Art. 1º, CRFB/88: 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; [...] Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

fundamentais inerentes àquele, dentre os quais o direito ao seguro acidentário e à indenização quando houver dolo ou culpa do empregador.¹¹⁸

Neste sentido, fortalece-se ainda o dever do empregador não só em reparar como o de atuar preventivamente na promoção de um meio ambiente laboral seguro e saudável para todos os colaboradores, o que implica medidas de segurança, medicina e higiene no trabalho¹¹⁹, mas também o desenvolvimento de relações saudáveis entre todos, de respeito e parcimônia. Logo, o empregador que não mostrar observância a estes imperativos, sobrevindo eventos graves aos seus subordinados com causa direta nesta omissão, deverá ser responsabilizado.

Este pensamento foi introduzido no ordenamento brasileiro por meio da ratificação, sem reservas, da Convenção nº 155 da OIT em 1993, com a edição do Decreto nº 1.254/94, que versa acerca dos elementos físicos e psicológicos que possam afetar a saúde do trabalhador,¹²⁰ fosse no ambiente específico da sede da empresa ou naqueles outros aos quais o obreiro se deva fazer presente para o exercício da função, sob controle direto ou indireto do empregador.

O dano moral, portanto, passa a ter maior visibilidade, passando a se considerar não apenas os que pudessem se relacionar aos acidentes no trabalho, mas às próprias relações entre funcionários e entre estes e os patrões. Figura em destaque nas últimas décadas vem sendo o assédio, tanto moral quanto sexual, nas relações trabalhistas, peculiares no sentido de que não se encerram em um fato único, mas em condutas reiteradas, sistemáticas, que diminuem e malferem o obreiro em sua dignidade ao serem submetidos a situações humilhantes e constrangedoras, quando não constituam igualmente tipos penais.

Neste sentido, conforme expõe Rômulo Torres Ramiro,¹²¹ o fenômeno, conhecido internacionalmente como *mobbing*, em razão dos estudos precursores ao despertar do interesse pelo tema em solo brasileiro, tem como principais elementos caracterizadores o

¹¹⁸ Art. 7º, CRFB/88: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; [...]

¹¹⁹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; [...]

¹²⁰ Art. 3º, 1.254/94: Para os fins da presente Convenção: [...] e) o termo "saúde", com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecção ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho.

¹²¹ RAMIRO, Rômulo Torres. **Assédio Moral Laboral: A Indenização Por Dano Moral**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Universidade Federal de Santa Maria. Santa Maria. Rio Grande do Sul. 2016, pp. 22-24. Disponível em: << >> Acessado em: 19/09/2018

dano, a repetição, a intencionalidade, a duração no tempo, a premeditação, a intensidade da violência psicológica e, conseqüentemente o dano psíquico.

Vê-se, portanto, que estas práticas ofendem duplamente o indivíduo, agredindo, além dos seus direitos da personalidade, a própria saúde, ensejando maior reprovação ainda quando violem a dignidade sexual das vítimas. Este se mostra um verdadeiro desafio da era contemporânea, uma vez que as relações humanas em geral vêm se tornando cada vez mais complexas e permeadas pela volubilidade, pelo distanciamento, pelo egocentrismo e pela competitividade.

Ademais, a própria maneira com que o assédio se realiza, velada e continuamente, dificulta a obtenção de prova material da sua ocorrência, pois o dano vai se construindo e se perpetuando no curso da prestação laboral. Não obstante, a jurisprudência é pacífica ao considera-lo como hipótese de dano *in re ipsa*, isto é, dispensando prova da sua extensão, sendo bastante a prática dos atos.¹²²

Note-se que, quanto ao direito à reparação, a Constituição Federal o assegura em aspecto amplo no art. 5º, contemplando o dano moral e o material e sem limitar as searas em que aplicável:

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; [...]¹²³

Já a CLT não oferecia disciplinamento preciso quanto ao mesmo, sendo regido nas lacunas da lei específica, portanto, subsidiariamente, pelas normas cíveis, o que inclusive

¹²² Cf. BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Recurso de Revista nº 254305120145240007. Recorrente: Karlos César Cavalheiro de Oliveira. Advogado: Arthur Andrade Francisco. Recorrido: Rigna Comércio de Elevadores Ltda ME. Advogado: José Roberto de Almeida. Relator: José Roberto Freire Pimenta. 2ª Turma. Distrito Federal. 04 de agosto de 2017. Disponível em: << <http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada> >> Acessado em: 29/09/2018

¹²³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >> Acessado em: 22/09/2018

se admitia na cláusula de abertura constante no parágrafo único do art. 8º da CLT,¹²⁴ posteriormente revogado pela lei nº 13.467/17. Isto por si só não se mostra um fator negativo, revelando-se, em verdade, benéfico na medida em que possibilitou uma interpretação sistêmica ao instituto da responsabilidade civil, propiciando maiores chances de efetividade aos valores encartados na ordem jurídica inaugurada, compatibilizando com os princípios norteadores daquele ramo do direito.

No Código de 1916, estava inserida a cláusula geral de responsabilidade subjetiva com fundamento na culpa, prestigiada em detrimento da objetiva, esta admitida no ordenamento em hipóteses escassas e expressas, como no caso do transporte ferroviário, prevista na Lei das Estradas de Ferro (Decreto nº 2.681/1912), na aeronáutica (Código Civil Brasileiro de Aeronáutica, Lei nº 7.565/86) e quanto às atividades nucleares, na Lei nº 6.453/77, como expõe Cristiane de Marchi¹²⁵, acrescentando ainda que a Constituição Federal também arrolou hipóteses de responsabilidade objetiva, como nos artigos 21, inciso XXIII, “d” e no 37, § 6.^o¹²⁶ O Código de Beviláqua fazia menção à responsabilidade civil nas relações de trabalho, estabelecendo que o patrão, respondendo pelos atos de seus empregados e prepostos no exercício da função, só o fariam se houvessem agido com negligência ou culpa,¹²⁷ assumindo conotação subjetiva, portanto.

¹²⁴ Art. 8º. As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

¹²⁵ MARCHI, Cristiane de. **A Culpa e o Surgimento da Responsabilidade Objetiva: Evolução Histórica, Noções Gerais e Hipóteses Previstas no Código Civil**. Revista dos Tribunais, Brasília, n. 105, v. 964, p. 215-231, fev-2016. Disponível em: <<
http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.964.08.PDF >> Acessado em: 17/09/2018

¹²⁶ O Art. 21 dispõe acerca das competências da União e, no inciso XXIII, alínea d, estabelece a responsabilidade objetiva para os danos decorrentes de atividades nucleares. Já o parágrafo 6º do art. 37 imputa à Administração Pública, isto é, as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso daquela em face da pessoa do responsável nos casos de dolo ou culpa.

¹²⁷ Art. 159, CC/02: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.521 a 1.532 e 1.542 a 1.553. [...]

Art. 1.521, CC/1916: São também responsáveis pela reparação civil: [...]

III - o patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele (art. 1.522); [...]

Art. 1.522, CC/1916: A responsabilidade estabelecida no artigo antecedente, n. III, abrange as pessoas jurídicas.

Art. 1.523, CC/1916: Excetuadas as do art. 1.521, V, só serão responsáveis as pessoas enumeradas nesse e no art. 1.522, provando-se que elas concorreram para o dano por culpa, ou negligência de sua parte.

A responsabilidade objetiva só foi introduzida mais amplamente na civilística com o Novo Código Civil de 2002, permanecendo, no entanto, em caráter residual ante a teoria subjetiva. Como já citado anteriormente neste trabalho, o parágrafo único do Art. 927 trouxe a teoria do risco e, em simetria aos arts. 1.521, inciso III e 1.523 do Código revogado, transcritos no rodapé, quanto à responsabilidade dos empregadores pelos seus subordinados, estabeleceu-a ainda que inexistente culpa de sua parte:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.¹²⁸

A responsabilidade civil no Direito do Trabalho, conseqüentemente, fosse pelo dano patrimonial ou extrapatrimonial, tinha como lugar para suas disputas a justiça comum, não a Justiça do Trabalho, pois esta matéria não constava em suas atribuições constitucionais até então, conforme o art. 114 da Carta Magna. Isto só se modificou em 2004 com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45,¹²⁹ a qual, dentre outras expandiu as competências daquela e contemplou expressamente os danos decorrentes da relação de emprego, morais ou materiais, ao modificar o art. 114 da CRFB/88:

Art. 114: Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; [...]

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.¹³⁰

Neste sentido, é importante invocar o alerta de José Affonso Dallegrave Neto¹³¹ de que a competência da Justiça do Trabalho, nestes casos, é aferida conforme a situação

¹²⁸ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm >> Acessado em: 25/09/2018

¹²⁹ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/CCiVil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm >> Acessado em: 18/09/2018

¹³⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >> Acessado em: 27/09/2018

jurídica das partes no momento dos fatos a serem controvertidos, mesmo que, de início, haja apenas a figura do empregador e do trabalhador ainda não contratado, admitindo-se a hipótese do dano pré-contratual, cuja razão de ser está no direito fundamental à isonomia e à não discriminação. Do mesmo modo, o dano desferido pós-contrato é albergado pela justiça especializada, raciocínio que pode ser alcançado justamente pela cláusula de abertura constante no inciso IX do Art. 114 da Constituição Federal acima transcrito, após a citada Emenda.

O Autor recorre ainda ao princípio da boa-fé objetiva, corolário do direito contratual e sagrado no Art. 422 do Código Civil,¹³² aplicado sem ressalvas ao contrato de trabalho, exigindo das partes contratantes lealdade e probidade, antes, durante e após a execução do firmado, mas, destaque-se, o dano pós-contratual só pode ser oponível ao empregador quando afeito à relação de trabalho em algum aspecto. Exemplo disso seria o desferimento de calúnias e acusações contra ex-obreiro cujo teor se refira à sua conduta ao tempo da prestação laboral e no âmbito desta.

Importante mencionar, igualmente, a edição da Súmula Vinculante nº 22¹³³ pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 2009, a qual reafirma a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, incluindo aquelas propostas antes da EC nº 45/04 e sem sentença de mérito proferida até então. Além de contribuir para com o esclarecimento do teor e do alcance da emenda, o enunciado também demonstra apreço para com a manutenção da segurança jurídica e da isonomia no tratamento dos casos.

A inovação foi positiva para o trabalhador, pois, além de permitir a ampliação do espectro de apreciação das hipóteses a serem consideradas como dano indenizável, amparou tais pretensões com o sistema de proteção delineado pelo projeto constitucional e possibilitou, dentre outros, o trâmite mais célere, bem como a aplicação dos princípios peculiares ao Direito do Trabalho. Alice Monteiro de Barros¹³⁴ cita o princípio da proteção e seus desdobramentos, por exemplo, no *in dubio pro operario*, na aplicação da norma mais benéfica

¹³¹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr. 2014, pp. 145-146

¹³² Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

¹³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 22**. Disponível em: << <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1259> >> Acessado em: 25/10/2018

¹³⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. Atualizado por Jessé Cláudio Franco de Alencar. 10ª ed. São Paulo: LTr. 2016, p. 122

ao obreiro e na manutenção da condição mais favorável, tentando corrigir as desigualdades, numa espécie de tutela compensatória, contrabalanceando a posição superior do patrão ao menos juridicamente.

Não se olvide ainda, no Direito do Trabalho, a evidente facilitação no acesso à justiça, este que é, nos dizeres de Mauro Cappelletti e Bryan Garth,¹³⁵ requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário preocupado em garantir os direitos dos cidadãos, e não apenas proclama-los, sendo, em verdade, o mais básico dos direitos fundamentais. Sob este prisma, é sabido que o Reclamante empregado gozava de presunção de hipossuficiência econômica, isto até o advento da Reforma Trabalhista. A gratuidade da justiça era concedida mediante simples declaração, o que era regido pelo então art. 790, §3º da CLT, segundo o qual era facultado aos juízes deferir, de ofício ou a requerimento, o aludido benefício, desde que o postulante auferisse salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem sua vulnerabilidade financeira. Igual raciocínio se aplica à questão dos honorários sucumbenciais, que não eram exigidos do obreiro caso não lograsse êxito na ação, e, na sucumbência recíproca, eram compensados, realidade que também foi alterada com o advento da lei nº 13.467/17.¹³⁶

A noção de duração razoável do processo igualmente favorece a ampliação do acesso à justiça, tendo sido acrescida ao texto constitucional por meio da referida Emenda, embora a celeridade no trâmite processual fosse ideia ínsita à noção de proteção ao trabalhador tencionada pelo Direito do Trabalho. Ainda na preleção de Mauro Cappelletti e Bryan Garth,¹³⁷ a morosidade da justiça é nociva não só pela imediata consequência de retardar a satisfação de possíveis direitos do obreiro como pela maior onerosidade ao litígio, o

¹³⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 1988, p. 12

¹³⁶ Tendência que vem se consolidando nos últimos anos é a de tornar mais rígidos os critérios para concessão da Justiça gratuita, buscando coibir o ajuizamento de ações aventureiras e irresponsáveis, ou o beneficiamento indevido àqueles com condições de suportar os gastos de um processo judicial, o que se vislumbrou no Código de Processo Civil de 2015 (lei nº 13.015/15) e, mais recentemente, na lei nº 13.467/17, a Reforma Trabalhista. Nesta, contudo, a nova redação conferida ao art. 790, §3º não foi bem vinda, pois, ao mudar o parâmetro objetivo da hipossuficiência para igual ou inferior a 40% do limite máximo para os valores de benefícios do Regime Geral da previdência Social e condicionar o deferimento do pedido de justiça gratuita à comprovação do alegado, erigiu obstáculos à concretização do direito fundamental ao acesso à justiça, e isto principalmente nas ações que versam sobre altas somas, como as de indenização. Quanto aos honorários de sucumbência, a lei também inova ao acrescentar à CLT o art. 791-A e seus parágrafos, que admite a fixação de honorários a ambas as partes na sucumbência recíproca, vedando a compensação que outrora se operava, e só exime o beneficiário da justiça gratuita de paga-los quando não tenha obtido em juízo, ainda que em outra ação, créditos suficientes para suporta-los.

¹³⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 1988, p. 20

que pode pressionar a parte mais vulnerável a aceitar valores injustos em um eventual acordo ou mesmo lhe desestimular ao ajuizamento da ação.

3.3 As espécies de responsabilidade civil no Direito do Trabalho conforme a doutrina e a jurisprudência

A contribuição de José Affonso Dallegrave Neto nesta seção será primordial, pois, em sua obra *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*,¹³⁸ classifica as espécies de responsabilidade civil admitidas no Direito do Trabalho no Brasil, a que se acrescerão apontamentos de outros autores e esclarecimentos e atualizações da jurisprudência.

Em um primeiro momento, o autor diferencia a responsabilidade pela inexecução culposa de uma obrigação, com amparo na teoria subjetiva, e outra pelo dano cujo nexo causal decorra tão só do exercício da atividade profissional, com esteio na teoria objetiva. Neste aspecto, pode-se notar uma distinção entre a responsabilidade contratual e a extracontratual, admitindo ainda, na primeira, uma ampliação para a ocorrência de danos pré e pós-contratuais. Ao final, expor-se-á brevemente a teoria da responsabilidade pressuposta, recente no Direito do Trabalho e que serve de fundamento para alguns casos de responsabilidade objetiva.

Para facilitar a abordagem, as espécies serão individualmente analisadas adiante.

3.3.1 Responsabilidade Civil contratual

O contrato de trabalho reúne obrigações mútuas entre as partes, incluindo deveres principais e acessórios. Consoante a preleção de Orlando Gomes e Elson Gottschalk,¹³⁹ o traço marcante da relação estabelecida por esta espécie de contrato é a dependência em que permanece uma das partes, não só quanto à necessidade de algo que a outra pode lhe oferecer

¹³⁸ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr. 2014

¹³⁹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Atualizado por José Augusto Rodrigues Pinto e Otávio Augusto Reis de Sousa. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2012, p. 140

como pelo fato de que não se esgota em apenas uma prestação, de modo que se exige a sua continuidade.

Ao obreiro incumbe, em primeiro plano, executar o serviço em conformidade com as diretrizes balizadas pelo contratante, o qual assume os riscos do empreendimento, de modo que a prestação laboral pressupõe uma obrigação de meio, não de resultado. A boa-fé, a observância dos regramentos internos da empresa, a diligência, a pontualidade e outros atributos, embora não expressos no contrato de trabalho, adentram a esfera de compromisso do empregado perante o empregador, de modo que o descumprimento autoriza a aplicação de sanções disciplinares.

O empregador, por sua vez, logo assume os deveres de dirigir e remunerar o serviço contratado, bem como oferecer as condições necessárias para a sua execução, surgindo como obrigações conexas o registro do vínculo na Carteira de Trabalho do obreiro, o cumprimento dos prazos para pagamento do salário e demais verbas que aquele faça jus, a concessão de intervalo para descanso e alimentação, a promoção da qualidade e da segurança do meio ambiente laboral, a remuneração do serviço extraordinário, o pagamento de adicionais caso se tratem de atividades insalubres ou perigosas, conceder férias, pagar anualmente a gratificação natalina (conhecida como 13º salário) e muitos outros. Quanto ao poder diretivo, Dallegrave Neto¹⁴⁰ destaca que deve receber limites técnicos, de acordo com as necessidades da empresa e a sua finalidade econômica, devendo se ater à sua função social e à dignidade do trabalhador, sob pena de restar configurado o abuso de poder.

Logo, a responsabilidade contratual decorreria do dano infligido pela inexecução de uma obrigação erigida perante o trabalhador, havendo culpa no ato do empregador. É, portanto, aferida conforme a teoria subjetiva, devendo restar caracterizados o dano, a culpabilidade e o nexo causal entre a conduta e o resultado.

O autor em comento, valendo-se da civilística, destaca que a inexecução contratual pode implicar tanto o inadimplemento quanto a mora, entendido o primeiro como o a inexecução absoluta da obrigação, seja pela sua impossibilidade ou pela recusa do obrigado em satisfazê-la, enquanto a segunda seria passível de remediação, podendo ser purgada com a vontade do devedor e a aceitação do credor.

¹⁴⁰ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr. 2014, p. 118

No entanto, importante destacar que nem todo descumprimento do contrato de trabalho gera direito a indenização. Como já trazido neste capítulo, a Consolidação das Leis do Trabalho traz previstas algumas situações em que a falta para com algum dos deveres, do empregador ou do empregado, enseja a aplicação de sanções tais como multas ou mesmo indenizações. Mais um exemplo disso, acrescentando aos já citados, é o do caso da rescisão indireta do contrato de trabalho pelo empregado, do art. 482, em que, diante das hipóteses arroladas, o obreiro pode considerar rescindido o contrato e ainda pleitear reparação em face do empregador:

Art. 483: O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.¹⁴¹

Como se vê, apesar da previsão legal, o texto ainda se mostra vago, pois, ao admitir a rescisão e a indenização pelo descumprimento das obrigações do contrato, não oferece uma delimitação precisa, de modo que qualquer descumprimento geraria o dever de indenizar, e não é isto o que a jurisprudência entende, pois do contrário se conferiria aplicação irrestrita ao dispositivo e isto seria nocivo à segurança jurídica e tiraria a razão de ser do instituto. É de entendimento preponderante da jurisprudência, isto não só no caso presente como na teoria geral acerca da Responsabilidade Civil – de onde o raciocínio surgiu, em verdade – que o dano, para ser indenizável, deve se revestir de gravidade suficiente, excedendo a esfera de dissabores cotidianos aos quais todos estão sob o risco. Confira-se, ilustrando, a seguinte ementa de julgado proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região:

¹⁴¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm >> Acessado em: 22/09/2018

DANO MORAL. SUPRESSÃO DE INTERVALO. NÃO OCORRÊNCIA. A redução/supressão de intervalo intrajornada constitui mero descumprimento de obrigação contratual trabalhista, ilicitude que não é capaz, por si só, de atingir os atributos inatos da pessoa, a ponto de merecer uma compensação pecuniária. Cuida-se, à evidência, de meros aborrecimentos decorrentes da relação de trabalho. (TRT-11. 2017, online) ¹⁴²

Importante destacar, ainda quanto ao dano contratual, que o Superior Tribunal de Justiça decidiu recentemente acerca do prazo prescricional aplicável para exigir a reparação. Havia controvérsia de longa data acerca da matéria, posicionando-se uma corrente pela aplicação do art. 206 do Código Civil, §3º, inciso V, segundo o qual prescreve em 3 anos a pretensão de reparação civil, enquanto o outro posicionamento, posteriormente adotado pela Segunda Seção da referida Corte em 2008, entendia ser de 10 anos, aplicando o art. 205. ¹⁴³ Todavia, os ministros voltaram a adotar a primeira corrente, mormente após a edição do enunciado nº 419 na V Jornada de Direito Civil em 2011, o qual dispunha ser aplicável o prazo de 3 anos do art. 206 tanto à responsabilidade contratual como à extracontratual.

Em agosto deste ano, a matéria foi finalmente uniformizada pelo Tribunal, nos Embargos de Divergência de nº 1.280.825-RJ, ¹⁴⁴ cuja relatoria é da Ministra Nancy Andrighi. Dentre as várias linhas argumentativas utilizadas, além de a interpretação do Código Civil como um todo permitir concluir que o art. 206, §3º, inciso V do Código Civil, ao utilizar a expressão “reparação civil” se referir àquela atinente ao dano extracontratual, a julgadora

¹⁴² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região. Recurso Ordinário nº 0001555-44.2016.5.11.0007. Recorrente: Elisa Drumond Parente. Advogado: Enilson Campos de Sousa e outro. Recorrido: Banco Bradesco S/A. Advogado: Nelson Wilians Fraton Rodrigues. Relatora: Desembargadora Solange Maria Santiago Morais. Manaus. 28 de agosto de 2017. Disponível em: << <https://trt-11.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/493823452/15554420165110007> >> Acessado em: 22/09/2018

¹⁴³ Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

Art. 206. Prescreve:

[...] § 3º Em três anos:

[...]V - a pretensão de reparação civil; [...]

¹⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência nº 1.280.825-RJ (2011/0190397-7). Embargante: Clube de Investimento dos Empregados da Vale INVESTVALE. Advogados: Carlos Mário da Silva Velloso Filho e outros, Anna Maria da Trindade dos Reis e outros, Sérgio Carvalho, Mônica Goes de Andrade Mendes de Almeida, Oswaldo Rego, Carlos Gustavo Rodrigues Reis, Marcus Vinicius Santos Menezes e outros, Gabriela Dourado, Renata Fernandes Hanones. Embargante: Francisco Valadares Póvoa. Advogados: Maria Aparecida Miranda Terrigno, Carlos Fabiano Terrigno, Flavia Maria Terrigno Santana. Embargado: Associação Aposentados, Pensionistas, Empregados Ativos e Ex-Empregados da Companhia Vale do Rio Doce, Suas Empreiteiras, Controladas E Coligadas – APEVALE. Advogados: Alde da Costa Santos Júnior e outros Carolina F. M. T. Macedo e outros. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília. 02 de agosto de 2018. Disponível em: << https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_ERESP_1280825_2506f.pdf?Signature=r3aIHc89y5qRv2s8BKTM%2FvgMBcE%3D&Expires=1537885540&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=7181e873bcec5f26d96131a8bcd558a1 >> Acessado em: 25/09/2018

destaca que a responsabilidade contratual tem como pressuposto o desrespeito a uma obrigação firmada em um contrato prévio, de modo que mais valores estão em jogo e recebem os efeitos da lesão infligida, de modo que se torna mais razoável a aplicação do prazo maior para o direito de ação contra tais condutas. Logo, o prazo prescricional para ações de reparação por dano contratual são de 10 anos, conforme o art. 205 do Código Civil.

No que concerne ao Direito do Trabalho, note-se que a Constituição estabelece prazo diverso para o ajuizamento de ação postulando créditos decorrentes da relação de trabalho, de 2 anos após o fim do contrato, dentre aqueles podendo-se incluir a indenização pelos danos sofridos pelo Obreiro, contratuais ou extracontratuais, conforme o art. 7º.¹⁴⁵ Já quanto aos créditos a serem cobrados, o mesmo dispositivo estabelece a prescrição quinquenal, com início na data da propositura da ação.

Tendo em vista o princípio peculiar da proteção, em seu desdobramento na aplicação da norma mais favorável ao obreiro, atendo-se ainda à necessidade de uma harmonia no ordenamento jurídico por meio da interpretação sistemática, vislumbra-se o surgimento de uma corrente no Direito do Trabalho defensora da extensão do entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgado exposto às ações com objeto no dano contratual erigido na relação de trabalho. Além das razões citadas, note-se que o dispositivo a ser aplicado, art. 205 do CC/02, não limita as espécies de reparação civil que considera, além de que inexistente óbice na legislação específica, a CLT, para tal entendimento, pois o título que versa acerca do dano extracontratual se mantém silente a respeito do prazo prescricional, bem como o diploma admite o direito comum como fonte subsidiária do Direito do Trabalho no §1º do seu art. 8º.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; [...]

¹⁴⁶ Art. 8º As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho. [...]

3.3.2 Responsabilidade pré-contratual

A admissão da responsabilidade pelo dano pré-contratual no âmbito do Direito do Trabalho é mais recente na doutrina, decorrente do pensamento de que, embora não firmado ainda o pacto que dá início à relação, já existem deveres jurídicos impostos às partes, em homenagem ao corolário do contratualismo, o princípio da boa-fé objetiva, pois um dos sujeitos, no curso das negociações, pode se valer de condutas desleais em detrimento dos interesses da outra parte, o que se alcunha de culpa *in contrahendo*, sobrevivendo a este último danos que não podem passar ao arrepio da lei, valendo-se do entendimento de Enzo Roppo *apud* Sônia Cristina Scaquetti.¹⁴⁷

O pré-contrato é considerado, portanto, um ato jurídico perfeito e concluído, projetando a promessa de um contrato de fato, o que vincula as partes tratantes. Surgida no direito europeu, principalmente na Itália e em Portugal, a teoria só ganhou força no Brasil com a consolidação do conceito da boa-fé objetiva no Código Civil de 2002, estabelecendo um dever de lealdade e fidedignidade entre o empregador e o empregado. No entanto, há certa dificuldade prática em se diferenciar o que de fato é um pré-contrato e o que são meras negociações ou processos seletivos, pois a não qualificação do Obreiro para estes últimos nem sempre se reveste de gravidade tal a ponto de ensejar reparação.

Destaque-se que, mesmo nas tratativas preliminares, não vinculativas, ainda sim há deveres que não se podem olvidar, como da isonomia, da não-discriminação, de não ferir a integridade física, nem psicológica ou sexual do candidato etc, principalmente na era digital, em que, nos dizeres de Priscila Dalmolin Tomasi e Thiago Tavares Linhares,¹⁴⁸ um processo seletivo pode virar uma exclusão discriminatória na medida em que o acesso a informações diversas sobre a vida dos candidatos pode colocar em jogo critérios de avaliação totalmente alheios aos propósitos da prestação laboral. A adoção da teoria da responsabilidade pré-contratual no Direito do Trabalho, portanto, visa à proteção do trabalhador, parte hipossuficiente na relação jurídica e quem decerto sofrerá com mais pesar os impactos

¹⁴⁷ SCAQUETTI, Sonia Cristina. **Responsabilidade Civil Pré-Contratual e Pós-Contratual no Direito do Trabalho**. 2014. 177 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2014, p. 83. Disponível em: <<

<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6692/1/Sonia%20Cristina%20Scaquetti.pdf> >> Acessado em: 24/09/2018

¹⁴⁸ TOMASI, Priscila Dalmolin; LINHARES, Thiago Tavares. **A Discriminação Através da Internet na Fase Pré-Contratual Trabalhista e o Ônus da Prova**. In: 3º CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E CONTEMPORANEIDADE. 2015. Santa Maria. Anais. Universidade Federal de Santa Maria, 2015. p 1-15. Disponível em: << <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/6-18.pdf> >> Acessado em: 25/09/2018

negativos da frustração da contratação iniciada ou os danos infligidos no curso das negociações.

Neste sentido, pode-se traçar uma correlação entre a responsabilidade pré-contratual e a indenização pela perda de uma chance, questão que vem sendo debatida na doutrina cível brasileira em tempos recentes. O dano decorrente da perda de uma chance é considerado pela doutrina como uma espécie *sui generis*, ao lado do dano material, do moral e do estético e, embora de difícil identificação na prática, consiste na clara inibição, por culpa de outrem, de um fato ou um resultado esperado pela vítima, obstando igualmente a obtenção de um benefício ali almejado. Esta situação pode ser perfeitamente visualizada no caso das tratativas antecedentes à celebração do contrato de trabalho, quando efetivamente se demonstre ao candidato que sua contratação se daria dentro em pouco e, contudo, é obstada de maneira injustificada e inesperada, ou quando o empregador se valha de critérios injustos ou incompatíveis com a relação negocial ali intentada, de modo que é frustrada a expectativa do obreiro quanto ao emprego.

Veja-se que a culpa do empregador na falta para com estes deveres decorre não de uma obrigação estabelecida em contrato ou pré-contrato, mas de uma cláusula geral de não ferir o direito alheio, de um direito subjetivo do trabalhador enquanto ser humano, de modo que a responsabilidade civil, nesta hipótese, é aquiliana, isto é, extracontratual.

Destaque-se ainda, conforme trazido pelos autores acima citados, a existência de diplomas legais coibindo tais práticas lesivas, como a Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho, incorporada ao ordenamento pelo Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968, e a Lei nº 9.029/95,¹⁴⁹ a qual proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, dentre outras práticas discriminatórias, tanto na admissão como na continuidade da relação de trabalho, definindo-as como crimes, em verdade.

Por fim, é prudente reproduzir o alerta de José Affonso Dallegrave Neto,¹⁵⁰ no sentido de que a reparação pelo dano pré-contratual, apesar de integral devido ao princípio da *Restitutio in Integrum*, não se presta a abarcar todo o prejuízo relativo às parcelas sucessivas que o obreiro deixou de perceber caso fosse contratado, mas sim as despesas e prejuízos pela

¹⁴⁹ BRASIL. **Lei n 9.029, de 13 de abril de 1995**. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM >> Acessado em: 25/09/2018

¹⁵⁰ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr. 2014, p. 137

frustração do êxito na celebração do contrato. Aqui, o autor difere interesse contratual positivo e negativo, sendo o primeiro relativo às consequências de um contrato que se reputava válido, de modo que se pleiteie sua execução ou o oferecimento de outro objeto substitutivo à obrigação principal, na sua impossibilidade. Já o segundo, é efetivamente as perdas e danos que a parte sofreu pela frustração do pacto.

3.3.3. A Responsabilidade pós-contratual

Encerrando as espécies de responsabilidade civil consideradas no âmbito do contrato de trabalho e cuja aferição se dá com base na teoria subjetiva, fazendo-se presente o elemento culpa, admite-se igualmente a permanência de deveres entre as partes mesmo após a extinção do contrato de trabalho e cujo descumprimento pode acarretar danos passíveis de reparação. Novamente, tendo por norte a boa-fé objetiva, a eficácia *a posteriori* das obrigações estaria inserida no âmbito de sua função integrativa, na medida em que os deveres de conduta impostos às partes são funcionalizados ao curso da prestação laboral e adquirem autonomia em relação ao objeto desta, devendo-se ainda entender a relação de trabalho como uma relação comunitária, em que se estabelecem deveres mútuos de lealdade e probidade os quais permanecem após a extinção do contrato, valendo-se das contribuições de Mota e Heil *apud* José Affonso Dallegrave Neto.¹⁵¹

Logo, mesmo diante deste rompimento do vínculo empregatício, as obrigações colaterais autônomas ainda podem ser invocadas em face da outra parte na hipótese do seu descumprimento, o que se entende por teoria da culpa *post pactum finitum*, segundo a doutrina especializada. Esta espécie de responsabilidade, na visão de Sônia Cristina Scaquetti¹⁵² pertenceria ainda à esfera da responsabilidade contratual, pois, como dito, é como se o contrato de trabalho subsistisse após o seu término, não em relação à obrigação principal afeita ao serviço, mas sim em relação aos deveres conexos.

De igual modo deve-se atentar para a diferenciação necessária não só quanto ao fato de o prejuízo infligido ser gravoso o bastante a fim de ensejar a reparação, restando

¹⁵¹ Ibid, pp 149-150.

¹⁵² SCAQUETTI, Sonia Cristina. **Responsabilidade Civil Pré-Contratual e Pós-Contratual no Direito do Trabalho**. 2014. 177 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 110. Disponível em: << <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6692/1/Sonia%20Cristina%20Scaquetti.pdf> >> Acessado em: 24/09/2018

presentes os requisitos exigidos na lei, como também quanto a se o dano é afeito à relação de trabalho outrora vigente ou não. Neste sentido, a autora supracitada apresenta alguns dos principais deveres acessórios elencados pela doutrina, quais sejam os deveres de informação, sigilo, proteção e cooperação.

O primeiro consistiria, tal como o seu nome prenuncia, no fornecimento de informações ao término do contrato e na apresentação de documentos, quando requeridos. Isto implica a vedação à aposição de informações desabonadoras na CTPS ou em cartas de recomendação, bem como a abstenção quanto a comentários a aspectos alheios aos estritamente profissionais. Já o dever de sigilo impõe à parte a discrição quanto às informações privadas obtidas em razão do firmamento do vínculo, reprovando a sua divulgação e o seu uso para garantir vantagens de forma indevida, seja para si ou para terceiros. Note-se que decorre explicitamente do direito fundamental à privacidade e à intimidade, contido no art. 5º, da Constituição Federal.¹⁵³

O dever de proteção, por sua vez, é o zelo pela integridade patrimonial e física das partes e, quanto à pessoa do obreiro ou do empregador, a sua integridade psicológica, devendo-se entender que este último, na execução do contrato de trabalho, deve proporcionar um ambiente laboral seguro e sadio, de modo que, ao final daquele, não reste o trabalhador acometido de enfermidades ou de abalos com causa direta ou indireta nas condições a que se submetia. O dever de cooperação, finalmente, em certa medida pode ser vislumbrado em todos os deveres anteriormente expostos, atendo-se, como expresse anteriormente, à noção da relação de trabalho como uma relação de cooperação, e não somente obrigacional, devendo as partes envidar esforços mutuamente a fim de concretizar os objetos e as finalidades da contratação.¹⁵⁴

Quanto aos aspectos processuais desta espécie de responsabilidade, José Affonso Dallegrave Neto¹⁵⁵ aponta que a competência para julgar as ações com tal objeto permanece na Justiça do Trabalho, uma vez que, como dito, trata-se de espécie de dano contratual,

¹⁵³ Art. 5º: [...] 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; [...]

¹⁵⁴ SCAQUETTI, Sonia Cristina. **Responsabilidade Civil Pré-Contratual e Pós-Contratual no Direito do Trabalho**. 2014. 177 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 110. Disponível em: <<
<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6692/1/Sonia%20Cristina%20Scaquetti.pdf> >> Acessado em: 25/09/2018

¹⁵⁵ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr. 2014, p. 150

entendendo-se os deveres anexos como autônomos à obrigação do contrato de trabalho, mas constituídos na celebração deste, e remanescendo impostos às partes.

Ademais, o lapso prescricional, invocando o raciocínio apresentado anteriormente, não é o bienal previsto no art. 7º, XXIX da Constituição Federal e tampouco se inicia da data em que extinto o contrato de trabalho. A prescrição para ajuizar ação por dano contratual, estendendo o entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça à seara trabalhista, deverá ser de 10 anos, conforme o art. 205 do Código Civil de 2002, bem como tem sua contagem a partir da realização do ato ilícito ou do seu conhecimento por parte da vítima.

3.3.4 A responsabilidade decorrente do mero exercício da atividade econômica

Ao contrário das espécies acima, no Direito do Trabalho é admitida a responsabilidade do empregador pela simples razão de exercer atividade econômica e, para a consecução desta, valer-se da mão de obra dos obreiros contratados, os quais, segundo o art. 2º da CLT,¹⁵⁶ laboram sob seu direcionamento e por sua conta e risco, já que auferem os lucros da atividade. Logo, nestes casos, a prova da culpa não raro se mostra um obstáculo intransponível como se revela insuficiente para chamar o agente à reparação do dano, de modo que o elemento se torna dispensável na configuração do dever de indenizar, embasando-se a responsabilidade, aqui, na teoria objetiva, norteadada pela ideia de risco. Nota-se, com isto, uma evidente preocupação em melhor amparar a vítima do dano, mitigando as hipóteses em que o agente saia incólume em detrimento daquela.

O risco, ideia surgida no direito francês principalmente a partir dos trabalhos de Josserand e Saleilles, no século XIX, refere-se a toda hipótese admissível como potencial geradora de danos e decorrente de alguma ação, voluntariosa ou acidental, pela qual devem responder os agentes ainda que não se identifique em seu íntimo o ânimo ou a anuência culposa do resultado gravoso obtido. Neste sentido, dado o contexto histórico de expansão industrial, tecnológica e urbana, aliado a um modelo de trabalho competitivo, precário e

¹⁵⁶ Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

alheio aos direitos e necessidades dos trabalhadores, estes ficaram mais suscetíveis a sofrer acidentes, surgindo então a primeira teoria do risco, conhecida como risco-proveito.¹⁵⁷

José Affonso Dallegrave Neto¹⁵⁸ ao tratar dos tipos de responsabilidade afeitas à relação de trabalho, separando-as nos eixos da inexecução contratual culposa (teoria subjetiva) e do simples exercício regular de uma atividade profissional (teoria objetiva), arrola as principais correntes admitidas quanto à compreensão do risco, quais sejam a do risco-proveito, acima citada; a do risco criado; a do risco profissional e, por último, a do risco na atividade econômica.

Como adiantado, o risco-proveito foi a primeira concepção desenvolvida, com aplicação no campo acidentário, e segundo a qual aquele que obtém vantagem com o fato que tenha causado o dano ao trabalhador é obrigado a repará-lo, fundando-se, portanto, num princípio de equidade. Esta se mostra contida no art. 2º da CLT, encontrando respaldo doutrinário, inclusive, na alteridade enquanto elemento caracterizante da relação de trabalho, que se trata justamente da assunção dos riscos da empresa, do estabelecimento e do próprio contrato de trabalho e de sua execução. Maurício Godinho Delgado¹⁵⁹ alerta que, mesmo que o texto do supracitado dispositivo da Norma Consolidada possibilite interpretá-la como limitadora aos riscos tipicamente empresariais, valendo-se de uma interpretação lógico-sistemática, considerando o sistema de proteção ao trabalhador reestruturado e fortalecido com a Constituição de 1988, conclui-se que são impostos juridicamente ao empregador de igual forma os riscos do trabalho prestado, dirigindo-se este a um lucro financeiro àquele ou não.

Não obstante, esta teoria se revelou insuficiente ao deparar com a necessidade de se perquirir acerca da real obtenção de vantagem pelo empregador com a atividade explorada, vindo a surgir a segunda teoria, mais abrangente, denominada de risco-criado. A partir desta, passou-se a considerar o risco advindo do exercício de atividades que, embora lícitas, revelam-se potencialmente lesivas, como condicionante do dever de reparação, de modo que a teoria abrange sua aplicação a hipóteses além do acidente de trabalho, sendo adaptável aos outros ramos do Direito, conforme suas particularidades.

¹⁵⁷ Cf. SALIM, Adib Pereira Netto. **A Teoria do Risco Criado e a Responsabilidade Objetiva do Empregador em Acidentes de Trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. Belo Horizonte, v. 41, nº 71, p. 97-110, jan-jun 2005. Disponível em: << https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_71/Adib_Salim.pdf >> Acessado em: 27/09/2018

¹⁵⁸ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr. 2014, p. 112-118

¹⁵⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr. 2012, pp. 402-403

Esta, ainda na explanação de Monique Bertotti,¹⁶⁰ teria previsão legal no parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002, o qual expressa justamente que responderá pelo dano, mesmo sem culpa, aquele cuja atividade normalmente exercida, por sua natureza, implique riscos para o direito de outrem. José Affonso Dallegrave Neto¹⁶¹ destaca ainda neste sentido que o risco pode se referir a todas as funções de que um empregado possa se ocupar ou somente quanto a tarefas específicas, de modo que, por exemplo, em uma indústria, os funcionários do corpo administrativo não estariam sujeitos aos mesmos riscos que aqueles que operam máquinas ou se expõem a agentes nocivos físicos, químicos ou biológicos.

A teoria do risco profissional, por sua vez, difere das anteriores no sentido de focar não na atividade desenvolvida pelo empregador, mas na condição de empregado do contratado, na sua prestação laboral. Assim, aquele deve reparar os danos sofridos por este na execução do contrato de trabalho pelo fato de o trabalhador exercer atividade profissional sob o seu mando. Este raciocínio, além da indenização, implica um custeio específico pelo empregador, na forma de um seguro, o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), o que está previsto no art. 7º, inciso XXVIII da Constituição Federal:

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

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; [...]¹⁶²

Seu advento está fortemente ligado ao arcabouço constitucional trazido em 1988, principalmente nas noções de solidarismo constitucional e da função social da empresa, tendo-se intentado aproximar o risco profissional à teoria do risco social que norteia a seguridade no novo regime democrático, buscando-se repartir entre a coletividade a proteção aos indivíduos expostos às hipóteses de vulnerabilidade que ensejem a atuação do Estado. No entanto, a transferência do encargo à Previdência Social despertou controvérsia, justamente

¹⁶⁰ BERTOTTI, Monique. **A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito do Trabalho**. In: Revista Fórum Trabalhista. Belo Horizonte, ano 3, nº 11, pp. 109-124, mar/abril 2014. Disponível em: <<<http://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/09/A-responsabilidade-civil-objetiva.pdf> >> Acessado em: 27/09/2018

¹⁶¹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr. 2014, p. 113

¹⁶² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >> Acessado em: 01/10/2018

pelo fato de o SAT, conforme idealizado pelo poder constituinte originário, estar a cargo do empregador.¹⁶³

Em 1998, com a edição da Emenda Constitucional nº 20, foi dirimida a controvérsia, excluindo do âmbito da Previdência o evento acidente de trabalho, sendo a contribuição recolhida mensalmente pelo empregador junto ao Instituto Nacional do Seguro Social, que só se ocupa de transferir o valor do seguro quando acionado.¹⁶⁴

A última teoria elencada pelo autor em comento, do risco da atividade econômica, retoma a ótica da responsabilidade em relação à atividade do empregador, diferenciando aqui as hipóteses de risco que este assume e que são inerentes ao contrato de trabalho, havendo, portanto, os riscos ordinários e extraordinários. Os primeiros seriam todos aqueles que, embora não expressamente elencados, são possíveis e previsíveis, tendo as partes anuído à hipótese de sua ocorrência quando da celebração do contrato. Já os extraordinários pertenceriam à esfera da imprevisão, dividindo-se em administrativos e econômicos. Segundo os defensores desta corrente, o art. 2º da CLT deixa clara diferenciação, implicando a conclusão de que o empregador deve arcar totalmente com os ônus decorrentes da viabilização da sua atividade empresária, não se permitindo que o trabalhador arque com quaisquer riscos ou prejuízos.

Neste sentido, o empregador é chamado a responder não só por seus próprios atos como pelos dos demais funcionários e prepostos em relação ao outro obreiro, conforme trazido pelos arts. 932, III e 933 do Código Civil.

De todas estas teorias, as que se mostram mais fortes quanto à responsabilidade objetiva na relação de trabalho decerto são a do risco criado e a do risco pela atividade econômica, em muito semelhantes no que tange à assunção dos ônus do empreendimento por aquele que deste se beneficia por intermédio da prestação laboral de seus funcionários. No entanto, diferem quanto à amplitude dos danos considerados, aquela primeira focando nas atividades perigosas e esta última estendendo o alcance a todas os riscos decorrentes dos

¹⁶³ Como explica Dallegrave Neto, a redação original do inciso I do art. 201 da Constituição Federal incluía dentre os eventos contemplados pelo regime geral da Previdência Social os casos de invalidez, morte e doença causados por acidentes de trabalho. Com isto, fazia entender que devia ser repartido com a sociedade o ônus de contribuir para com o custeio dessas hipóteses, quando mais acima, o art. 7º, XXVIII era enfático ao dispor que o Seguro de Acidente do Trabalho ficaria a cargo do empregador, exclusivamente. A EC nº 20/98, ao excluir do art. 201, I a cobertura dos eventos afeitos ao acidente de trabalho, pôs fim à incompatibilidade verificada.

¹⁶⁴ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr. 2014, p. 114

esforços para assegurar a viabilidade do negócio, qualquer que seja a sua natureza, e mesmo que o ato lesivo tenha sido praticado por outrem subordinado igualmente ao empregador.

3.3.5 A responsabilidade pressuposta

Aparte a contribuição inestimável de Dallegrave Neto para a sistematização do entendimento acerca das hipóteses de responsabilidade civil admitidas no âmbito do Direito do Trabalho, mostra-se relevante a apresentação de uma teoria recente na doutrina brasileira e que serve de fundamento para a responsabilidade objetiva nesta seara, qual seja a responsabilidade pressuposta.

O estudo inaugural foi feito por Giselda Maria Fernandes Hironaka,¹⁶⁵ seguindo a tendência de parte da doutrina contemporânea do mundo ocidental em buscar um fundamento geral para um novo sistema de responsabilidade civil, pois, apesar da evolução registrada ao longo dos anos no seu estudo, tendo como fatos paradigmáticos a admissão do surgimento de dano injusto a partir de um ato lícito bem como da possibilidade de responsabilização do agente independente de culpa, o modelo vigente ainda não se mostra completo.

Logo, de posse dos verdadeiros pressupostos para o dever de indenizar, almeja-se com isto proporcionar na máxima medida o direito à reparação das vítimas, assim como mesmo o direito a não lhe sobrevirem danos, sob a ótica da prevenção, o que encontra amparo principalmente no espírito de solidariedade e na dignidade da pessoa humana, norteadores da Constituição Federal. A autora, valendo-se da contribuição da doutrina suíça e da experiência do direito italiano, entende que a configuração da responsabilidade não se atém aos pressupostos consagrados na civilística, dano, culpa e nexos causal, mas que é pressuposta no ordenamento, priorizando a reparação da vítima do dano por aquele que desenvolva a atividade da qual aquela se ocupa e em razão da qual o evento gravoso adveio, mesmo sem culpa, não se excluindo o seu direito a, posteriormente, regressar em face daqueles que de fato atuaram no sentido de causar o dano.

¹⁶⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. **Responsabilidade Pressuposta: Evolução de Fundamentos e de Paradigmas da Responsabilidade Civil na Contemporaneidade.** In: Revista de Direito da UFG. Goiás, v. 31, nº 1, jun/2007. Disponível: << <https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/download/12029/7983> >> Acessado em: 28/09/2018

Como se pode ver, trata-se da teoria da responsabilidade objetiva quanto ao risco da atividade econômica ultimada à máxima efetividade diante das vítimas, surgindo o dever de indenizar tão logo sobrevenha o dano. Para isto, Giselda Hironaka¹⁶⁶ estabelece os traços demarcantes desta teoria, quais sejam: o do risco caracterizado, que se revela um fator qualitativo, a potencialidade que determinada atividade tem em acarretar lesões a direitos de quem dela se incumbe, mesmo com a adoção de medidas protetivas; e a atividade especificamente perigosa, fator quantitativo expresso no caráter inevitável do risco (probabilidade elevada) e ao seu elevado índice de concretização em ocorrências.

Assim, o critério buscado para fundamentar a responsabilidade nestas hipóteses deveria contemplar a potencialidade perigosa das atividades, mas sem elencar exaustivamente as hipóteses, sob pena de se engessar o ordenamento às novas circunstâncias surgidas com o tempo e, de igual maneira, não deve ser elástico a ponto de extrapolar o conceito de potencialidade do dano. Quanto à sua aferição, estabelecendo-se o nexos causal entre a ocupação do autor e o dano, aquele se torna responsável pela indenização, a qual visa precipuamente a resposta da ofensa à vítima, não se admitindo a invocação das hipóteses excludentes de responsabilidade, admitindo-se, todavia, nos casos possíveis, o regresso em face de quem de fato tenha agido ativamente na causa do dano, em sendo pessoa diversa do empregador.

Apesar de não ser muito difundida, a teoria acima apresentada fornece substrato para o entendimento da aplicação da responsabilidade objetiva na relação de trabalho, guardando sintonia com o sistema de proteção ao trabalhador erigido com a nova ordem constitucional fundada na Constituição de 1988 e que se alastrou pelo ordenamento como um todo.

E, finda esta explanação, tem-se por alcançado o objetivo do presente capítulo, ou seja, o de compreender a inserção da teoria geral da responsabilidade civil no âmbito do Direito do Trabalho, tendo em vista as peculiaridades desta espécie de relação jurídica e dos princípios que a norteiam e que, como a todo momento se frisa, deve se mostrar em harmonia com o projeto maior da Constituição Federal para a República Federativa do Brasil, fundada, dentre outros, na dignidade da pessoa humana e no valor social do trabalho e da livre iniciativa.

¹⁶⁶ Ibid. pp 56-57

Com isto, permite-se avançar o estudo no sentido de adentrar à reforma trabalhista encampada pela lei nº 13.467/17 e que traz mudanças no tratamento da responsabilidade civil, mormente no que tange ao dano extrapatrimonial, novidades que têm implicações práticas múltiplas e relevantes, necessitando de exame a fim de investigar se se ativeram ao arcabouço jurídico até agora apresentado e se defendem ainda os valores privilegiados pelo ordenamento, se representam um avanço ou um retrocesso na garantia dos direitos dos trabalhadores.

4 A REFORMA TRABALHISTA E O DANO EXTRAPATRIMONIAL: O QUE PENSAR E O QUE ESPERAR?

O raciocínio seguido até o presente momento, analisando detidamente a responsabilidade civil, seu desenvolvimento histórico, sua inserção no direito brasileiro e, mais especificamente, na seara trabalhista, foi imprescindível para capturar a essência do instituto e oferecer supedâneo ao objetivo principal deste trabalho, qual seja o de examinar o novo tratamento conferido ao dano extrapatrimonial no âmbito das relações de emprego, o que foi hasteado pelas modificações introduzidas à Consolidação das Leis do Trabalho por meio da lei nº 13.467/17.¹⁶⁷

Primeiramente, faz-se necessária a contextualização acerca de tal reforma, ambição que remonta há alguns anos no espaço legislativo brasileiro, recebendo os influxos da realidade política, econômica, histórica e social do país. Esta influência, frise-se, não é de se estranhar, levando-se em consideração a ótica sistêmica já invocada anteriormente, pois nenhuma instituição social se desenvolve alheia às demais, ao contrário: há uma esfera de permeabilidade entre elas, possibilitando a sua renovação ante os imperativos e os anseios da sociedade.

É neste sentido igualmente que se propõe a alcançar uma conclusão crítica acerca das inovações legais propostas, averiguando se estas de fato guardam ressonância com as necessidades identificadas na prática, de modo a proporcionar maior efetividade à reparação e

¹⁶⁷ Importa frisar que a lei em comento não modificou apenas a CLT, como também as leis nº 6.019/1974, nº 8.036/1990 e nº 8.212/1991, que versam, respectivamente, sobre o trabalho temporário e terceirização, FGTS e custeio da Seguridade Social.

minorar as condutas reincidentes dos empregadores, ou se se afinizam com interesses outros os quais passam a preponderar sobre a razão de ser dos institutos e valores em jogo, bem como dos ideais democráticos e de todo o arcabouço constitucional de tutela da dignidade humana em amplo aspecto. Importante analisar, igualmente, a reação da sociedade à reforma, tanto no âmbito jurídico como fora dele, principalmente no que concerne à impugnação judicial via controle concentrado de constitucionalidade dos dispositivos controversos da lei nº 13.467/17.

Superado este momento inicial, dar-se-á prosseguimento ao estudo voltando a atenção, especificamente, ao novel título da CLT – Título II-A, Do Dano Extrapatrimonial – e aos artigos que o compõem, buscando interpretá-los de acordo com os demais dispositivos da Norma Consolidada e com o ordenamento jurídico brasileiro como um todo. Com isto, será possível analisar as implicações práticas das mudanças propostas e, assim, perquirir acerca da adequação desta nova sistemática de responsabilidade civil na seara trabalhista, e, quiçá, de sua constitucionalidade.

4.1 A lei nº 13.467/17: o desfecho ou o início?

Esta seção deste capítulo inicia com um questionamento, traduzindo com precisão o sentimento com que se aguarda o transcurso dos primeiros anos de vigência da lei nº 13.467/17, bem como a própria atividade de se debruçar sobre o diploma e compreendê-lo. Em verdade, a renovação do tratamento conferido a algumas matérias na CLT é necessidade que veio sendo apontada há um certo tempo por estudiosos de diversas áreas, por juristas, bem como pelos legisladores, sob o argumento, dentre outros, da defasagem da legislação, que não corresponderia mais à realidade socioeconômica contemporânea, o que engessaria as relações de emprego e repercutiria como um todo no cenário nacional, no crescimento econômico, na geração de empregos, e na própria tutela e ampliação dos direitos dos trabalhadores.

Em verdade, ao se alcinhar a lei nº 13.467/17 de reforma trabalhista, imprime-se a falsa ideia de que as normas regentes das relações de emprego teriam permanecido estanques por longos anos, o que se pode constatar no capítulo anterior como inverídico. A legislação específica foi modificada, ampliada e remoldada, diferindo bastante de sua redação

original e passando a ter alguns dos direitos conquistados contemplados na Constituição Federal, maximizando sua importância.

A discussão acerca da atualização da CLT está em agenda desde o início da redemocratização, àquele tempo mais voltada ao Direito do Trabalho coletivo pelo surgimento de um novo modelo sindical, mas sem olvidar o direito individual, buscando reformular o papel regulador do Estado nas relações de trabalho, na contramão do programa de atuação do Estado de Bem Estar Social.¹⁶⁸ A partir de 1994, com a adoção do Plano Real, o discurso em torno desta reforma teria ganhado novos matizes, aproximando-se do discurso neoliberal, como aponta Andréia Galvão¹⁶⁹ em sua tese de doutorado, na medida em que privilegia a iniciativa privada das partes na negociação dos termos e condições do contrato de trabalho, flexibilizando a sua execução e com isto abrindo margem para a mitigação de direitos historicamente relevantes e fruto de árduo enfrentamento das forças hegemônicas pelos trabalhadores.

Os anos seguintes permaneceram nesta timidez quanto às inovações imprimidas à legislação trabalhista e, enquanto isto, o Brasil prosseguia com relativa estabilidade, inclusive com espaço para projeção internacional através da exportação de *commodities*.¹⁷⁰ Na análise de Paulo Baltar,¹⁷¹ a elevação do desempenho econômico do país notada a partir de 2004 implicou o incremento do Produto Interno Bruto (PIB) e o controle da inflação, inclusive pela

¹⁶⁸ Na explicação de José Luis Fiori, o Estado de Bem Estar Social reflete, em linhas gerais, o exercício público da proteção social, tendo seu embrião na Europa, notadamente com as *Poor Laws* e as *Friendly Societies* inglesas dos séculos XVI e XVII e com as políticas adotadas por Otto Von Bismarck na unificação alemã do século XIX. Aqui, evidenciam-se os direitos fundamentais de 2ª dimensão, quais sejam os direitos sociais, econômicos e culturais, na acepção de Paulo Bonavides, os quais exigem uma prestação positiva do Estado no sentido de não apenas se abster de cercear as liberdades dos cidadãos (direitos fundamentais de 1ª dimensão) mas de agir em prol da garantia e da efetividade dos direitos. Com isto, surgiram as ideias de seguro social, previdência, assistência, bem como a implantação destas ideias na legislação trabalhista, historicamente marcada pela desigualdade entre patrão e obreiro. No século XX, nos Estados Unidos, foi que tomou força e reverberou em outros países, dentre os quais o Brasil. Segundo o autor, foi com o Plano Beveridge, em 1946, que novo paradigma foi instaurado acerca da proteção social pelo Estado, pois inicialmente as políticas eram mais voltadas aos trabalhadores e passaram a se estender a todos os cidadãos em diversos ramos, como saúde, educação e previdência, buscando a redistribuição de riquezas, a responsabilidade compartilhada e a retomada do crescimento econômico e da criação de empregos.

¹⁶⁹ GALVÃO, Andréia. **Neoliberalismo e Reforma Trabalhista no Brasil**. Tese (Doutorado). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Estadual de Campinas. Campinas. 2003, p. 216. Disponível em: << <http://repositorio.unicamp.br/jspui/handle/REPOSIP/280199> >> Acessado em: 04/10/2018

¹⁷⁰ Vocábulo inglês cuja tradução significa mercadoria, designando produtos de primeira necessidade, geralmente matérias primas *in natura* ou com pouco grau de processamento, cultivadas ou obtidas pelo extrativismo (inclusive o mineral) e de intensa comercialização a nível mundial, em mercado futuro, isto é, vende-se a promessa de aquisição destes bens ao tempo em que forem produzidos. Os exemplos de commodities mais exploradas pelo Brasil são a soja, a laranja, o trigo, o petróleo etc

¹⁷¹ BALTAR, Paulo. **Crescimento da Economia e Mercado de Trabalho no Brasil: Texto para discussão**. IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Rio de Janeiro: IPEA, 2015, pp. 7-8 Disponível em: << http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/TDs/td_2036.pdf >> Acessado em: 05/10/2018

política macroeconômica adotada a partir do Plano Real, de contenção monetária e alta dos juros para permitir a entrada de capital e, a longo prazo, valorizar a moeda nacional.

Neste período inicial, portanto, abriu-se espaço para a reativação do mercado de trabalho com a elevação do salário mínimo e a formalização dos contratos, de modo que se ampliou a capacidade de consumo para as populações de menor renda. De igual modo, a partir de 2006 o governo passou a incentivar a obtenção de crédito por este segmento da sociedade e a investir em infraestrutura, procurando conferir mais autonomia ao seu mercado para que não sofresse tanto com as modulações do cenário internacional. Esta formalização exigia em contrapartida o cumprimento dos deveres impostos aos empregadores, inclusive como condição para acesso aos programas e benefícios de investimento para suas atividades, que de igual maneira refletiam na robustez da economia pela expansão daquelas. Tudo isto se revelou determinante para amortecer o impacto da crise mundial instaurada em 2008 com a explosão da bolha imobiliária nos Estados Unidos.

No entanto, o autor ainda expõe que, ao passo que cresceram as exportações de produtos primários, houve déficit no comércio de produtos manufaturados e serviços, o que foi minimizado pelo primeiro, mas não por muito tempo. Com a crise, de imediato a exportação e o investimento sofreram impacto, de modo que ao final de 2008 o país apresentava novamente um desequilíbrio na conta-corrente do balanço de pagamentos, embora o consumo interno tenha sofrido pouca variação.¹⁷² O governo, então, para preservar a economia, passou se valer de reservas internacionais e dos bancos públicos na exportação e na oferta de crédito à população (suprindo a menor participação dos bancos privados), respectivamente, mas a produção manufatureira continuou em menor expressão, tal como ocorria desde antes de 2008, isto em razão do acirramento de seu comércio no cenário internacional, de modo que posteriormente se viu a necessidade de rever a política de incentivos, desacelerando a recuperação econômica para evitar perder o controle sobre os gastos e a inflação.

As políticas da Nova Matriz Econômica (NME) adotadas a partir de 2012, sob a ótica de Fernando de Holanda Barbosa Filho,¹⁷³ foram precursoras do agravamento da situação brasileira, que no 2º trimestre do ano de 2014 estava formalmente em estágio de

¹⁷² Ibidem. p. 31

¹⁷³ BARBOSA FILHO, Fernando de Holanda. **A crise econômica de 2014/2017**. In: Estudos Avançados. São Paulo, nº 89, v. 31, jan/abr 2017, pp. 52-56. Disponível em: << http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142017000100051 >> Acessado em: 06/10/2018

recessão, segundo o Comitê de Datação do Ciclo Econômico (CODACE) da Fundação Getúlio Vargas. Perdeu-se o controle sobre a inflação e as intervenções e os estímulos fiscais desequilibraram as contas públicas, diminuindo a arrecadação do governo, elevando-se a dívida externa e abalando a confiança no Brasil perante os investidores externos. Não bastasse, o acirramento da crise institucional política influenciou no aprofundamento da crise econômica, ampliando a imagem negativa do país.

Os efeitos no mercado de trabalho foram se revelando ao longo do tempo e, se no período de melhor desempenho econômico do Brasil foram mais sentidos pelas populações das regiões metropolitanas, o decréscimo se deu da mesma forma. Ainda na análise de Paulo Baltar,¹⁷⁴ nos primeiros anos do período de crise mundial, como foi amortecida na economia brasileira, garantiu-se o cenário estável, embora a taxa de ocupação fosse diminuindo em relação ao crescimento do PIB e da População Economicamente Ativa (PEA). Ainda sim, os níveis de desemprego foram mantidos sob controle, chegando à menor média na série histórica em 2014, de 4,8%, conforme registrado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).¹⁷⁵ A partir de então, o quadro desfavorável fez aumentar o número de demissões e reduzir as contratações, principalmente nos setores de serviços, indústria e comércio, tornando o mercado de trabalho mais competitivo inclusive pelo afluxo de novos trabalhadores, principalmente entre a população mais jovem, o que também implicou redução no valor dos salários e refreou o consumo. Ao final de 2015, a taxa de desemprego quase dobrou, alcançando 8,5%,¹⁷⁶ sendo os grupos mais afetados os das mulheres, dos jovens e daqueles sem um currículo mais qualificado, verificando-se diferenças entre as regiões brasileiras, o que não surpreende.

Nos anos seguintes, o quadro se aprofundou, subindo para 12,5% o número de desempregados de 2016 a 2017, enquanto que a população ocupada só cresceu em 0,3%, segundo os dados da Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (PNAD) de 2016,¹⁷⁷

¹⁷⁴ BALTAR, Paulo. **Crescimento da Economia e Mercado de Trabalho no Brasil: Texto para discussão.**

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Rio de Janeiro: IPEA, 2015, p. 43. Disponível em: << http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/TDs/td_2036.pdf >> Acessado em: 05/10/2018

¹⁷⁵ EM dezembro, taxa de desocupação fica em 4,3% e fecha 2014 com média de 4,8%. **Agência IBGE Notícias.** 29 de janeiro de 2015. Disponível em: << <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/15432-em-dezembro-taxa-de-desocupacao-fica-em-4-3-e-fecha-2014-com-media-de-4-8> >> Acessado em: 05/10/2015

¹⁷⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **PNAD – Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios 2015.** 2016. Rio de Janeiro. Disponível em: << <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv98887.pdf> >> Acessado em: 08/10/2018

¹⁷⁷ Id. **PNAD – Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios Retrospectiva 2012-2017.** 2018. Rio de Janeiro. Disponível em: << https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/034269f4db7ed099ff7f9118cbc593a6.docx >>

verificando-se igualmente um aumento na quantidade de postos sem carteira assinada, isto é, trabalho informal, e uma redução daqueles com registro, nos percentuais de 5,5% e 2,8%, respectivamente.

Mais do que nunca, como saída para este quadro recessivo, o discurso em torno das reformas na legislação trabalhista ganhava vigor acentuado, propondo a sua flexibilização a fim de possibilitar a geração de mais empregos registrados e o reaquecimento da economia pelo aumento do consumo em decorrência da aquisição de renda pelo trabalho.

As novidades propostas com a lei sancionada em 2017 ganham conotação diferenciada por conferirem novo tratamento a diversas matérias por muito tempo intocadas, espécies de cláusulas pétreas do Direito do Trabalho, como a duração e a remuneração do intervalo intrajornada, a interpretação dos contratos de trabalho e das normas coletivas, a hipossuficiência presumida do empregado e o pagamento de custas e honorários no processo, as normas protetivas de saúde e segurança do trabalho quanto às gestantes, o banco de horas etc. O risco está justamente na alteração destes regramentos a ponto de implicar redução ou supressão de direitos de alta relevância, aprofundando o desnível na relação entre as partes contratantes. Como alertam Roberta Laís Machado Martins Andrade e Fernando Franco Morais,¹⁷⁸ flexibilizar o Direito do Trabalho em certa medida resultaria na ampliação do direito potestativo do empregador, pendendo a balança para aquele economicamente mais forte.

Logo, revela-se questão crucial a definição da medida em que a intervenção do Estado se faz necessária e benéfica para desobstruir os entraves erigidos para a superação das dificuldades econômicas e políticas do Brasil. Não se trata somente de minimizar os excessos de um Estado insuflado, pois devem-se considerar os pontos nos quais este intervém e qual a qualidade desta intervenção, como aponta Luciana Luk-Tai Yeung¹⁷⁹ de forma inteligente ao propor uma análise econômica do Direito do Trabalho, reconhecendo na relação de emprego não só o viés material de lucro, produtividade e complementaridade, mas o antagonismo

>> Acessado em 08/10/2018

¹⁷⁸ ANDRADE, Roberta Laís Machado Martins; MORAIS, Fernando Franco. **A Reforma das Normas Trabalhistas em Meio à Crise Econômica no Brasil**. In: Revista Constituição e Garantia de Direitos. v. 10, n. 1, p. 185 - 201, 21 jan. 2018. Disponível em: << <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/13468/9142> >> Acessado em: 08/10/2018

¹⁷⁹ YEUNG, Luciana Luk-Tai. **Análise Econômica do Direito do Trabalho e da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017)**. In: Revista de Estudos Institucionais. São Paulo, n. 2, vol. 3, pp. 891-921, 2017. Disponível em: << <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/227/157> >> Acessado em: 04/10/2018

inerente às partes e a necessidade da regulação pelo Estado para neutralizar as assimetrias verificadas.

Assim, em 23 de dezembro de 2016 foi apresentado pelo Executivo à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei (PL) nº 6.787, com as primeiras propostas de modificação para o texto da Consolidação das Leis do Trabalho. Com os pareceres, audiências públicas e acirradas discussões em torno das proposições, o texto original foi substancialmente ampliado. Para dimensionar isto, segundo a ficha de tramitação constante no portal eletrônico da Câmara dos Deputados, foram apostas 883 emendas ao projeto original e 457 ao substitutivo; obviamente, nem todas prosperaram.¹⁸⁰

Note-se ainda que o trâmite foi acelerado por conta da repercussão da pauta na sociedade como um todo e pela instabilidade política e econômica que permeou – e permeia, mais do que nunca – o cenário brasileiro, tendo sido a promessa desta reforma, juntamente com a da previdência, os verdadeiros estandartes do governo iniciado por Michel Temer pós *impeachment* da então presidente da República, Dilma Rousseff, em 2016, buscando fazer frente à estagnação econômica e aos níveis de desemprego.

Em 13 de julho de 2017, o substitutivo do projeto original foi sancionado pelo Presidente da República, sendo convertido na lei nº 13.467/17 pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados e, no dia seguinte, publicado no Diário Oficial da União, sendo-lhe conferida *vacatio legis* de 120 dias. Logo, em 11 de novembro de 2017, transcorrido menos de 1 ano desde a apresentação do projeto, passou a vigor a lei nº 13.467/17.

Esta ambientação quanto ao contexto em que se insere a Reforma Trabalhista revela a complexidade da sociedade atual e o emaranhado de interesses conflitantes nas relações sociais, o que reverbera sensivelmente na tomada de decisões e na propositura de mudanças em estruturas delicadas da mesma, o que pode implicar consequências de variadas ordens. Por isto a importância de se compreender não somente o texto da lei, mas o cenário econômico, político e social que serviram de justificativa para sua propositura e posterior aprovação.

A pergunta que intitula esta seção pode finalmente ser compreendida e respondida, no sentido de que a publicação e a vigência da lei nº 13.467/17, embora sejam o

¹⁸⁰ Para acompanhamento preciso do processo legislativo da lei nº 13.467/17, consultar a ficha de tramitação no Portal Eletrônico da Câmara dos Deputados. Disponível em: << <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076> >> Acessado em: 08/10/2018

clímax do processo legislativo, o seu encerramento, representam o início de um novo período no Direito do Trabalho brasileiro, com a inovação acerca de uma pluralidade de matérias como não se verificara nos anos anteriores e que, como dito, repercute sobremaneira. Novo período repleto de incertezas, pois, como se verá adiante, longe de resolver questões conflitantes, a nova lei traz desafios na interpretação e na aplicação.

4.2 Entendendo a lei nº 13.467/17

Agora, compreendido o contexto da elaboração de seu projeto e do trâmite seguido até a sanção e a publicação, pode-se voltar o foco ao conteúdo da lei nº 13.467/17, que modificou a CLT em mais de 100 artigos, seja editando a sua redação, acrescentando outros ou suprimindo textos. Destaque-se que a lei não se restringiu a este diploma, igualmente modificando, conseqüentemente, a lei nº 6.019/1974, que dispõe sobre o trabalho temporário e a terceirização, a lei nº 8.036/1990, sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e a lei nº 8.212/1991, sobre que o custeio da Seguridade Social, a fim de compatibilizá-las com o novo tratamento conferido às matérias.

Segundo a ótica de seus idealizadores, na explanação de Rodolfo Carlos Weigand Neto e Gleice Domingues de Souza,¹⁸¹ a petrificação da lei fazia com que os empregadores assumissem riscos consideráveis para se manter na competitividade do mercado, de modo que ficavam mais propensos ao descumprimento dos direitos trabalhistas e à contratação informal de mão de obra, precarizando as relações de emprego. Com isto, proliferavam as ações dos obreiros pleiteando seus direitos e encareciam os custos da manutenção da atividade pelos empresários.

As novas propostas, inspiradas na experiência verificada em outros países como a Alemanha, Espanha, Suécia e Reino Unido em períodos semelhantes de crise, tornariam possível a flexibilização das relações trabalhistas e com isto a ampliação do alcance de trabalhadores que efetivamente passariam a ser reconhecidos como tais. Assim, novas modalidades de prestação laboral foram admitidas e com peculiaridades em relação aos contratos de trabalho clássicos, como o teletrabalho, o trabalho intermitente e a jornada em escala de 12 por 36 horas. No mesmo sentido, estabeleceu-se a prevalência do negociado

¹⁸¹ WEIGAND NETO, Rodolfo Carlos; SOUZA, Gleice Domingues de. **Reforma Trabalhista: impacto no cotidiano das empresas**. 1ª ed. São Paulo: Trevisan Editora. 2018. 50 Mb. ePUB.

sobre o legislado e a possibilidade de rescisão do contrato de trabalho por comum acordo entre as partes, implicando a minoração e a supressão de alguns direitos rescisórios.

O teor da reforma não coaduna, todavia, segundo a maior parte dos juristas dedicados às questões trabalhistas, com a visão anteriormente apresentada de humanização da relação de trabalho, abarcando, para além dos aspectos materiais, a subjetividade das partes contratantes. Souto Maior e Valdete Souto Severo¹⁸² defendem que se trata de uma manobra ilegítima encabeçada por apenas um setor da sociedade, repleta de inconstitucionalidades e que, na sua própria concepção já fere um princípio básico do processo legislativo das leis trabalhistas, conforme estabelecido pela OIT, qual seja o do diálogo tripartite, em que a elaboração, discussão e aprovação de uma lei devem ser precedidas de debate democrático, dando voz aos vários sujeitos envolvidos e que podem ser afetados pelas mudanças.¹⁸³

Não obstante hajam ocorrido audiências públicas e reuniões, contando com a presença de figuras insígnias na seara trabalhista e com a participação de órgãos e entidades de grande projeção na matéria, o trâmite foi atabalhado, durando menos de 1 ano, tempo insuficiente para que as propostas e as ideias acerca das matérias modificadas adquirissem maturidade suficiente, o que resultou na elaboração de um texto repleto de lacunas e incoerências, como se viu na seção anterior.

Em seu artigo, os autores, analisando os principais aspectos em que inova a lei nº 13.467/17 buscam interpretações juridicamente possíveis desta, pois contém contradições intrínsecas, já que, ao passo que procura se legitimar na defesa da segurança jurídica e na proteção do trabalhador, de acordo com o sistema constitucional erigido em torno da dignidade humana e do valor social do trabalho, propõem medidas que vão de encontro, no plano prático, a estes imperativos, mitigando direitos e aprofundando o desequilíbrio entre as partes na relação trabalhista. Deste modo, a aplicação conferida à lei encontrará limites em si mesma, evidenciando suas contradições e o verdadeiro intento daqueles à frente do projeto.

¹⁸² SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. **O Acesso à Justiça sob a Ótica da Reforma Trabalhista – Ou Como Garantir o Acesso à Justiça Diante da Reforma Trabalhista**. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia, v. 6, nº 9, p. 57-92, out. 2017. Disponível em: << https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/111510/2017_souto_maior_jorge_luiz_acesso_justica.pdf?sequence=1&isAllowed=y >> Acessado em: 11/10/2018

¹⁸³ A 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, ocorrida em 09 e 10 de outubro de 2017, produziu enunciado neste sentido, o de nº 1, segundo o qual a reforma padeceria de incompatibilidade vertical com as convenções da OIT pela ausência de consulta tripartite, isto é, de ser ouvido o Poder Público, os empregadores e os empregados representados pelas entidades de classe, estes dois últimos os sujeitos da relação de trabalho. O enunciado também destaca ofensa às convenções 144 e 154 da OIT pela ausência de consulta prévia às organizações de trabalhadores, e ofensa aos verbetes 1.075, 1.081 e 1.082 do comitê de liberdade sindical do conselho de administração da OIT.

Exemplificando a abordagem dos autores, tome-se o caso do art. 8º da CLT que, com a nova redação conferida pela lei nº 13.467/17, perde o parágrafo único e passa a ter a seguinte redação:

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

§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.¹⁸⁴

Note-se que, ao estabelecer as fontes interpretativas para o Direito do Trabalho, além das clássicas como jurisprudência, equidade e princípios e normas gerais de direito (com ênfase para os peculiares à matéria), define o direito comum como fonte subsidiária, enquanto que na redação anterior, no parágrafo único suprimido, era completado ainda pela frase “naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”. Isto quer dizer que outras normas, como o Código Civil, passam a ser aplicadas nos assuntos sobre os quais a CLT silencie ou disponha apenas genericamente, o que repercute em toda a série de mudanças proposta pela lei nº 13.467/17. Obviamente, enquanto regra de natureza infraconstitucional, a Consolidação também deve se subordinar à Constituição.

No mesmo artigo pode se verificar este fato, mais precisamente quanto ao parágrafo 3º, o qual restringe a análise dos instrumentos coletivos celebrados tão somente sob o crivo dos pressupostos de validade do negócio jurídico contidos no art. 104 do Código Civil,¹⁸⁵ de modo que se privilegie a autonomia das partes, enquanto o *caput* do dispositivo, como exposto, admite entre as fontes do Direito do Trabalho os princípios e normas gerais de direito, com ênfase aos peculiares a este ramo, e a equidade, rechaçando a preponderância de

¹⁸⁴ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De15452.htm >> Acessado em: 12/10/2018

¹⁸⁵ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

qualquer interesse individual sobre o público. Como se vê, um mesmo dispositivo parece se contradizer, ampliando a interpretação de um lado e restringindo de outro.

Para sanar esta incompatibilidade, necessário seguir o raciocínio fornecido pela própria Hermenêutica, valendo-se da interpretação sistemática, a qual, nas palavras de Glauco Barreira Magalhães Filho,¹⁸⁶ é a responsável pela unidade e coerência do ordenamento jurídico, o que, em um sentido amplo, iria para além da coerência formal, contemplando igualmente outras espécies de interpretação, como a história e a sociológica, buscando a coerência interior do sistema em seus fins e valores.

Assim, considerando-se que o artigo representa a menor porção de uma lei, sua unidade constitutiva, deve-se tomar por norte o *caput* (“cabeça”, do latim) do artigo, devendo os respectivos incisos, parágrafos e alíneas guardarem sintonia e observância à diretriz principal daquele. No caso exemplificado, portanto, a análise das Convenções e dos Acordos Coletivos deverá se ater não somente ao art. 104 do Código Civil, como também ao princípio da boa-fé contratual do art. 422, às disposições concernentes à honra e à dignidade do trabalhador enquanto ser humano e ao princípio da proteção, pilar do Direito do Trabalho, dentre outros. Consequentemente, ocorre a relativização da autonomia das partes preconizada no parágrafo a fim de preservar o interesse público previsto no *caput* e evitando a aprovação de normas coletivas opressoras e desumanas tão somente por preencherem requisitos objetivos.

A interpretação do art. 8º também se faz relevante no confronto da interpretação dada ao novo título relativo ao dano extrapatrimonial, conforme se verá adiante. Anteriormente à novidade da lei nº 13.467/17, a sua apuração e consequente reparação eram regidas pelo Código Civil, que, pela amplitude de matérias que rege, não dispunha tão especificamente como as novas regras do Título II-A da CLT, de modo que as circunstâncias do caso concreto ganhavam destaque decisivo, até mesmo pela natureza do dano em tela, imaterial, exigindo um olhar diferenciado em relação ao de ordem material pela impossibilidade de precisar o seu valor econômico.

Não se pode permitir, assim, sob pretexto de oferecer maior segurança jurídica por meio da uniformidade ao tratamento da matéria, que a imputação da responsabilidade civil ao empregador seja atenuada com as novas regras, a ponto de oferecer proteção insuficiente ao

¹⁸⁶ MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Curso de Hermenêutica Jurídica**. 4ª ed. São Paulo: Atlas. 2013, p. 61

obreiro, mormente em razão do princípio da vedação ao retrocesso no campo dos direitos sociais.

Em verdade, a reforma, em diversos pontos, abre margem para a redução de direitos dos trabalhadores, como no caso do intervalo intrajornada, cujo tempo mínimo era de 1 hora e, com a inclusão do art. 611-A,¹⁸⁷ passou a ser permitida a sua redução para 30 minutos por meio de Acordo ou Convenção Coletiva, os quais ainda haveriam de prevalecer sobre a lei. Perceba-se que o art. 71¹⁸⁸ trata de concretizar o comando constitucional acerca da garantia da saúde e da segurança do trabalhador, proporcionando-lhe um período para alimentação e descanso na jornada, necessidades orgânicas do indivíduo e, por conseguinte, também se revela benéfico ao empregador na medida em que potencializa o rendimento do obreiro na atividade, de modo que a sua redução em 50% decerto seria insuficiente para proporcionar àquele o revigoramento necessário para continuar suas tarefas.

Outrossim, ainda quanto ao intervalo intrajornada, a reforma trata acerca da indenização em decorrência de sua supressão ou concessão parcial, dispondo que o empregador passará a pagar tão somente o respectivo ao período que foi suprimido e não à totalidade do intervalo,¹⁸⁹ mas ainda com o acréscimo de 50% sobre o valor da hora normal, quando anteriormente o empregador devia remunerar o intervalo integral, independente da parcela suprimida. Logo, foi revogado tacitamente o teor da Súmula nº 437, inciso I, do TST:

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO.
APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.¹⁹⁰

¹⁸⁷ Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: [...] III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; [...]

¹⁸⁸ Art. 71. Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

¹⁸⁹ Art. 71. [...] § 4º A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

¹⁹⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 437**. Disponível em: << http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-437 >> Acessado

Quanto às súmulas e orientações jurisprudenciais, note-se que o seu papel na atualização do Direito do Trabalho também foi revisto, estabelecendo a lei nº 13.467/17 um quórum mais rígido para sua validação perante o Tribunal Superior do Trabalho ao alterar o art. 702, inciso I, alínea “f” da CLT¹⁹¹, bem como restringiu sua eficácia ao dispor, no parágrafo 2º do art. 8º, que não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.¹⁹² Ora, as súmulas e as Orientações Jurisprudenciais (OJs), enquanto fontes secundárias do Direito, e mesmo sem serem vinculantes, pela tradição romano-germânica adotada no ordenamento pátrio quanto à temática, têm função primordial justamente de clarificar o entendimento acerca de pontos na interpretação e na aplicação das normas em matéria de direito do trabalho. Com isto, possibilitam a oxigenação do ordenamento e a sua atualização, adequando-o à realidade, de forma que se amplia o escopo de proteção do trabalhador.

Ao vedar às mesmas a possibilidade de criar obrigações não previstas expressamente em lei, o comando tange a função criadora da jurisprudência, dita *praeter legem*, supletiva da omissão ou lacuna legislativa, na medida em que as súmulas, criadas pela necessidade – e ao mesmo tempo dever – de os Tribunais uniformizarem sua jurisprudência e o entendimento sobre a matéria, influenciam decisivamente na prestação jurisdicional, aperfeiçoando o texto da lei. Como consequência da inovação, conforme expõe Dóro Júnior,¹⁹³ a súmula poderá ser revogada mesmo sem um procedimento formal assim que surja lei que contrarie suas disposições, diminuindo sua importância e fortalecendo a preponderância da legalidade no sistema jurídico e especificamente no Direito do Trabalho. Logo, só as súmulas *secundum legem* teriam sua eficácia garantida e preservada, isto é, aquelas que se amoldam ao comando normativo, conferindo-lhe interpretação em sentido

em: 15/10/2018

¹⁹¹ Art. 702. Ao Tribunal Pleno compete: I - em única instância: [...] f) estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos dois terços de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial;

¹⁹² Art. 8º. [...] §2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

¹⁹³ DÓRO JÚNIOR, Nivaldo. **A Reforma Trabalhista e a Restrição da Edição de Súmulas pelos Tribunais do Trabalho**. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Brasília, v. 21, n. 2, p. 99 Disponível em: <<

https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/125413/2017_doro_jr_nivaldo_reforma_trabalhista.pdf?sequence=1&isAllowed=y >> Acessado em: 15/10/2018

aclaratório. Não é de se duvidar, portanto, que posteriormente direitos e benefícios garantidos ao trabalhador por meio de súmulas percam espaço pela falta de amparo legal expresso.

É imprescindível informar que, mesmo após a aprovação do texto e a sua vigência, alterando mais de 100 artigos na CLT e criando novos, a lei possuía algumas atecnias e lacunas, decorrentes em grande parte da pressão pelo Governo Federal para acelerar o seu trâmite a fim de que a reforma da previdência pudesse entrar na pauta do Congresso Nacional. Para suprir estas imperfeições, o Presidente Michel Temer logo apresentou a Medida Provisória de nº 808, publicada já em 14 de novembro de 2017.¹⁹⁴

A MP faz cerca de 84 alterações no texto da lei, dispondo sobre 17 pontos trazidos pela reforma, como a jornada de trabalho de 12h por 36h – enfim admitida em expresso na legislação –, em que passa a dispensar sua previsão em instrumento coletivo, podendo ser objeto de negociação entre o empregador e o obreiro no contrato individual; o exercício de atividade insalubre por gestantes e lactantes também é tratado no diploma, estabelecendo-se que a empregada nestas condições só deverá ser de pronto afastada da atividade quando a insalubridade se der em grau máximo, ou, nos níveis leve e médio, quando atestado por médico de sua confiança a impossibilidade do trabalho. De igual modo, a MP retoma a possibilidade de contratação do trabalhador autônomo com a aposição de cláusula de exclusividade, dispõe ainda sobre o trabalho intermitente, a prevalência do negociado sobre o legislado quanto a algumas das hipóteses admitidas conforme a lei nº 13.467/17 e outros. O dano extrapatrimonial, cujo tratamento diferenciado foi inaugurado com a lei nº 13.467/17 e é o alvo deste trabalho, também é objeto de disciplina naquele diploma, o que será melhor apresentado na seção subsequente.

A publicação da Medida foi motivo de mais discussões no cenário jurídico, eis que, além das mudanças impressas, dispôs ainda que a lei da reforma trabalhista teria aplicação integral e imediata aos contratos em curso, contrariando o entendimento do Ministério Público do Trabalho de que só incidiria sobre os contratos firmados após a sua vigência. O Tribunal Superior do Trabalho (TST), após a caducidade da MP nº 808/17, posicionou-se em sintonia com o *parquet*, definindo a modulação temporal dos efeitos por meio da Instrução Normativa nº 41/18, aprovada por meio da Resolução nº 221.¹⁹⁵ Assim,

¹⁹⁴ BRASIL. **Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm > Acessado em: 09/10/2018

¹⁹⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Resolução nº 221, de 21 de junho de 2018**. Edita a Instrução Normativa nº 41, que dispõe sobre as normas da CLT, com as alterações da Lei nº 13.467/2017 e sua aplicação

aplicar-se-iam imediatamente as normas de natureza processual, sem atingir, entretanto, as situações iniciadas ou consolidadas na vigência do regramento anterior. Quanto às normas de direito material, só valeriam para os contratos de trabalho celebrados após a sua vigência, enquanto os anteriores teriam o tratamento definido na análise do caso concreto, pendendo construção jurisprudencial acerca.

Como antecipado, a medida provisória acabou por perder sua validade em 23 de abril de 2018, após o prazo de 60 dias, prorrogáveis por igual período, conforme o disposto na Constituição Federal. A sua caducidade, no entanto, não trouxe calma, pois o cenário, ante a revogação das disposições feitas, novamente preenche-se de incertezas quanto às consequências práticas da reforma trabalhista, pela vigência do texto original da lei nº 13.467/17, já que a razão de ser da medida provisória era justamente a correção de suas falhas.

Importante destacar que seu advento quase simultâneo ao da lei supracitada não se prestava a atenuar seus reais objetivos ou de conformar as mudanças na legislação trabalhista ao projeto constitucional democrático e à dignidade da pessoa humana, mas era importante, como sua própria exposição de motivos destacava, para “conferir segurança jurídica e dar clareza a dispositivos da modernização da legislação trabalhista [...]”,¹⁹⁶ evitando as consequências negativas da aplicação de normas falhas e obscuras. Assim, perdendo sua validade, retorna o texto original da reforma, propiciando a coexistência de situações jurídicas idênticas, mas com tratamento distinto, o que vai de encontro à almejada segurança e estabilidade nas relações.

Souto Maior¹⁹⁷ partilha do pensamento pouco otimista quanto à caducidade da MP nº 808, enfatizando a falta de articulação na produção da lei nº 13.467/17 e a pressa em seu trâmite perante o Congresso, sendo a perda de validade da medida provisória nada menos do que uma consequência desta ausência de planejamento. Em busca de alternativas de que os legisladores pudessem se valer a fim de sanar as incoerências da reforma, finda a validade da

ao processo do Trabalho. Disponível em: <<
<http://www.tst.jus.br/documents/10157/2374827/RESOLUCAO+221+-+21-06-2018.pdf/4750fdfb-8c09-e017-9890-96181164c950> >> Acessado em: 09/10/2018

¹⁹⁶ BRASIL. Exposição de Motivos. **Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017**. Disponível em: <<
<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2017/medidaprovisoria-808-14-novembro-2017-785757-exposicaodemotivos-154248-pe.html> >> Acessado em 10/10/2018

¹⁹⁷ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A MP 808 Caducou e Com Ela o Seu Assunto (a lei nº 13.467/17)**. In: Revista Síntese Trabalhista e Previdenciário. São Paulo, v. 29, n. 348, pp. 232-236. Disponível em: <<
http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RST_348_miolo.pdf >> Acessado em: 16/10/2018

MP, o autor conclui de igual modo cético, vislumbrando no decreto legislativo vindouro¹⁹⁸ pouca amplitude para alterar a lei em seus pontos sensíveis, pois estaria se prestando, em verdade, a sanar uma omissão do Senado ao tempo da feitura da lei nº 13.467/17, função que não lhe teria sido conferida pela Constituição, inclusive pelo fato de a MP não criar nenhuma relação jurídica nova, dispondo apenas sobre os termos da lei supracitada.

Em verdade, Souto Maior é partidário da ideia de que a reforma seja totalmente revogada, pelas inconstitucionalidades que nela identifica, bem como pela sua ilegitimidade em razão do contexto político e econômico de sua produção. Todavia, a saída vislumbrada pelo autor é impraticável no contexto atual, pois a reforma trabalhista já é uma realidade, vindo a acarretar mais insegurança jurídica a possibilidade de sua revogação. O caminho, realmente, é a busca de interpretações juridicamente viáveis da nova lei, em harmonia com a Constituição Federal e com o ordenamento pátrio como um todo, bem como a impugnação na via judicial competente dos dispositivos de constitucionalidade questionável.

4.3 A reação à lei nº 13.467/17

Esta seção será breve, tendo por objetivo apresentar a reação da comunidade jurídica às inovações trazidas pela reforma trabalhista, notadamente mediante o acionamento do controle concentrado de constitucionalidade a fim de sanar os vícios que teriam sido identificados na lei em desrespeito ao quanto disposto na Constituição Federal.

Como exposto, a controvérsia acerca da nova redação da CLT efervescia já na fase do processo legislativo, antes mesmo da sanção de seu texto definitivo e do início da vigência. A 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, organizada pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), ocorrida em 09 e 10 de outubro de 2017 em Brasília, teve como pauta primordial a reforma trabalhista e produziu 125 enunciados, reunindo o parecer de juristas de todo o país acerca da interpretação dos artigos da lei nº 13.467/17, alguns inclusive entendendo pela inconstitucionalidade de certos dispositivos.

¹⁹⁸ Conforme dispõe a Constituição Federal no art. 62, parágrafo 3º, uma vez alcançando o decurso do prazo de vigência da Medida Provisória sem que seja convertida em lei, aquela perderá sua eficácia desde a edição, e as relações jurídicas dela decorrentes deverão ser disciplinadas por decreto legislativo, cuja competência é do Congresso Nacional.

Exemplificativamente, tem-se o enunciado 49 acerca do princípio da proteção, mais especificamente quanto ao trabalhador hipersuficiente, segundo o qual o art. 444, parágrafo único, da CLT, acrescido pela reforma, iria de encontro ao disposto na Constituição no *caput* do art. 5º, no inciso XXXII do art. 7º e em outros dispositivos da mesma, como também ao sistema internacional de proteção erigido em favor do trabalhador, vide a Convenção nº 111 da OIT.

Este artigo dispõe acerca da liberdade das partes na estipulação dos termos do contrato de trabalho, desde observando as disposições acerca da proteção, dos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e as decisões das autoridades competentes. Seu parágrafo único, por conseguinte, amplia esta liberdade inclusive para aquelas matérias, previstas no art. 611-A da CLT igualmente acrescentado pela reforma, em que se admite a prevalência do negociado sobre o legislado nas negociações coletivas. Segundo o enunciado, a negociação individual somente poderia prevalecer sobre o instrumento coletivo e mesmo sobre a lei caso se mostrasse mais favorável ao trabalhador, e desde que não contraviesse as disposições fundamentais de proteção ao trabalho, sob pena de nulidade e de afronta ao princípio da proteção.¹⁹⁹

Outros exemplos de inconstitucionalidades apontadas estariam nos enunciados de nº 14, 30 e 37. O enunciado nº 14 versa acerca da admissão de banco de horas em acordos individuais, conforme a liberdade em negociar das partes, pois a compensação de horários enseja obrigatoriamente a intervenção de entidade sindical representante do Obreiro e independente de sua duração, o que, por força do art. 7º, inciso XIII, da CRFB/88, só poderia ser autorizado por Convenção Coletiva. Já o enunciado nº 30 entende pela inconstitucionalidade do art. 611-A, incisos III e XII, da CLT, incluído pela lei nº 13.467/17, ao autorizar a negociação coletiva sobre medidas de higiene, saúde e segurança do trabalho, as quais são amparadas por normas de ordem pública e cuja supressão ou redução por aquela via são vedados por força do art. 7º, incisos XXII e XXVI, da CRFB/88. O enunciado nº 37, por fim, ainda se atendo às normas de saúde, higiene e segurança no trabalho, defende que a duração da jornada semanal de 44 horas, bem como a previsão legal dos intervalos, são regras desta natureza, de modo que o parágrafo único do art. 611-B da CLT, também introduzido pela reforma, afronta o art. 7º, incisos XIII, XIV e XXII, e os artigos 196 e 225 da

¹⁹⁹ JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO. 2, 2017, Brasília. **Enunciados.** Disponível em: << <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp> >> Acessado em: 16/10/2018

Constituição, e a própria CLT, no art. 58, ao permitir a sua flexibilização por meio de acordos ou convenções coletivas.

Importante destacar que a Jornada também produziu 3 enunciados acerca do novo tratamento conferido ao dano extrapatrimonial no âmbito do contrato de trabalho, os quais, para fins didáticos, serão melhor explanados no tópico seguinte, quando a análise se deterá no novo Título II-A inserido pela lei nº 13.467/17 à CLT e em seus dispositivos.

Os estudos realizados neste evento, bem como os resultados obtidos, forneceram o supedâneo necessário para que se buscasse o controle de constitucionalidade perante o STF das novas disposições, muito embora antes mesmo, já em 25 de agosto de 2017, tenha sido apresentada a primeira Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), de nº 5.766, cuja autoria é da Procuradoria-Geral da República. A ADI questiona a lei nº 13.467/17 ao alterar o art. 790-B, caput e parágrafo 4º; o art. 791-A, parágrafo 4º e o art. 844, parágrafo 2º, os quais versam, respectivamente, sobre o pagamento de honorários periciais pela parte sucumbente, ainda que beneficiária da justiça gratuita, sobre o direito aos honorários do advogado que atue em causa própria e sobre a condenação do Reclamante ao pagamento das custas processuais, mesmo na hipótese de gratuidade da justiça, quando não compareça injustificadamente à audiência.

Conforme defende o órgão, os dispositivos padeceriam de inconstitucionalidade material na medida em que cerceiam o acesso à justiça ao restringir a sua gratuidade àqueles que possuam insuficiência de recursos no âmbito do Direito do Trabalho, ofendendo, portanto, os arts. 1º, incisos III e IV; 3º, incisos I e III; 5º, caput, incisos XXXV e LXXIV e §2º e os arts. 7º e 9º, todos da CRFB/88.²⁰⁰

Foram apresentadas mais 20 ADIs à Suprema Corte, versando acerca, além da matéria acima exposta, de questões como o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical prevista no art. 578 da CLT – alvo da maior parte, cerca de 14²⁰¹ – tendo sido a primeira delas, de nº 5.794, proposta pela Confederação dos Trabalhadores em Transporte Aquaviário (Conttmaf), em 16 de outubro de 2017. Outras três tiveram como objeto as novidades quanto ao trabalho intermitente (ADIs de nº 5.806, 5.826 e 5.829) e uma outra ainda, de nº 5.867 e de autoria da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), se

²⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5766/DF – Distrito Federal**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: << <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582> >> Acessado em: 18/10/2018

²⁰¹ As ações foram protocoladas sob as numerações 5.794, 5.810, 5.811, 5.813, 5.815, 5.850, 5.859, 5.865, 5.885, 5.887, 5.888, 5.892, 5.900 e 5.912, podendo ser consultadas acerca de seu andamento na página eletrônica do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: << <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5307186> >> Acessado em: 18/10/2018

opôs à sistemática de correção monetária definida no art. 899, parágrafo 4º da CLT, modificado pela lei nº 13.467/17 dos depósitos recursais, que seria insuficiente a garantir a preservação do seu valor econômico com o decurso do tempo.

Como não se poderia esperar diferentemente, as disposições do Título II-A da Consolidação também foram impugnadas perante o Supremo Tribunal Federal na ADI nº 5.870, protocolada também pela ANAMATRA em 21 de dezembro de 2017, ainda na vigência da MP nº 808. Com a caducidade desta, no entanto, a ação perdeu seu objeto, pois os pontos discutidos eram exatamente aqueles nos quais a Medida modificava o texto da lei nº 13.467/17, de modo que a própria Associação requereu a decretação da perda de objeto em 21 de junho deste ano.²⁰²

Isto não significa, no entanto, que a reforma em seu texto original, no que concerne à aludida temática, esteja plenamente compatível com a Constituição, o que será melhor abordado na seção seguinte.

Quanto ao processamento destas ações do controle concentrado, conforme levantamento realizado na página de acompanhamento processual da Suprema Corte, somente em 09 de maio de 2018 esta passou a apreciar as ADIs em sessão, obedecendo a ordem cronológica de suas proposituras, iniciando pela já citada ADI nº 5.766, que tem enfoque no pagamento dos honorários periciais e sucumbenciais.²⁰³

Embora ainda conclusa ao relator, min. Luís Roberto Barroso, pode-se antever, pelo teor das decisões dos ministros, que será julgada parcialmente procedente, firmando interpretação conforme a Constituição, entendendo que o direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a coibir a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários aos seus beneficiários. Neste sentido, admitem a cobrança de honorários sucumbenciais ao hipossuficiente quanto às verbas de natureza não alimentar, como indenizações por danos morais, em sua integralidade, e no percentual de até 30% do excedente ao teto do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), mesmo quando se tratar de verbas remuneratórias. Defendem ainda ser legítima a cobrança de custas judiciais na hipótese de ausência do reclamante à audiência, desde que seja prévia e pessoalmente intimado a fim de lhe oportunizar justificção do não comparecimento.

²⁰² Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.870/DF – Distrito Federal.** Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: << <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5335465> >> Acessado em: 19/10/2018

²⁰³ Para acessar a página de acompanhamento processual completo: << <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582> >> Acessado em: 19/10/2018

Já as ADIs propostas contra o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical, reunidas por conexão, já foram julgadas pelo Pleno em sessão do dia 29 de junho deste ano, em que se decidiu por maioria pelo não provimento, julgando procedente, conseqüentemente, a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) N° 55,²⁰⁴ proposta pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e TV, e de igual modo pensada aos autos daquela ADI em razão da conexão. No entanto, até o presente momento, o acórdão ainda não foi redigido, constando somente a publicação da Ata de julgamento no Diário Oficial da União (DOU) de 06 de agosto de 2018, conforme se verifica no sítio eletrônico do Tribunal.²⁰⁵

A ADI n° 5.867, sobre os critérios de atualização monetária do depósito recursal, consoante informa a plataforma, também se encontra ainda em trâmite, sem previsão para julgamento e as ADIs n° 5.806, 5.826 e 5.829, acerca das novas disposições sobre o trabalho intermitente, estão na mesma condição. Por fim, a ADI n° 5.870, que versa acerca do dano extrapatrimonial, ainda não teve apreciado o pedido de desistência efetuado pela Procuradoria-Geral da República, motivado, como dito, pelo fim da validade da MP n° 808, que modificava o texto da lei n° 13.467/17 neste tocante, dentre outros.

Como se pode ver, enquanto o Supremo não se pronuncie acerca dos pontos da reforma impugnados, o cenário continua de incertezas, gerando controvérsias acerca da aplicação das novas normas e dos impactos disto na prática. Já é fato, apesar disso, que o número de demandas propostas a partir da vigência da lei decresceu no país como um todo, conforme os dados coletados pela Corregedoria do TST e noticiados em junho deste ano em referência ao primeiro semestre, comparando-o com o mesmo período de 2017. No Ceará, os resultados igualmente informam que a variação de dezembro de 2017 a junho de 2018 também foi negativa em relação ao mesmo lapso temporal anterior, de -33,5%.²⁰⁶ Isto reflete o temor em perseguir em juízo a satisfação dos direitos decorrentes de uma relação de trabalho após a mudança no tratamento de tantos direitos e o risco de mitigação dos mesmos, o que vai de encontro à própria razão de ser do Direito, que tem por um de seus escopos a

²⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n° 55/DF – Distrito Federal.** Relator: Min. Edson Fachin. Disponível em: << <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5471945> >> Acessado em: 19/10/2018

²⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 5.794/DF – Distrito Federal.** Relator: min. Edson Fachin. Disponível em: << <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5288954> >> Acessado em: 19/10/2018

²⁰⁶ ESTATÍSTICAS da Justiça do Trabalho. Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho. Disponível em: << <http://www.tst.jus.br/web/corregedoria/estatisticas> >> Acessado em: 21/10/2018

pacificação social dos conflitos, e afronta igualmente os princípios peculiares ao Direito do Trabalho, com ênfase para o princípio da proteção.²⁰⁷

Ademais, vê-se claramente tangido o exercício do direito fundamental do acesso à justiça, o qual se compreende, conforme já exposto anteriormente neste trabalho pela análise de Mauro Capelletti e Bryan Garth,²⁰⁸ não só pelo ingresso ao Judiciário, mas pela garantia de uma paridade de armas entre as partes para que alcancem de um provimento justo e razoável, o que se pode obter por diversas frentes, como a redução da onerosidade do processo, dos entraves burocráticos desnecessários e da morosidade no trâmite, dentre outros.

Como dito, resta aguardar o desfecho destas ações, bem como a solidificação da jurisprudência em torno dos principais aspectos da reforma trabalhista encampada pela lei nº 13.467/17, sendo certo desde logo, não obstante, que o Direito do Trabalho está vivendo um novo momento na experiência brasileira, havendo muito ainda a ser questionado e debatido. A discussão proposta neste estudo, todavia, ainda não chegou ao seu fim, se encaminhando, em verdade, para o seu objeto principal no âmbito da reforma: a adição do Título II-A à CLT e a nova sistemática proposta para a apreciação do dano extrapatrimonial no contrato de trabalho, ponto da próxima e derradeira seção.

4.4 O Novo Título II-A da CLT e o Dano Extrapatrimonial

Após a imersão no contexto econômico e político em que se ambientou a reforma trabalhista e a análise geral do conteúdo da lei nº 13.467/17, de seus propósitos e de algumas das consequências iniciais da aplicação das novas regras, possibilita-se direcionar o foco no tema elegido como objeto deste estudo, qual seja a responsabilidade civil pelo dano extrapatrimonial, alvo de consideráveis alterações pela nova lei e cuja repercussão enseja detida apreciação.

²⁰⁷ O número de ações trabalhistas iniciadas após a vigência da reforma, no primeiro semestre de 2018, caiu em torno de 40,8% em relação ao mesmo período de 2017, passando de 1,3 milhão para 766.287 novas reclamações. A princípio, vê-se o efeito negativo da reforma ao intimidar os obreiros a buscar na Justiça o cumprimento por parte dos empregadores de seus deveres, no entanto, algumas entidades como a Contracs (Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio e no Serviço) entendem que esta redução é temporária e que o quadro de desrespeito e supressão de direitos trabalhistas de alta relevância que se desenhará com a aplicação da lei nº 13.467/17, mormente após a caducidade da MP nº 808, ensejará o ajuizamento de mais ações. Disponível em: << <http://apufpr.org.br/queda-nas-acoes-trabalhistas-e-temporaria-e-processos-tendem-a-crescer/>>> Acessado em: 21/10/2018

²⁰⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 1988, pp. 12-15

Como já adiantado, foi acrescentado à redação da Consolidação das Leis do Trabalho o Título II-A, Do Dano Extrapatrimonial. A adoção deste termo em substituição ao “dano moral”, já consagrado na doutrina e na jurisprudência, consoante informa Enoque Ribeiro dos Santos,²⁰⁹ segue a tendência de países como Portugal, Itália e Alemanha, justificando-se pela maior amplitude, abarcando outras espécies de dano como o dano estético. O artigo inaugural, art. 223-A, estabelece a aplicação exclusiva dos dispositivos deste título quanto à reparação dos danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho.²¹⁰ Outrora, consoante se verificou no capítulo anterior do presente estudo, o tratamento conferido seguia a regra geral do Código Civil de 2002, harmonizando-a com as peculiaridades deste ramo do Direito. Ao propor a lei nº 13.467/17 que, a partir de então, só se admitisse o regramento ora incorporado à CLT, recaem os legisladores em perigoso equívoco.

A 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, já introduzida na seção precedente, produziu 3 enunciados acerca do Título II-A ora comentado, sendo o primeiro deles, de nº 18, conclusivo pela inconstitucionalidade deste artigo 223-A quanto à aplicação exclusiva destas disposições em detrimento das demais regras existentes no ordenamento brasileiro. Os estudiosos reunidos entenderam que a esfera moral das pessoas é conteúdo afeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e, por este motivo, não poderia sofrer restrições quanto à plenitude de sua defesa e sua reparação, devendo, logo, ser aplicadas todas as normas cabíveis do ordenamento, interpretando-as sistematicamente, a fim de oferecer efetividade máxima àquele princípio constitucional e fundamento da própria República Federativa.

O raciocínio se mostra correto, pois foi defendido em todo este trabalho a importância de uma interpretação sistemática do Direito para garantir a sua efetividade, tendo em vista a interface entre este e os demais sistemas sociais e o papel daquele em estabilizar as expectativas do corpo coletivo, proporcionando uma sintonia entre as regras postas e a realidade prática. Ao cercear o limite interpretativo do dano extrapatrimonial no âmbito do contrato de trabalho, ignora-se a condição humana do trabalhador, anterior mesmo a este qualificativo e que o transcende, o que vai de encontro inclusive, como dito, à lógica constitucional em estabelecer a dignidade humana, em sua acepção kantiana, como

²⁰⁹ RIBEIRO DOS SANTOS, Enoque. **O Dano Extrapatrimonial na Lei nº 13.467/17, da Reforma Trabalhista**. Disponível em: << <http://genjuridico.com.br/2017/08/22/o-dano-extrapatrimonial-na-lei-13-4672017-da-reforma-trabalhista/> >> Acessado em: 23/10/2018

²¹⁰ Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.

fundamento da República Federativa do Brasil, fundamento de validade do Estado Democrático de Direito.

Ademais, o dispositivo entra em contradição com o próprio texto da CLT, especificamente a cláusula de abertura contida no art. 8º, parágrafo único, que admite como fonte subsidiária do Direito do Trabalho as normas de direito comum, nestas compreendidas o Código Civil, o Código de Processo Civil e quaisquer outras leis aplicáveis à matéria no caso concreto. Logo, já que a reparação do dano moral ocorrido na execução do contrato de trabalho ou decorrente deste é matéria cuja disciplina é afeita a este ramo do Direito, o aplicador da lei deve se ater a tal diretriz interpretativa, admitindo esta abertura para se alcançar um provimento justo.

O art. 223-B,²¹¹ por sua vez, define o que seria o dano extrapatrimonial neste caso específico, qual seja a ação ou omissão ofensiva à esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, definindo estas como os titulares exclusivos da reparação. O dispositivo, em um primeiro momento, parece vedar a possibilidade do dano reflexo ou em ricochete, já explanado em oportunidade anterior neste trabalho, aquele no qual a conduta lesiva, embora recaia imediatamente sobre um indivíduo, repercute negativamente sobre outros que com este guardem vínculo.

O raciocínio, todavia, não merece acolhida, pois, o fato de o ato ser desferido em primeiro plano contra um indivíduo, ofendendo seus direitos da personalidade, não significa que aqueles outros sujeitos não tenham sido lesados em seus próprios direitos diante de tais fatos. Exemplificando a fim de clarificar o entendimento: na hipótese de falecimento do obreiro em um acidente de trabalho ocorrido pela negligência do empregador em promover um ambiente laboral sadio, embora aquele é quem sofra o resultado morte, seus familiares são atingidos em sua integridade psíquica pelo abalo e o sofrimento causados pela perda do ente, sem mencionar as implicações materiais da perda de alguém que, por exemplo, seja o provedor maior do lar ou participe ativamente do sustento doméstico. Logo, a interpretação literal deste dispositivo não pode ser admitida a ponto de oferecer proteção insuficiente ao trabalhador e aos seus.

Tal foi a conclusão a que se chegou igualmente na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, expressa no enunciado de nº 20, o terceiro e último elaborado na

²¹¹ 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.

ocasião acerca da matéria ora em exame. Buscando corrigir a visão míope que as regras do Título II-A proporcionam acerca da matéria, amplia o espectro de proteção aos danos morais a terceiros (reflexos ou em ricochete, conforme a jurisprudência do STJ) e aos danos morais coletivos, admitindo a aplicação da lei (lei nº 7.437/1985)²¹² e do Título III do Código de Defesa do Consumidor.

O Tribunal Superior do Trabalho, instância máxima desta justiça especializada, ainda não se pronunciou acerca do tema, o que se aguarda com certa inquietação pela comunidade jurídica. Não obstante, é de se esperar que a Corte privilegie o sistema constitucional de proteção ao trabalhador e de valoração da dignidade humana, negando a interpretação restritiva do dispositivo e mantendo a admissão do dano moral em ricochete, preservando a harmonia com o restante do ordenamento e com o entendimento dos outros tribunais superiores, como o STJ.

Outro destaque deste artigo, reprisada no art. 223-D,²¹³ está na admissão da pessoa jurídica como titular do direito à reparação exurgido do dano extrapatrimonial. Este último determina quais são os bens juridicamente protegidos inerentes à pessoa jurídica e cuja violação gera o dano extrapatrimonial: a imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo de correspondência. Ribeiros dos Santos²¹⁴ atenta, no entanto, que a aferição do dano extrapatrimonial neste aspecto se dá de maneira objetiva, uma vez que, enquanto uma abstração, sem esfera de subjetividade, a empresa não é acometida da dor e do sofrimento característicos desta espécie de dano nos indivíduos. Apesar da novidade no texto legal, este já era o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado na Súmula nº 227: “a pessoa jurídica pode sofrer dano moral.”²¹⁵

Já o artigo seguinte, 223-C, merece uma análise diferenciada, pois, como adiantado, a Medida Provisória nº 808, enquanto em vigor, modificou alguns dispositivos do Título II-A, especificamente os artigos 223-C e 223-G. Na redação original da lei nº 13.467/17, a qual retornou a prevalecer após caducada a MP, aquele primeiro arrolava entre

²¹² BRASIL. **Lei nº 7.437, de 20 de dezembro de 1985**. Inclui, entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceito de raça, de cor, de sexo ou de estado civil, dando nova redação à Lei nº 1.390, de 3 de julho de 1951 - Lei Afonso Arinos. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7437.htm >> Acessado em: 23/10/2018

²¹³ Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.

²¹⁴ RIBEIRO DOS SANTOS, Enoque. **O Dano Extrapatrimonial na Lei nº 13.467/17, da Reforma Trabalhista**. Disponível em: << <http://genjuridico.com.br/2017/08/22/o-dano-extrapatrimonial-na-lei-13-4672017-da-reforma-trabalhista/> >> Acessado em: 23/10/2018

²¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 227**. Disponível em: << http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.txt >> Acessado em: 07/1/2018

os bens juridicamente tutelados da pessoa física a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade, vindo a MP acrescentar ao mesmo a etnia, a idade, e repartiu o termo sexualidade, ampliando seu campo semântico, substituindo-o por gênero e orientação sexual.

O dispositivo, contudo, foi alvo de críticas à época, como restou claro também na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, em que foi produzido o enunciado nº 19, entendendo ser apenas enumerativo, e não taxativo, o rol de direitos personalíssimos dos trabalhadores contidos no artigo em exame, tendo por consideração a defesa plena da dignidade humana no âmbito da reparação do dano moral nas circunstâncias ora expostas. A lógica aqui segue a mesma empregada no enunciado nº 18, já apresentado, de que os trabalhadores, além de tais, não deixam de ser seres humanos, de modo que lhe pertencem os direitos da personalidade elencados no Código Civil, os quais, do mesmo modo, não são estanques.

Neste sentido, Anderson Schreiber²¹⁶ explica que o legislador e o aplicador do direito, na contemporaneidade, têm se valido de técnicas normativas diversas da clássica subsunção do caso prático a um texto de conteúdo fechado, isto em razão da própria evolução do Direito em consonância com o grau de exigência e complexidade da sociedade atual. O método da ponderação ganha então espaço pelo conteúdo principiológico que passa a permear os ordenamentos jurídicos, o que se reflete igualmente no tratamento conferido aos direitos da personalidade, que guardam profunda conexão com estes princípios basilares, não se amoldando, portanto, à técnica legislativa tradicional, que oferecia soluções insuficientes.

O autor destaca ainda 3 razões pelas quais os direitos da personalidade não devem receber uma interpretação taxativa, restritiva, quais sejam: primeiramente, tais direitos são de notória índole constitucional, não podendo ser cerceados pelo legislador ordinário; em segundo, pela amplitude de hipóteses fáticas em que se pode verificar ameaça aos direitos da personalidade, as quais estão em contínua expansão em razão das novas tecnologias e avanços. Por fim, defende que, não raro, a proteção dos direitos da personalidade colide com a tutela de outros direitos de ordem constitucional e que, nesses casos, normas de conteúdo fechado produzidas pelo legislador ordinário perderiam o seu sentido, compelindo o intérprete necessariamente à ponderação entre os interesses conflitantes.

²¹⁶ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. Edição Revista e Atualizada. 3ª ed. São Paulo: Atlas. 2014. ePUB.

O art. 223-E,²¹⁷ por sua vez, parece estabelecer a responsabilidade solidária entre todos aqueles que hajam contribuído para a ofensa ao bem jurídico, proporcionalmente à sua ação ou omissão, embora os juristas venham entendendo que pode se tratar de responsabilidade solidária ou subsidiária, a depender do caso concreto. Este entendimento quanto à responsabilidade na coautoria do ato lesivo já era pacífico não apenas na jurisprudência trabalhista, mas parece, ao mesmo tempo, contradizer a lógica da responsabilidade civil objetiva do empregador na medida em que estabelece que o responsável pela reparação tenha contribuído na ofensa, comissiva ou omissivamente, enquanto a responsabilidade objetiva imputa o dever de reparação sem aferir a culpa.

Admitir tal hipótese representaria verdadeiro retrocesso histórico no Direito do Trabalho, pois a responsabilidade objetiva surgiu justamente no âmbito das relações laborais, buscando suprir a lacuna deixada pela imprecisão da teoria subjetiva nos casos em que, não obstante não houvesse uma ação direta do empregador contra o obreiro, sua posição enquanto detentor dos meios de produção e do lucro obtido com a sua atividade realizada pela exploração da mão de obra daquele outro exigisse a reparação do dano.

O artigo seguinte, art. 223-F, admite a cumulação da cobrança de danos extrapatrimoniais e materiais decorrentes do mesmo ato lesivo, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme a Súmula nº 37: “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.”²¹⁸ O dispositivo ainda determina que o magistrado, no arbitramento do *quantum*, discrimine qual o valor de cada espécie de indenização, bem como estabelece que, na cumulação entre os danos patrimoniais e extrapatrimoniais, a aferição do primeiro não deve repercutir na do segundo, inclusive porque obedecem a lógicas diferentes. Apesar de não representar uma inovação propriamente dita, o dispositivo pode ser recebido de forma positiva, pois impõe a necessidade de desvincular os danos no momento da análise, afastando a possibilidade de se minorar injustamente a reparação do dano moral quando o material já alcance uma cifra expressiva.

O ápice das discussões acerca do novo Título II-A reside, por certo, no teor do art. 223-G, que inova totalmente no ordenamento ao estabelecer um sistema de medição do dano extrapatrimonial. Em um primeiro momento, elenca no caput alguns elementos do caso concreto a que o juiz deve se ater no momento de fixar a indenização:

²¹⁷ Art. 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão.

²¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 37**. Disponível em: << http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.txt >> Acessado em: 07/11/2018

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.²¹⁹

Note-se que os incisos reúnem critérios já admitidos na jurisprudência, notadamente a intensidade do abalo causado, o grau de dolo ou culpa e a situação econômica das partes, e traz outros que, embora nem sempre citados nos arestos dos tribunais ou nas decisões dos juízos monocráticos, guardam relação lógica com estes. Tal medida decorre da tentativa de conferir à aferição do dano extrapatrimonial contornos mais objetivos, visando alcançar a isonomia no tratamento da multiplicidade de casos apresentados à justiça, uma das principais críticas feitas ao método de fixação da indenização na hipótese. Exemplificativamente, retome-se como mostra desta preocupação em parametrizar a análise do dano moral o desenvolvimento do método bifásico pelo STJ, introduzido no capítulo 1 deste trabalho. No voto do relator do REsp nº 1473393/SP, ministro Luis Felipe Salomão, veja-se estampada esta discussão:

[...] Como sabido, a valoração ou quantificação do dano moral, em razão da dificuldade de se sistematizar parâmetros objetivos, tem sido uma das grandes problemáticas vividas pela prática forense, até porque são inúmeros os tipos de dano moral e os seus fatos geradores.

Não é a toa que os especialistas vem reconhecendo que "o problema mais difícil hoje se refere, sem qualquer dúvida, à avaliação ou quantificação da reparação nos inúmeros tipos de dano moral. Se, como de fato, se trata de situações existenciais, haverá alguma possível fórmula pela qual, com justiça, se indenizará

²¹⁹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm >> Acessado em: 07/11/2018

pecuniariamente os danos causados às pessoas" (MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 50).

Em razão disso, apesar de ainda dispersa, a jurisprudência e a doutrina vêm tentando traçar, na medida do possível, parâmetros mais seguros para fins de mensuração, no caso concreto, dos danos extrapatrimoniais, estabelecendo racionalmente uma pertinência entre a extensão do dano moral e o montante fixado pelo julgador, evitando-se a arbitrariedade.

Esclareça-se, de pronto, "que valoração e quantificação do dano moral são conceitos próximos, porém distintos. Em comum, ambos implicam um esforço de particularização e de concreção, mas a valoração importa em determinar o conteúdo intrínseco do dano moral, a índole do interesse existencial violado e as projeções desvaliosas da lesão na subjetividade do ofendido. Uma vez que o dano tenha sido valorado, será necessário ponderar a repercussão no plano compensatório em um processo de quantificação que procura determinar quanto deve se pagar, de forma justa e equilibrada" (FARIAS, Cristiano Chaves. Novo tratado de responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2015, p. 354).²²⁰

Conforme a lição de Cristiano Chaves Farias citada pelo julgador no voto acima parcialmente reproduzido, importa destacar que, embora próximos, os conceitos de valoração e quantificação do dano moral não podem se confundir: o primeiro trataria da apreensão do conteúdo do dano, de sua repercussão na esfera de bens da vida do indivíduo subjetivamente considerado, enquanto o segundo é justamente a repercussão no plano compensatório. Apesar de o método bifásico de avaliação introduzido pelo voto do ministro Paulo de Tarso Sanseverino no REsp 1152541/RS, precedente do paradigma acima citado, prever uma tarifação base para algumas espécies de dano, o min. Luis Felipe Salomão admite que a experiência brasileira com tal sistemática não se mostrou até então satisfatória, pois no Código Civil anterior havia duas hipóteses previstas neste sentido, contudo, a mesma corte havia firmado entendimento pela sua inaplicabilidade em razão do valor exorbitante a que se podia chegar, defendendo que fosse estabelecido um critério equitativo de arbitramento da indenização, o que foi seguido pelo Código Civil de 2002.

Entende-se, assim, que o dano moral deve ser analisado sob a ótica do princípio da satisfação compensatória, uma vez sendo impossível atingir a reparação integral visada pelo instituto da responsabilidade civil, admitindo-se que o valor estipulado na indenização jamais logrará reproduzir economicamente o valor da dignidade humana e seus desdobramentos na honra, integridade física e psíquica, imagem, privacidade etc. De todo

²²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1473393(SP). Recorrente: A A DE M L. Advogados: Daniela Rodrigues Teixeira; Carlos Eduardo Farnesi Regina e outro(s); Felipe Adjuto de Melo; Fabiana do Nascimento Silva Moura. Recorrente: TVSBT Canal 4 de São Paulo S/A. Advogados: Marcelo Migliori e Outros. Recorrido: O R G. Advogados: Lúcio Palma da Fonseca e Outros. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília DF. 23 de novembro de 2016. Disponível em: << https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=65551935&num_registro=201303568064&data=20161123&tipo=91&formato=PDF >> Acessado em: 27/10/2018

modo, no julgado, concluiu-se ser impraticável a adoção do tarifamento legal da indenização do dano moral:

[...] De todo modo, no momento atual do Direito brasileiro, mostra-se impensável um tarifamento ou tabelamento da indenização para os prejuízos extrapatrimoniais, pois a consagração da sua reparabilidade é muito recente, havendo necessidade de maior amadurecimento dos critérios de quantificação pela comunidade jurídica.

Deve-se ter o cuidado, inclusive, com o tarifamento judicial, que começa silenciosamente a ocorrer, embora não admitido expressamente por nenhum julgado, na fixação das indenizações por danos extrapatrimoniais de acordo com precedentes jurisprudenciais, considerando apenas o bem jurídico atingido, [...] ²²¹

Não obstante, os legisladores à frente da reforma, seguindo o raciocínio de tornar mais tangível a aferição do dano extrapatrimonial, inauguraram no §1º do art. 223-G um sistema de tarifação da indenização do dano extrapatrimonial, fixando patamares mínimos e máximos para os seus valores, tendo por base a gravidade da lesão desferida. Observe-se:

Art. 223-G: [...] § 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. ²²²

A medida foge de toda a lógica de perquirição da responsabilidade civil pelo dano moral, notadamente na civilística e no Direito do Consumidor, eis que sempre foi pacífico tanto na doutrina como junto às cortes a impossibilidade de se estabelecer valores fixos para a indenização, pois, como dito desde o início deste trabalho, o traço marcante a diferenciar esta espécie de dano quanto ao dano material é a natureza dos bens jurídicos lesados, afeitos à

²²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1473393(SP). Recorrente: A A DE M L. Advogados: Daniela Rodrigues Teixeira; Carlos Eduardo Farnesi Regina e outro(s); Felipe Adjuto de Melo; Fabiana do Nascimento Silva Moura. Recorrente: TVSBT Canal 4 de São Paulo S/A. Advogados: Marcelo Migliori e Outros. Recorrido: O R G. Advogados: Lúcio Palma da Fonseca e Outros. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília DF. 23 de novembro de 2016. Disponível em: << https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=65551935&num_registro=201303568064&data=20161123&tipo=91&formato=PDF >> Acessado em: 27/10/2018

²²² BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm >> Acessado em: 07/11/2018

individualidade do sujeito, inalienáveis, imprescritíveis e sem um valor econômico definido pelo mercado.

Ademais, como se pode ver, apesar de o argumento principal dos legisladores e defensores da reforma em favor deste dispositivo ser o de otimizar o alcance da isonomia e preservar a segurança jurídica, dando uniformidade de tratamento aos casos, a questão da subjetividade persiste, mostrando-se o artigo proposto inerte no sentido de compatibilizar resultados em situações concretas semelhante. Ao contrário, abre margem para mais incongruências nas decisões, na medida em que não só fixa os patamares pecuniários da reparação como os condiciona à natureza leve, ou grave da ofensa, deixando ao alvitre do aplicador do direito definir o que se enquadraria em cada um desses níveis.

Isso sim traz mais insegurança jurídica e fere de morte a isonomia, pois o que para um julgador pode ser uma ofensa leve, para outro pode ser grave, e vice-versa. Poderia se vislumbrar como solução estabelecer então um rol do que seriam ofensas de cada nível, mas a medida de igual modo não teria efetividade, uma vez que as possibilidades de dano são múltiplas, mormente diante da complexidade da sociedade e das relações humanas na atualidade, de modo que seria impossível à lei abarcar todas as hipóteses imagináveis. Em verdade, como aponta, o art. 223-G regride historicamente e se afinizam com a tendência verificada no Código Civil de Napoleão, do século XIX, o qual, como já dito, inspirou o Código Civil brasileiro de 1916, cujo espírito já não reflete os mesmos fins e as mesmas necessidades do Estado Democrático de Direito, tampouco com o projeto constitucional inaugurado em 1988 e que foi incorporado pelo Código Civil de 2002.

O dispositivo não foi bem aceito pela comunidade jurídica, e, apesar de não ter sido a questão objeto de nenhum enunciado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, isto não impediu a propositura de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade contra o artigo 223-G. A ADI nº 8.570, já introduzida neste capítulo, foi de autoria da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), tendo sido oferecida ao STF em 21 de dezembro de 2017.

Fundamentando a impugnação no texto constitucional no art. 5º, incisos V e X; art. 7º, inciso XVIII; art. 225, caput e parágrafo 3º e art. 170, caput e inciso VI, os magistrados argumentam que a imposição de valores fixos, ainda que entre patamares mínimos e máximos, cercearia o exercício da jurisdição e ofereceria amparo insuficiente à lesão sofrida, uma vez que a Magna Carta teria conferido ampla reparação ao dano. Ademais,

o estabelecimento do salário do obreiro como base de cálculo para a indenização no texto original da lei nº 13.467/17 feriria de morte o princípio da isonomia, na medida em que permitiria no caso concreto que obreiros em situações semelhantes recebessem indenização diferente em razão da diferença no valor de seus salários. Mesmo com a alteração realizada pela MP nº 808, dispondo que a indenização passasse a ser calculada com base no teto dos benefícios concedidos pelo Regime Geral da Previdência Social,²²³ corrigindo este equívoco do legislativo, a ANAMATRA defende que, se não for caso de anular os incisos e parágrafo em questão, deverá ser firmada interpretação conforme a constituição, baseada na premissa anteriormente exposta de ampla reparação ao dano, admitindo que, não obstante haja a previsão legal de faixa de valores, seja permitido ao julgador arbitrar quantia superior se as circunstâncias fáticas assim o exigirem.

Fortalecendo a linha argumentativa, invocam o caso da Lei de Imprensa, no RE 396386 e na ADPF nº 130, nos quais o Supremo teria firmado entendimento quanto à inconstitucionalidade da tarifação do dano moral decorrente da ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. Ora, a corte defendeu na ocasião justamente a amplitude do direito à reparação, e estes bens da vida citados não deixam de pertencer ao indivíduo enquanto travestido na figura do trabalhador, de modo que igualmente se revelaria incabível limitar o valor da indenização por dano extrapatrimonial decorrente do contrato de trabalho, eis que na sua execução aqueles também poderiam sofrer ofensa.

No entanto, com a caducidade da Medida Provisória nº 808 em abril deste ano, a ADI acabou por perder seu objeto, observando entendimentos anteriores do STF em casos similares de perda de vigência de medida provisória regulando lei já existente quando aquela outra tem sua constitucionalidade arguida. Conforme dito anteriormente, no entanto, a petição protocolada em 21 de junho deste ano ainda não foi apreciada pelo Pleno. Contudo, o ato não significa que o posicionamento da entidade tenha se modificado quanto à inconstitucionalidade do art. 223-G, ao contrário, no pedido de desistência ainda se

²²³ Art. 1º. A Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações: [...] Art. 223-G. [...]§ 1º Ao julgar procedente o pedido, o juízo fixará a reparação a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - para ofensa de natureza leve - até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;
II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;
III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou
IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

manifestam expressamente quanto à sua inconstitucionalidade. A medida, na verdade, preza a economia processual, de modo a evitar prolongar a inevitável situação de julgamento improcedente da ADI pela perda superveniente do objeto, de modo que, tão logo declarada a sua extinção, estará autorizada a apresentação de nova ADI desta vez reportando-se especificamente ao teor do art. 223-G da CLT conforme a redação original da lei nº 13.467/17.

Por toda a análise feita neste capítulo, possibilitada pela imersão no instituto da responsabilidade civil alcançada com os capítulos precedentes, pode-se concluir, de fato, pela inconstitucionalidade e pelo risco que a nova abordagem do dano extrapatrimonial na seara trabalhista pode implicar, diminuindo o espectro de proteção ao obreiro e à sua dignidade enquanto ser humano e isto motivado pela falta do zelo necessário na elaboração da lei e pela visão unilateral dos interesses da parte mais influente na relação trabalhista, traço marcante da reforma proposta. Veja-se que os próprios argumentos invocados pelos defensores das medidas contradizem o seu suposto propósito de garantir a isonomia e a segurança jurídica, como demonstrado, representando, na prática, maior margem para injustiças.

O capítulo, apesar do defrontamento crítico que nele se desenvolveu, encerra-se com o mesmo questionamento proposto em seu título, pois ainda é cedo para precisar a intensidade da repercussão destas mudanças na prática, muito embora possa se ter concluído que não foram benéficas e que afrontam diretamente direitos e garantias fundamentais inarredáveis e frutos de processos históricos de luta pela sua conquista. A certeza remanesce, no entanto, no fato de que a luta em defesa destes deve se manter aguerrida, sendo louvável o esforço da comunidade jurídica, notadamente na seara trabalhista, em questionar esta inversão de valores e propor alternativas que não esvaziem o conteúdo protetivo e vanguardista do Direito do Trabalho.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Finda a apresentação do estudo proposto, pode-se verificar que, para o alcance de seu objetivo principal, qual seja a análise das novas disposições introduzidas pela lei nº 13.467/17 à CLT quanto à compreensão e à aplicação da responsabilidade civil ao dano moral, fez-se necessário um exercício de imersão prévia no instituto, captando sua essência e os matizes de sua inserção na seara juslaboral.

Quanto à matéria do dano extrapatrimonial, verificou-se uma tendência, marcadamente neoliberal, em flexibilizar os termos da contratação, ampliando excessivamente a autonomia privada das partes, o que fragiliza a posição do trabalhador, que já se encontra naturalmente em desvantagem em relação ao empregador, o que se pode observar ao partir para o exame detalhado do Título II-A, acrescentado pela lei à CLT. As disposições inseridas guardam incongruência com o ordenamento posto, o que pode ser atribuído tanto à pressão colocada para a aprovação rápida da lei, o que prejudicou o esmero na sua redação, como no conflito de interesses historicamente verificado nas relações de trabalho. De todos os pontos, o debate se mostrou mais acirrado quanto ao sistema de tarifação do dano extrapatrimonial, o qual rompeu totalmente com o entendimento solidificado no direito pátrio em geral quanto à aferição de tal espécie de dano. A natureza dos bens da vida tutelados, afeitos aos direitos da personalidade do indivíduo, intimamente ligados ao conceito de dignidade da pessoa humana, não são passíveis de uma quantificação econômica precisa, diferente dos casos de dano material, de modo que as condições do caso concreto se mostram determinantes na aferição do prejuízo e no arbitramento da indenização respectiva.

Assim, estabelecer uma padronização dos valores com base no salário do trabalhador, em vez de contribuir para a promoção da isonomia e da segurança jurídica, possibilitou o surgimento de situações práticas injustas e desiguais, admitindo a hipótese de obreiros em situações semelhantes receberem indenizações distintas unicamente em razão do valor do salário e da sensibilidade do magistrado na determinação do que seria um dano leve, ou grave. Vê-se claramente atingido o comando constitucional que defende o amplo ressarcimento do dano, seja material ou moral, e, ainda, o princípio da proteção, basilar no Direito do Trabalho.

As incoerências constatadas na lei nº 13.467/17 não passaram incólumes aos olhos dos juristas e entidades representativas envolvidas com a temática, pois vem sendo produzida

significativa quantidade de material fruto da análise das suas disposições e das possíveis consequências práticas de sua aplicação. Não se olvide ainda o questionamento perante o STF das inconstitucionalidades apontadas pelos interessados por via de ADI, inclusive quanto à questão do dano extrapatrimonial. Todavia, não há ainda o pronunciamento da Suprema Corte quanto a estes assuntos, tampouco do Superior Tribunal do Trabalho, cujo papel de intérprete da legislação trabalhista também foi afetado pela lei em comento ao passo em que esta modificou diretrizes hermenêuticas no campo juslaboral, restringiu a amplitude de alcance das súmulas e tornou mais rígido o rito para a aprovação destas.

Em suma, verifica-se que, de fato, a reforma trabalhista não parece se aproximar das finalidades invocadas em sua justificação. Do ponto de vista técnico, mostra-se como um diploma repleto de atecnia e cuja aplicação esbarra no próprio ordenamento jurídico em que inserido, pois não se levou em consideração a necessidade de guardar harmonia com os princípios e valores consagrados no mesmo. Ademais, seu teor não traduz o espírito protetivo que é marcante no Direito do Trabalho, ao contrário: aprofunda o desnivelamento entre as partes na medida em que, com a flexibilização dos termos e do modo de execução do contrato, abre espaço para que a superioridade econômica do empregador coaja o obreiro a se submeter a condições injustas e desleais pela sua dependência em relação ao posto no mercado de trabalho.

Espera-se, contudo, que a proatividade da comunidade jurídica na crítica a essas novas medidas, bem como no oferecimento de soluções jurídicas mais adequadas, possa frutificar e dar novos contornos ao cenário que se esboça, o qual, como ficou claro nesta exposição, é permeado de incertezas pelo exíguo lapso temporal entre o início da vigência da lei e o momento presente.

Os objetivos ambicionados por meio deste estudo foram, portanto, alcançados, pois possibilitou-se o exame aprofundado das mudanças trazidas pela lei nº 13.467/17 no tratamento do dano extrapatrimonial no Direito do Trabalho, confrontando-as com o entendimento predominante no ordenamento pátrio e identificando os pontos controvertidos nos quais se faz necessária a intervenção do próprio Judiciário a fim de adequá-los aos princípios e fins defendidos pelo Estado Democrático de Direito brasileiro. Não obstante, a temática não se exaure nestas páginas, as quais se afiguram, em verdade, como uma tentativa inicial de compreender a nova realidade que se anuncia e contribuir para com o debate na busca de soluções para os problemas identificados.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Roberta Laís Machado Martins; MORAIS, Fernando Franco. **A Reforma das Normas Trabalhistas em Meio à Crise Econômica no Brasil**. In: Revista Constituição e Garantia de Direitos. v. 10, n. 1, p. 185 - 201, 21 jan. 2018. Disponível em: << <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/13468/9142> >> Acessado em: 08/10/2018

AZEVEDO, Rodrigo Silveira Rabello de. **A Queda do Positivismo Jurídico e o Direito Constitucional no Pós-Guerra**. Orbis: Revista Científica, v. 02, nº 1, 2011, pp. 20-31. Disponível em: << <http://www.cesrei.com.br/ojs/index.php/orbis/article/view/48> >> Acessado em: 13/09/2018

BALTAR, Paulo. **Crescimento da Economia e Mercado de Trabalho no Brasil: Texto para discussão**. IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Rio de Janeiro: IPEA, 2015. Disponível em: << http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/TDs/td_2036.pdf >> Acessado em: 05/10/2018
BALTAR, Paulo. **Crescimento da Economia e Mercado de Trabalho no Brasil: Texto para discussão**. IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Rio de Janeiro: IPEA, 2015. Disponível em: << http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/TDs/td_2036.pdf >> Acessado em: 05/10/2018

BARBOSA FILHO, Fernando de Holanda. **A crise econômica de 2014/2017**. In: Estudos Avançados. São Paulo, nº 89, v. 31, jan/abr 2017. Disponível em: << http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142017000100051 >> Acessado em: 06/10/2018

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. Edição atualizada por Jessé Cláudio Franco de Alencar. 10ª ed. São Paulo: LTr. 2016

BEDRAN, Karina Marcos; MAYER, Elizabeth. **A Responsabilidade Civil por Danos Ambientais no Direito Brasileiro e Comparado: Teoria do Risco Criado versus Teoria do Risco Integral**. In: Veredas do Direito. Belo Horizonte, v. 10, nº 19, pp. 45-88, jan-jun 2013. Disponível em: << http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a_responsabilidade_civil_por_danos_ambientais_no_direito_brasileiro_e_comparado.pdf >> Acessado em: 15/08/2018

BERTOTTI, Monique. **A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito do Trabalho**. In: Revista Fórum Trabalhista. Belo Horizonte, ano 3, nº 11, pp. 109-124, mar/abril 2014. Disponível em: << <http://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/09/A-responsabilidade-civil-objetiva.pdf> >> Acessado em: 27/09/2018

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >> Acessado em: 15/08/2018

_____. **Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994.** Promulga a Convenção nº 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, concluída em Genebra, em 22 de junho de 1981. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_155.html >> Acessado em: 17/09/2018

_____. **Decreto nº 3.724, de 15 de janeiro de 1919.** Regula as obrigações resultantes dos acidentes no trabalho. Disponível em: <<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-3724-15-janeiro-1919-571001-publicacaooriginal-94096-pl.html> >> Acessado em: 23/08/2018

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm >> Acessado em: 07/11/2018

_____. **Decreto-Lei. nº 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm >> Acessado em: 11/09/2018

_____. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.** Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCiVil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm >> Acessado em: 18/09/2018

_____. **Exposição de Motivos. Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017.** Disponível em: <<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2017/medidaprovisoria-808-14-novembro-2017-785757-exposicaodemotivos-154248-pe.html> >> Acessado em 10/10/2018

_____. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html> >> Acessado em: 15/09/2018

_____. **Lei nº 7.437, de 20 de dezembro de 1985.** Inclui, entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceito de raça, de cor, de sexo ou de estado civil, dando nova redação à Lei nº 1.390, de 3 de julho de 1951 - Lei Afonso Arinos. Disponível em : << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7437.htm >> Acessado em: 23/10/2018

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm >> Acessado em: 06/11/2018

_____. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm >> Acessado em: 12/09/2018

_____. **Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995.** Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM >> Acessado em: 25/09/2018

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm >> Acessado em: 11/08/2018

_____. **Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003.** Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.826compilado.htm >> Acessado em: 19/08/2018

_____. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm >> Acessado em: 19/11/2018

_____. **Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm > Acessado em: 09/10/2018

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1132603 (RO). Agravante: N A Fomento Mercantil Ltda. Advogados: Daniel Blickstein; Ricardo de Oliveira Ricca; Jessica Barbosa Checon e outro(s). Agravado: Goncalves Industria e Comercio de Alimentos Ltda. Advogado: Paulo Timoteo Batista e outro(s). Interessado:

Belparaiba - Distribuidora de Produtos de Beleza Ltda – ME. Advogados: Carolina Gioscia Leal; Pedro Luiz Pires Vaz; Sandro Lucio de Freitas Nunes e outro. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília DF. 05 de março de 2018. Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencia=80919928&num_registro=201701663378&data=20180305&tipo=5&formato=PDF >>

Acessado em 13/08/18

_____. _____. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 238.203 (2012/0210815-5) (MG). Agravante: Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil. Advogados: Luiz Claudio Braga Franco e outro(s); Ney José Campos e outro(s). Agravado: Evanil dos Santos Lima. Advogado: Alline Ferreira Ricetto e outro(s). Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília DF. 13 de março de 2013. Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencia=26962487&num_registro=201202108155&data=20130313&tipo=5&formato=PDF >>

Acessado em 14/08/2018

_____. _____. Embargos de Divergência nº 1.280.825-RJ (2011/0190397-7). Embargante: Clube de Investimento dos Empregados da Vale INVESTVALE. Advogados: Carlos Mário da Silva Velloso Filho e outros, Anna Maria da Trindade dos Reis e outros, Sérgio Carvalho, Mônica Goes de Andrade Mendes de Almeida, Oswaldo Rego, Carlos Gustavo Rodrigues Reis, Marcus Vinicius Santos Menezes e outros, Gabriela Dourado, Renata Fernandes Hanones. Embargante: Francisco Valadares Póvoa. Advogados: Maria Aparecida Miranda Terrigno, Carlos Fabiano Terrigno, Flavia Maria Terrigno Santana. Embargado: Associação Aposentados, Pensionistas, Empregados Ativos e Ex-Empregados da Companhia Vale do Rio Doce, Suas Empreiteiras, Controladas E Coligadas – APEVALE. Advogados: Alde da Costa Santos Júnior e outros Carolina F. M. T. Macedo e outros. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília. 02 de agosto de 2018. Disponível em: <<

https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_ERESP_1280825_2506f.pdf?Signature=r3aIHc89y5qRv2s8BKTm%2FvgMBcE%3D&Expires=1537885540&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=7181e873bcec5f26d96131a8bcd558a1 >> Acessado em: 25/09/2018

_____. _____. **Súmula nº 37.** Disponível em:

<<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0> >> Acessado em: 15/08/2018

_____. _____. **Súmula nº 227.** Disponível em:

<<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0> >> Acessado em: 15/08/2018

_____. _____. **Súmula nº 366.** Disponível em: <<

<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=366> >> Acessado em: 19/11/2018

_____. _____. **Súmula nº 387.** Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>> Acessado em: 15/08/2018

_____. _____. **Súmula nº 479.** Disponível em:
<<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0> >> Acessado em: 15/08/2018

_____. _____. Recurso Especial nº 1473.393 (SP). Recorrente: A A DE M L. Advogados: Daniela Rodrigues Teixeira; Carlos Eduardo Farnesi Regina e outro(s); Felipe Adjuto de Melo; Fabiana do Nascimento Silva Moura. Recorrente: TVSBT Canal 4 de São Paulo S/A. Advogados: Marcelo Migliori e Outros. Recorrido: O R G. Advogados: Lúcio Palma da Fonseca e Outros. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília DF. 23 de novembro de 2016. Disponível em: <<
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=66966261&num_registro=201303568064&data=20161123&tipo=5&formato=PDF >>
Acessado em: 13/08/2018

_____. _____. Recurso Especial nº 1.644.195 (2016/0326203-1) (SC). Recorrente: FSX Incorporadora Ltda. Advogados: Ulisses José Ferreira Néto; Ketrin Luciene Schubert. Recorrido: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília DF. 08 de maio de 2017. Disponível em: <<
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=70554560&num_registro=201603262031&data=20170508&tipo=5&formato=PDF >>
Acessado em: 14/08/2018

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 55/DF – Distrito Federal. Relator: Min. Edson Fachin. Disponível em: <<
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5471945> >> Acessado em: 19/10/2018

_____. _____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5766/DF – Distrito Federal.** Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582> >> Acessado em: 18/10/2018

_____. _____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.794/DF – Distrito Federal.** Relator: min. Edson Fachin. Disponível em: <<
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5288954> >> Acessado em: 19/10/2018

_____. _____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.870/DF – Distrito Federal.** Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5335465> >> Acessado em: 19/10/2018

_____. _____. **Súmula Vinculante nº 22.** Disponível em: <<
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1259> >> Acessado em: 25/10/2018

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região. Recurso Ordinário nº 0001555-44.2016.5.11.0007. Recorrente: Elisa Drumond Parente. Advogado: Enilson Campos de Sousa e outro. Recorrido: Banco Bradesco S/A. Advogado: Nelson Wilians Fratoni Rodrigues. Relatora: Desembargadora Solange Maria Santiago Morais. Manaus. 28 de agosto de 2017. Disponível em: << <https://trt-11.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/493823452/15554420165110007> >> Acessado em: 22/09/2018

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 254305120145240007. Recorrente: Karlos César Cavaleiro de Oliveira. Advogado: Arthur Andrade Francisco. Recorrido: Rigna Comércio de Elevadores Ltda ME. Advogado: José Roberto de Almeida. Relator: José Roberto Freire Pimenta. 2ª Turma. Distrito Federal. 04 de agosto de 2017. Disponível em: << <http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada> >> Acessado em: 29/09/2018

_____. _____. **Súmula nº 437**. Disponível em: << http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-437 >> Acessado em: 15/10/2018

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 6.787, de 23 de dezembro de 2016. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: << <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076> >> Acessado em: 08/10/2018

CAMILO, Adélia Procópio. **Meio Ambiente do Trabalho como Direito Fundamental e Responsabilidade Civil do Empregador**. Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho. Minas Gerais, v. 1, n. 2, p. 51 -71, Jul-Dez. 2015. Disponível em: << <http://www.indexlaw.org/index.php/revistadtmat/article/view/338/pdf> >> Acessado em: 17/09/2018

CAMPELLO. Mariana Gaigher; SANTIAGO. Mariana Ribeiro. **A Responsabilidade Civil por Atividade de Risco e o Paradigma da Solidariedade Social**. In: Veredas do Direito. Belo Horizonte. v.12. nº 23. p.169-193. Jan-jun de 2015. Disponível em: << https://www.researchgate.net/publication/283567345_A_Responsabilidade_Civil_por_Atividade_de_Risco_e_o_Paradigma_da_Solidariedade_Social?enrichId=rgreq-a9c06e0962db8df3b8ab309c75fb0255-XXX&enrichSource=Y292ZXJQYWdlOzI4MzU2NzMTtBUzozNTQwNDg0NzA0NzA2NTZAMTQ2MTQyMzE0MTI2Mw%3D%3D&el=1_x_3&_esc=publicationCoverPdf >> Acessado em: 14/08/2018

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 1988.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12ª Ed. São Paulo: Atlas. 2015

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr. 2014

DE JESUS, Damásio. **Curso de Direito Penal**. v.1. Parte Geral. 35ª ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr. 2012

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 7. Responsabilidade Civil. 28ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

DÓRO JÚNIOR, Nivaldo. **A Reforma Trabalhista e a Restrição da Edição de Súmulas pelos Tribunais do Trabalho**. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Brasília, v. 21, n. 2. Disponível em: << https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/125413/2017_doro_jr_nivaldo_reforma_trabalhista.pdf?sequence=1&isAllowed=y >> Acessado em: 15/10/2018

EM dezembro, taxa de desocupação fica em 4,3% e fecha 2014 com média de 4,8%. **Agência IBGE Notícias**. 29 de janeiro de 2015. Disponível em: << <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/15432-em-dezembro-taxa-de-desocupacao-fica-em-4-3-e-fecha-2014-com-media-de-4-8> >> Acessado em: 05/10/2015

ESTATÍSTICAS da Justiça do Trabalho. **Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho**. Disponível em: << <http://www.tst.jus.br/web/corregedoria/estatisticas> >> Acessado em: 21/10/2018

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 29

FATTORI, Sara Corrêa. **A Responsabilidade Pela Reparação do Dano no Direito Romano**. In: Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. n. 47/48, p. 135–153, jan./dez., 1997. Disponível em: << <http://www.lexml.gov.br/urn:urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:1997;1000572587> >> Acessado em: 19/07/2018

FIORI, José Luis. **Estado de Bem Estar Social: Padrões e Crises**. In: PHYSIS: Revista de Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, nº 7, pp. 129-147, 1997. Disponível em: << <http://www.scielo.br/pdf/physis/v7n2/08.pdf> >> Acessado em: 04/10/2018

GALVÃO, Andréia. **Neoliberalismo e Reforma Trabalhista no Brasil**. Tese (Doutorado). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Estadual de Campinas. Campinas. 2003. Disponível em: << <http://repositorio.unicamp.br/jspui/handle/REPOSIP/280199> >> Acessado em: 04/10/2018

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Atualizado por José Augusto Rodrigues Pinto e Otávio Augusto Reis de Sousa. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 3: Contratos e Atos Unilaterais. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2018

_____. **Direito Civil Brasileiro**. v. 4: Responsabilidade Civil. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. **Responsabilidade Pressuposta: Evolução de Fundamentos e de Paradigmas da Responsabilidade Civil na Contemporaneidade**. In: Revista de Direito da UFG. Goiás, v. 31, nº 1, jun/2007. Disponível: << <https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/download/12029/7983> >> Acessado em: 28/09/2018

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **PNAD – Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios 2015**. 2016. Rio de Janeiro. Disponível em: << <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv98887.pdf> >> Acessado em: 08/10/2018

_____. **PNAD – Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios Retrospectiva 2012-2017**. 2018. Rio de Janeiro. Disponível em: << https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/034269f4db7ed099ff7f9118cbc593a6.docx >> Acessado em 08/10/2018

JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO. 2, 2017, Brasília. **Enunciados**. Disponível em: << <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp> >> Acessado em: 16/10/2018

LOUREIRO, Arthur Dornelas Assad. **A Quantificação do Dano Moral pelo STJ**. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Faculdade de Direito. Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2013

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Fundamentos do Ordenamento Jurídico: Liberdade, igualdade e democracia como premissas necessárias à aproximação de uma justiça possível**. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – UNIFOR: Univesidade de Fortaleza. Fortaleza. 2009.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Curso de Hermenêutica Jurídica**. 4ª ed. São Paulo: Atlas. 2013

MARCHI, Cristiane de. **A Culpa e o Surgimento da Responsabilidade Objetiva: Evolução Histórica, Noções Gerais e Hipóteses Previstas no Código Civil**. Revista dos Tribunais, Brasília, n. 105, v. 964, p. 215-231, fev-2016. Disponível em: << http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rtrib_n.964.08.PDF >> Acessado em: 17/09/2018

MASCARO NASCIMENTO, Amauri. **Curso de Direito do Trabalho**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009

MELO, Raimundo Simão de. **A responsabilidade do empregador pelos acidentes do trabalho: evolução histórica e legislativa**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. São Paulo. SP. n. 14. p. 54-72. 2013. Disponível em: << <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/77921> >> Acessado em: 23/08/2018

MENEZES, Joyceane Bezerra de. Org. **Dimensões Jurídicas da Personalidade na Ordem Constitucional Brasileira**. Fortaleza: Conceito Editorial. 2010. 550p.

MINISTÉRIO DO TRABALHO. **A Era Vargas: dos anos 20 a 1945. Anos de Incerteza (1930-1937)**> Ministério do Trabalho. Disponível em: <<<https://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/anos30-37/PoliticaSocial/MinisterioTrabalho> >> Acessado em: 23/08/2018

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV, Direitos Fundamentais. 3ª Ed. Coimbra Editora. 2000

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. v. 7: Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense. 2010

NASCIMENTO, Mariângela. **O Lugar do Animal Laborans e as Transformações no Mundo do Trabalho**. Lugar Comum. Estudos de mídia, cultura e democracia. Rio de Janeiro, v. 1, n. 35-36, pp. 233-246, set. 2011/ abr. 2012. Disponível em: << http://uninomade.net/wp-content/files_mf/110210120130LUGAR%20COMUM%2035_36.pdf >> Acessado em: 12/09/2018

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. 3ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2011.

NETO, José Francisco Siqueira; MARTINS, Patrícia Tuma. (Coord.) **Direito do Trabalho no Brasil de 1930 a 1946**. v. 1. São Paulo: Atlas. 2015

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral: Parte Especial**. 1ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense. 2016

POLIZEL, Rosana Boscarior Batani. **Acidente do Trabalho: Responsabilidade Civil do Empregador e Culpa Exclusiva do Empregado**. 2014. Tese (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo. 2014. Disponível em: << <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/6384/1/Rosana%20Boscarior%20Batani%20Polizel.pdf> >> Acessado em: 23/08/2018

RAMIRO, Rômulo Torres. **Assédio Moral Laboral: A Indenização Por Dano Moral**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Universidade Federal de Santa Maria. Santa Maria. Rio Grande do Sul. 2016. Disponível em: << >> Acessado em: 19/09/2018

RIBEIRO DOS SANTOS, Enoque. **O Dano Extrapatrimonial na Lei nº 13.467/17, da Reforma Trabalhista**. Disponível em: << <http://genjuridico.com.br/2017/08/22/o-dano-extrapatrimonial-na-lei-13-4672017-da-reforma-trabalhista/> >> Acessado em: 23/10/2018

SALIM, Adib Pereira Netto. **A Teoria do Risco Criado e a Responsabilidade Objetiva do Empregador em Acidentes de Trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. Belo Horizonte, v. 41, nº 71, p. 97-110, jan-jun 2005. Disponível em: << https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_71/Adib_Salim.pdf >> Acessado em: 27/09/2018

SANTOS, Antônio Jeová dos. **Dano Moral Indenizável**. 6ª ed. Salvador: Juspodium. 2016.

SCAQUETTI, Sonia Cristina. **Responsabilidade Civil Pré-Contratual e Pós-Contratual no Direito do Trabalho**. 2014. 177 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: << <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6692/1/Sonia%20Cristina%20Scaquetti.pdf> >> Acessado em: 24/09/2018

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. Edição Revista e Atualizada. 3ª ed. São Paulo: Atlas. 2014. EPUB.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A MP 808 Caducou e Com Ela o Seu Assunto (a Lei nº 13.467/17)**. In: Revista Síntese Trabalhista e Previdenciário. São Paulo, v. 29, n. 348, pp. 232-236. Disponível em: << http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RST_348_miolo.pdf >> Acessado em: 16/10/2018

_____; SEVERO, Valdete Souto. **O Acesso à Justiça sob a Ótica da Reforma Trabalhista – Ou Como Garantir o Acesso à Justiça Diante da Reforma Trabalhista**. In: Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia, v. 6, nº 9, p. 57-92, out. 2017. Disponível em: << https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/111510/2017_souto_maior_jorge_luiz_acesso_justica.pdf?sequence=1&isAllowed=y >> Acessado em: 11/10/2018

TOMASI, Priscila Dalmolin; LINHARES, Thiago Tavares. **A Discriminação Através da Internet na Fase Pré-Contratual Trabalhista e o Ônus da Prova**. In: 3º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade. 2015. Santa Maria. Anais. Universidade Federal de Santa Maria, 2015. p 1-15. Disponível em: << <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/6-18.pdf> >> Acessado em: 25/09/2018

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **A Justiça do Trabalho entre Dois Extremos: do Conselho Nacional do Trabalho (CNT) ao Tribunal Superior do Trabalho (TST)**. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: << <http://www.tst.jus.br/historia-da-justica-do-trabalho> >> Acessado em: 10/09/2018

VICENTINO, Cláudio; GIANPAOLO, Dorigo. **História Geral e do Brasil**: Volume Único. 1ª Ed. São Paulo: Scipione. 2011

YEUNG, Luciana Luk-Tai. **Análise Econômica do Direito do Trabalho e da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017)**. In: Revista de Estudos Institucionais. São Paulo, n. 2, vol. 3, pp. 891-921, 2017. Disponível em: <<
<https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/227/157> >> Acessado em:
04/10/2018

WEIGAND NETO, Rodolfo Carlos; SOUZA, Gleice Domingues de. **Reforma Trabalhista: impacto no cotidiano das empresas**. 1ª ed. São Paulo: Trevisan Editora. 2018. 50 Mb. ePUB.