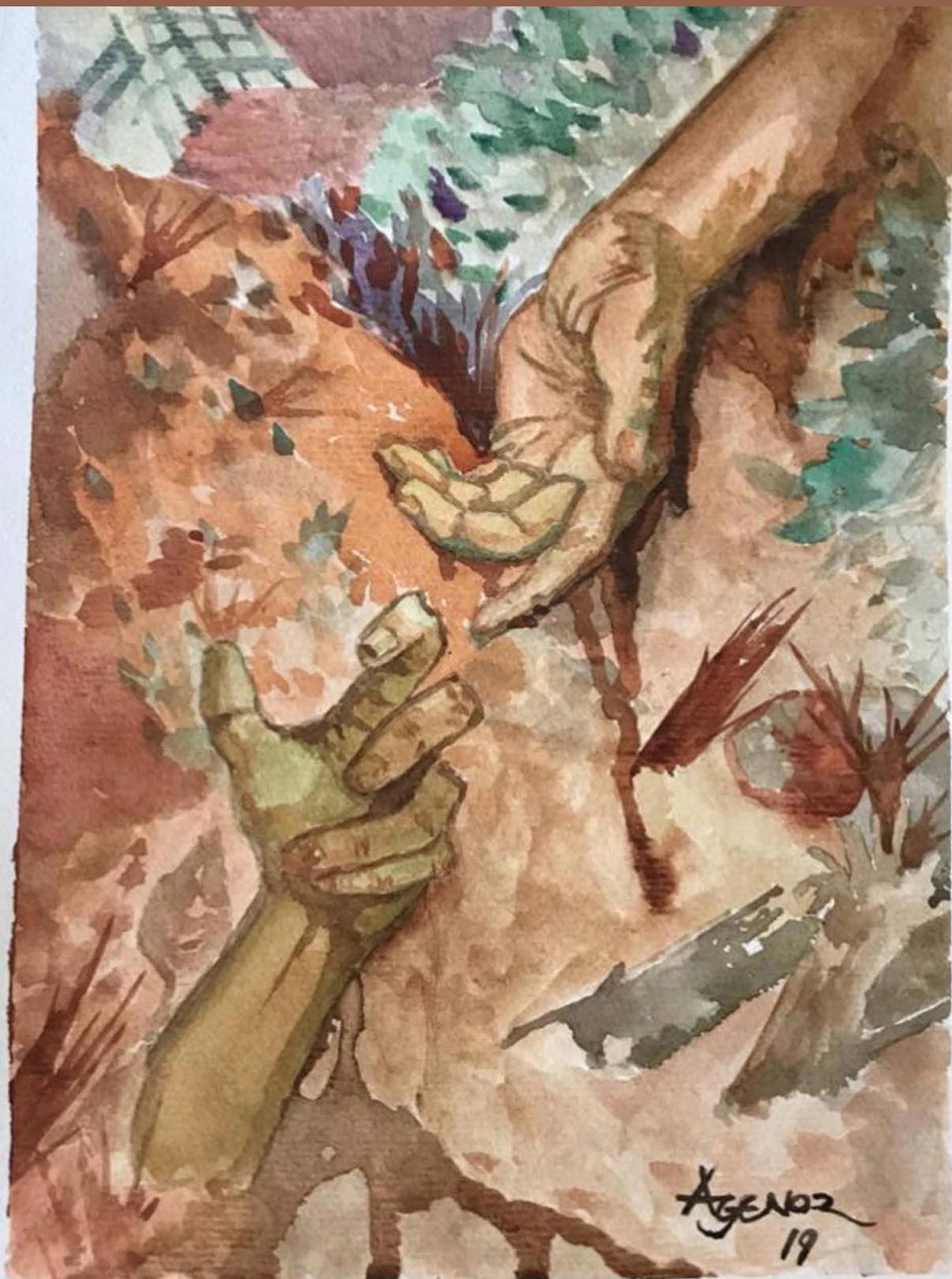


REVISTA ELETRÔNICA



DANO EXTRAPATRIMONIAL

Expediente

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 9ª REGIÃO

CURITIBA - PARANÁ
ESCOLA JUDICIAL

PRESIDENTE

Desembargadora MARLENE TERESINHA FUVERKI
SUGUIMATSU

VICE-PRESIDENTE

Desembargadora NAIR MARIA LUNARDELLI RAMOS

CORREGEDOR REGIONAL

Desembargador SÉRGIO MURILO RODRIGUES
LEMONS

CONSELHO ADMINISTRATIVO BIÊNIO 2018/2019

Desembargador Cássio Colombo Filho (Diretor)

Desembargador Aramis de Souza Silveira (Vice-
Diretor)

Juíza Titular Morgana de Almeida Richa
(Coordenadora)

Juíz Titular Luciano Augusto de Toledo Coelho (Vice-
Coordenador).

Desembargador Célio Horst Waldraff

Desembargador Eliázer Antonio Medeiros

Juíz Titular Leonardo Vieira Wandelli

Juíza Titular Marcus Aurelio Lopes

Juíza Substituta Vanessa Karam de Chueiri Sanches

Juíz Substituto Roberto Wengrzynovski

Juíza Camila Caldas (Presidente da AMATRA IX)

GRUPO DE TRABALHO E PESQUISA

Desembargador Luiz Eduardo Gunther - Orientador

Adriana Cavalcante de Souza Schio

Alessandra Souza Garcia

Cristiane Budel Waldraff

Eloina Walter Ferreira Polati

Juliana Cristina Busnardo

Larissa Renata Kloss

Maria da Glória Malta Rodrigues

Simone Aparecida Barbosa

COLABORADORES

Secretaria Geral da Presidência

Assessoria da Direção Geral

Assessoria de Comunicação Social

FOTOGRAFIAS E IMAGENS

Assessoria de Comunicação

Acervos online (Creative Commons)

APOIO À PESQUISA

Andrea Duarte Silva

Daniel Rodney Weidman Junior

Flávia Matos de Almeida Gonçalves

SETOR DE DIAGRAMAÇÃO E PUBLICAÇÕES

DIGITAIS

Patrícia Eliza Dvorak



Edição temática

Periodicidade Mensal

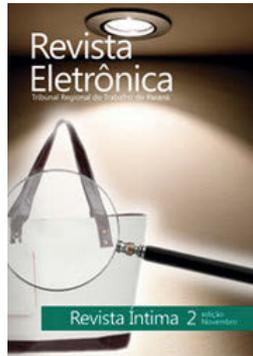
Ano VIII – 2019 – n.76

EDIÇÕES PUBLICADAS

CLIQUE PARA ACESSAR



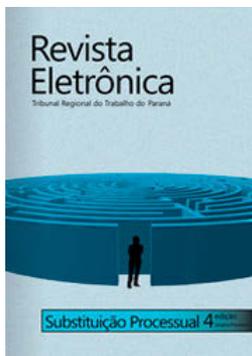
1ª edição
Ação Civil Pública



2ª edição
Revista Íntima



3ª edição
Normas Internacionais



4ª edição
Substituição Processual



5ª edição
Acidente de Trabalho



6ª edição
Normas Coletivas



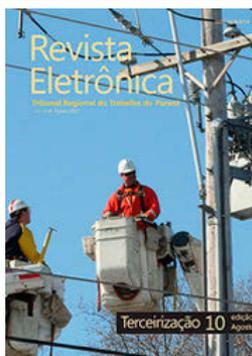
7ª Edição
Conciliação



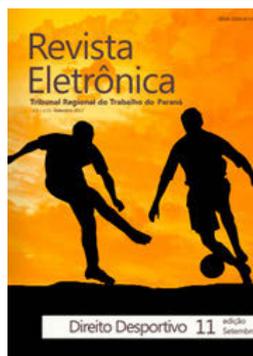
8ª edição
Execução Trabalhista



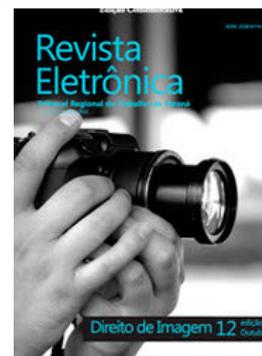
9ª edição
Conciliação II



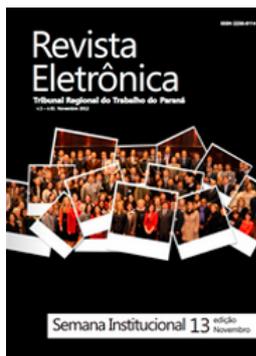
10ª edição
Terceirização



11ª edição
Direito Desportivo



12ª edição
Direito de Imagem



13ª edição
Semana Institucional



14ª edição
Índice



15ª edição
Processo Eletrônico



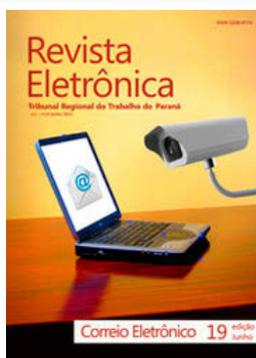
16ª edição
Assédio Moral e
Assédio Sexual



17ª edição
Trabalho Doméstico



18ª edição
Grupos Vulneráveis



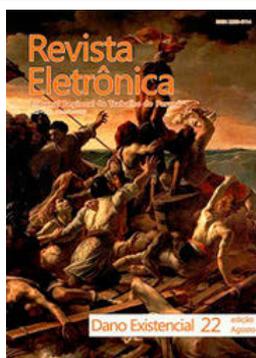
19ª edição
Correio Eletrônico



20ª Edição
Aviso Prévio Proporcional



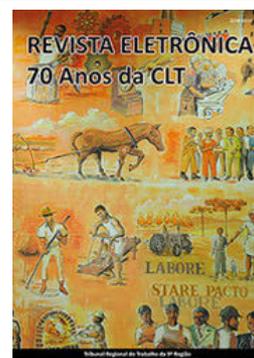
21ª edição
Dano Moral



22ª edição
Dano Existencial



23ª edição
Meio Ambiente
do Trabalho



24ª edição
70 anos da CLT



25ª edição
Ética



26ª edição
Índice



27ª edição
Trabalho e HIV



28ª edição
Direito e Sustentabilidade



29ª edição
Copa do Mundo



30ª edição
Trabalho Infantil e Juvenil



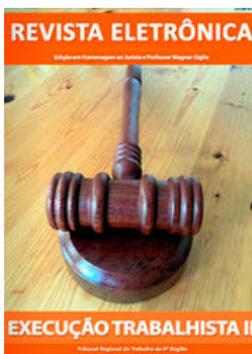
31ª edição
Ações Anulatórias



32ª Edição
Trabalho da Mulher



33ª edição
Teletrabalho



34ª edição
Execução Trabalhista II



35ª edição
Terceirização



36ª edição
Índice



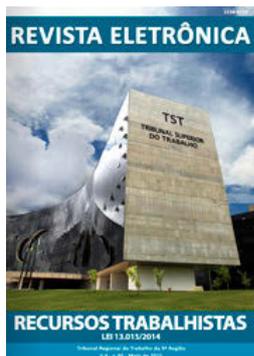
37ª edição
Equiparação Salarial



38ª edição
Dano Moral Coletivo



39ª edição
Novo Código de
Processo Civil



40ª edição
Recursos Trabalhistas



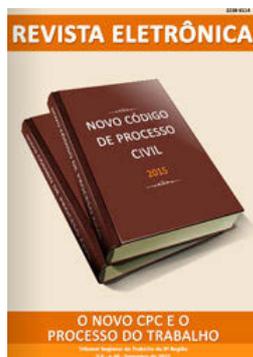
41ª edição
O FGTS e a Prescrição



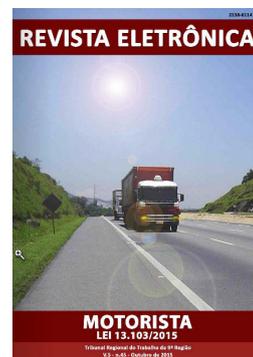
42ª edição
Discriminação no Trabalho



43ª edição
Dumping Social



44ª Edição
O Novo CPC e o
Processo do Trabalho



45ª edição
Motorista



46ª edição
Estatuto da Pessoa
com Deficiência



47ª edição
Índice



48ª edição
Convenção 158 da OIT



49ª edição
Precedentes, Súmulas
e Enunciados



50ª edição
Execução Trabalhista
e o Novo CPC



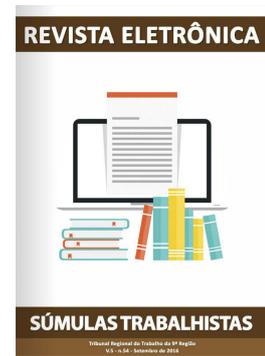
51ª edição
Negociação Coletiva
do Trabalho



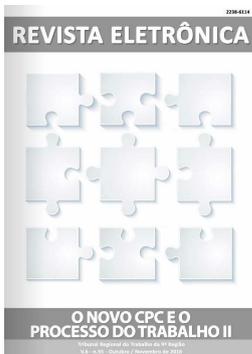
52ª edição
Trabalho Doméstico II



53ª edição
Mediação



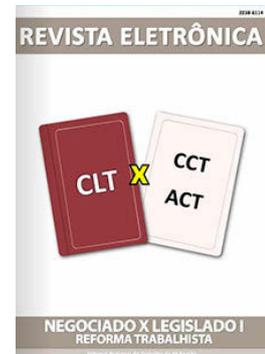
54ª edição
Súmulas Trabalhistas



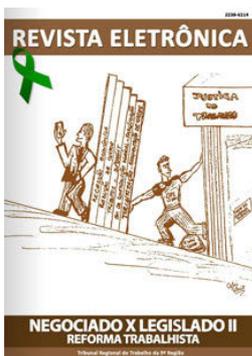
55ª edição
O Novo CPC e o
Processo do Trabalho II



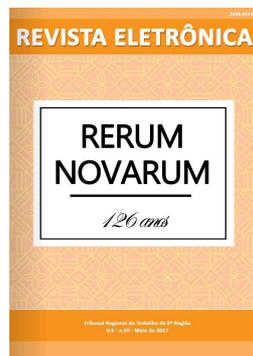
56ª Edição
Índice



57ª edição
Negociado x Legislado I



58ª edição
Negociado x Legislado II



59ª edição
Rerum Novarum



60ª edição
O Trabalho do Preso



61ª edição
Reforma Trabalhista



62ª edição
Reforma Trabalhista II



63ª edição
Reforma Trabalhista III



64ª edição
Segurança e Saúde
no Trabalho



65ª edição
Índice



66ª edição
Salão Parceiro



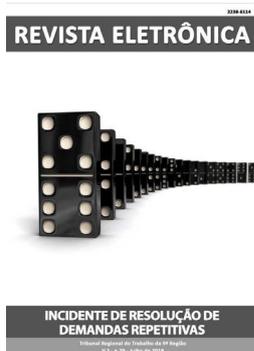
67ª edição
Reforma Trabalhista IV



68ª edição
Trabalho e Imigração



69ª Edição
Ação Rescisória e o Novo CPC



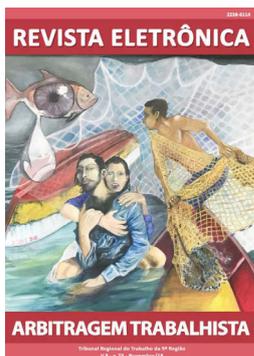
70ª edição
Incidente de Resolução de
Demandas Repetitivas



71ª edição
Contribuição Sindical



72ª edição
Terceirização: Antes e Depois
da Reforma Trabalhista



73ª edição
Arbitragem Trabalhista



74ª edição
Trabalho Intermitente



75ª edição
Teletrabalho e a Reforma
Trabalhista

Número de Acessos das edições

28/03/2019

Edição	Tema	
1	Ação Civil Pública	65789
2	Revista Íntima	46013
3	Normas Internacionais	85053
4	Substituição Processual	58252
5	Acidente de Trabalho	52426
6	Normas Coletivas	43652
7	Conciliação	45475
8	Execução Trabalhista	54203
9	Conciliação II	24144
10	Terceirização	39938
11	Direito Desportivo	42150
12	Direito de Imagem	22797
13	Semana Institucional	6390
14	Índice	21023
15	Processo Eletrônico	19673
16	Assédio Moral e Sexual	19311
17	Trabalho Doméstico	31353
18	Grupos Vulneráveis	20691
19	Correio Eletrônico	14147
20	Aviso Prévio	12486
21	Dano Moral	20922
22	Dano Existencial	28048
23	Meio Ambiente do Trabalho	19391
24	70 Anos da CLT	9407
25	Ética	13771
26	Índice	12848
27	Trabalho e HIV	17480
28	Sustentabilidade	20906
29	Copa do Mundo	19044
30	Trabalho Infantil	35023
31	Ações Anulatórias	35079
32	Trabalho da Mulher	49790
33	Teletrabalho	24466
34	Execução Trabalhista	32122
35	Terceirização II	35292
36	Índice	16522
37	Equiparação Salarial	29624
38	Dano Moral Coletivo	41322
39	Novo Código de Processo Civil	53182
40	Recursos Trabalhistas	13196
41	O FGTS e a Prescrição	18118
42	Discriminação no Trabalho	25384
43	Dumping Social	13730
44	O Novo CPC e o Processo do Trabalho	27177

45	Motorista	35051
46	Estatuto da Pessoa com Deficiência	17667
47	Índice	10238
48	Convenção 158 da OIT	13933
49	Precedentes, Súmulas e Enunciados	9773
50	Execução Trabalhista e o Novo CPC	13994
51	Negociação Coletiva do Trabalho	9145
52	Trabalho Doméstico II	6989
53	Mediação	3247
54	Súmulas Trabalhistas	4410
55	O Novo CPC e o Processo do Trabalho II	4427
56	Índice	5718
57	Negociado x Legislado I	7312
58	Negociado x Legislado II	6325
59	Rerum Novarum	3454
60	O Trabalho do Preso	3606
61	Reforma Trabalhista	12715
62	Reforma Trabalhista II	13904
63	Reforma Trabalhista III	7935
64	Segurança e Saúde no Trabalho	3012
65	Índice	3686
66	Salão Parceiro	2756
67	Reforma Trabalhista IV	4165
68	Trabalho e Imigração	1819
68	Ação Rescisória e o Novo CPC	2927
70	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas	3892
71	Contribuição Sindical	2558
72	Terceirização: Antes e Depois da Reforma Trabalhista	2132
73	Arbitragem Trabalhista	1804
74	Trabalho Intermitente	2846
75	Teletrabalho e a Reforma Trabalhista	2046

Carta ao leitor

Como já dizia Immanuel Kant, a dignidade, a honra, a intimidade, a vida privada de um ser humano não têm preço; só as coisas o possuem. Neste mês, a Revista Eletrônica do TRT9 perscruta sobre as coisas que, no ambiente trabalhista, são impossíveis de serem monetariamente mensuradas: o dano moral, o dano estético, o dano existencial, o dano à pessoa, enfim: o dano extrapatrimonial, denominação adotada pela CLT após a reforma trabalhista.

Nesse contexto, a capa deste mês tem o privilégio de contar, mais uma vez, com um quadro de autoria do Juiz do Trabalho Agenor Martins. A obra retrata o que já é considerado o maior acidente de trabalho na história do Brasil e de incontestes contornos extrapatrimoniais: o rompimento da barragem da Vale em Brumadinho, notícia que chocou o País em janeiro de 2019.

Sobre o assunto, aliás, a Revista traz artigos que analisam os aspectos extrapatrimoniais da tragédia de Brumadinho, suas implicações na perspectiva do meio ambiente do trabalho, as indenizações devidas, sua cumulatividade com danos materiais, além de outros que abordam o tema após a reforma trabalhista, como a inovação terminológica, limitação tarifária, dano moral coletivo.

Na seção de acórdãos, o entendimento dos Tribunais Regionais do Trabalho nacionais a respeito do tema demonstra como o Judiciário Trabalhista vem enfrentando a questão.

Como registro especial, trazemos o parecer do Ministério Público Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5870, requerida pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, e que versa sobre a tarifação do valor da indenização por dano moral no âmbito das relações de trabalho determinada pelo art. 223-G, §1º da CLT, inserido pela Lei 13.467/2017.

“Dano extrapatrimonial laboral: desjudicialização, investigação e prevenção”, de autoria de Nádia Regina de Carvalho Mikos, é o livro analisado na sinopse do mês.

Sendo março tradicionalmente o mês da mulher, não poderíamos deixar de lembrar a desigualdade de gênero no mercado de trabalho com um anúncio da *Miami Ad School*, vencedor dos prêmios *Clio Awards 2016* e *The One Show*.

Nos últimos anos, o diálogo entre Direito e Arte vem ganhando cada vez maior relevância, tanto que publicações e eventos vêm elegendo, como alvo de reflexão e objeto de trabalho, sob diferentes perspectivas, as interseções entre os domínios de Têmis, deusa da justiça, e os de Calíope, primeira das nove musas da mitologia grega, que inspira os seres humanos a serem criativos na arte e na ciência. Inspirados por isso, apresentamos nossa nova coluna, “Direito, Trabalho e Arte”, que a cada edição trará uma obra de arte, seja pintura, escultura, fotografia ou manifestação artística relacionada ao trabalho.

Neste mês da mulher, a nova seção apresenta o impactante quadro “*Munition girls*”, do irlandês Stanhope Alexander Forbes, que retrata as corajosas mulheres que, durante a Segunda Guerra, se constituíram na maior força de trabalho da indústria bélica inglesa. Nesses ambientes, elas manuseavam produtos químicos perigosos, como o TNT, sem proteção adequada. A exposição prolongada ao ácido nítrico tingia a pele e o cabelo das mulheres de amarelo, por isso eram chamadas de “canários”.

Esperamos que gostem da leitura!

Conselho Editorial da Revista do TRT9

Sumário

ARTIGOS

O Dano Extrapatrimonial Trabalhista após a Lei n. 13.467/2017 - Sebastião Geraldo de Oliveira	17
O Dano Extrapatrimonial na Lei n. 13.467/2017, da Reforma Trabalhista - Enoque Ribeiro dos Santos	53
Dano Moral Coletivo e Dano Extrapatrimonial Trabalhista: incertezas na Tutela Coletiva no Trabalhador - Luiz Eduardo Gunther, Leonardo Sanches Ferreira e Marina Zagonel.....	62
A Lei nº 13.467/2017 e os Danos Morais Trabalhistas - João Renda Leal Fernandes	76
A Inconstitucionalidade da Tarifação da Indenização por Dano Extrapatrimonial no Direito do Trabalho - Roberto Dala Barba Filho	92
Dano Moral e os Empregados que Faleceram em Brumadinho. Resultado de uma Lei mal Elaborada - José Alberto Couto Maciel.....	99
O Grito de Brumadinho: o Rompimento da Barragem do Córrego do Feijão e suas Implicações na Perspectiva do Meio Ambiente do Trabalho - André Augusto Malcher Meira, Fernanda Antunes Marques Junqueira e Ney Maranhão	102
Brumadinho: indenizações Acidentárias e a Inaplicabilidade do Teto Fixado pelo Art. 223-G da CLT para os Danos Extrapatrimoniais - Alessandra Barichello Boskovic.....	124
A Avalanche de Danos Extrapatrimoniais e o Rompimento da Barragem Indenizatória da Reforma Trabalhista: análise da Lei nº 13.467/17 e a ampla Reparabilidade dos Danos não Materiais Oriundos das Relações de Emprego - Agenor Martins Pereira E Vinícius Pinto Saraiva Barreto da Rocha	134

ACÓRDÃOS REGIONAIS

Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Relator Desembargador Gustavo Tadeu Alkmim Publicado no DJE em 05/02/2019.....	150
Acórdão da 12ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Relator Desembargador Paulo Kim Barbosa publicado no DJE em 01/03/2018.	155
Acórdão da 15ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Relator Desembargador Jonas Santana de Brito.	158
Acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Relator Desembargador Manoel Barbosa da Silva, publicado no DJE em 26/02/2019.	160
Acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Relator Desembargador Júlio Bernardo do Carmo, publicado no DJE em 05/02/2019.....	162
Acórdão da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Relator Desembargador Marcos Fagundes Salomão, publicado no DJE em 13/11/2018.	166
Acórdão da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Relator Desembargador Francisco Rossal de Araujo, publicado no DJE em 07/06/18.....	182
Acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, Relator Desembargador Paulino Cesar Martins Ribeiro do Couto, publicado no DJE em 14/12/2018.	201
Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, Relatora Desembargadora Vania Jacira Tanajura Chaves, publicado no DJE em 27/08/2018.....	208
Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, Relator Desembargador Ruy Salathiel de Albuquerque e Mello Ventura, publicado no DJE em 11/03/2019.	215
Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, Relator Desembargador Paulo Alcântara, publicado no DJE em 07/03/2019.	226
Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, Relator Desembargador Giorgi Alan Machado Araújo publicado no DJE em 26/02/2019.....	238

Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, Relator Desembargador Arnaldo Boson Paes, publicado no DJE em 18/02/2019.	244
Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, Relatora Juíza Convocada Eleonora Lacerda, publicado no DJE em 11/02/2019.	261
Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, Relator Desembargador Roberto Benatar, publicado no DJE em 28/11/2018.	264
Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, Relator Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior, publicado no DJE em 21/02/2019.	272

REGISTRO ESPECIAL

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5870/DF	275
---	-----

SINOPSE

Dano Extrapatrimonial Laboral: desjudicialização, Investigação e Prevenção - Luiz Eduardo Gunther	298
---	-----

NOTÍCIAS

STF recebe terceira ADI questionando dano moral da reforma trabalhista	300
OAB vai ao Supremo contra teto indenizatório da reforma trabalhista	301
Tragédia de Brumadinho pode pôr em evidência ADI parada há um ano no STF	303

HOMENAGEM

Anúncio explica a desigualdade de gênero no trabalho de forma simples e brilhante	305
---	-----

DIREITO, TRABALHO E ARTE

The munition girls.....	306
-------------------------	-----

O DANO EXTRAPATRIMONIAL TRABALHISTA APÓS A LEI N. 13.467/2017

Sebastião Geraldo de Oliveira

1. Alterações da reforma trabalhista de 2017

A reforma trabalhista foi aprovada pela Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, para vigorar 120 dias após a sua publicação, ocorrida no dia 14 de julho de 2017. Então, desde 11 de novembro de 2017 está em vigor no Brasil praticamente uma nova CLT, cuja alteração foi a mais profunda ocorrida desde a sua promulgação oficial em maio de 1943.

No dia 14 de novembro de 2017 foi publicada em edição extraordinária do Diário Oficial da União a Medida Provisória n. 808, a qual promoveu diversas alterações no texto legal já reformado. Desse modo, a normatização do dano extrapatrimonial trabalhista que entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017 sofreu alterações em dois artigos (Arts. 223-C e 223-G), com vigência a partir do dia da publicação da referida Medida Provisória em 14 de novembro de 2017.

Contudo, a referida Medida Provisória n. 808/2017 não foi convertida em lei no

prazo fixado pelo art. 62 da Constituição da República e, como consequência, perdeu sua eficácia desde o dia 24 de abril de 2018. Conforme prevê a Constituição no art. 62, § 3º, o Congresso Nacional deveria disciplinar, por decreto legislativo, os efeitos produzidos pela Medida Provisória não convertida em lei, durante o seu período de vigência, o que, todavia, não ocorreu.

E como ficam os atos jurídicos praticados durante o período da sua vigência, ou seja, as lesões por danos extrapatrimoniais ocorridas no período de 14 de novembro de 2017 a 23 de abril de 2018? A resposta pode ser encontrada no mesmo art. 62, § 11, da Constituição que estabelece: *“Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.”*

Como se vê, por expressa previsão constitucional, as lesões a respeito do dano



Sebastião Geraldo de Oliveira

Desembargador do TRT da 3ª Região. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Mestre em Direito pela UFMG. Gestor nacional do Programa de Trabalho Seguro do TST. Autor do livro Indenizações por acidentes do trabalho ou doença ocupacional pela Editora LTr.

extrapatrimonial ocorridas no período de 14 de novembro de 2017 a 23 de abril de 2018 deverão ser apreciadas considerando as disposições da Medida Provisória n. 808/2017, em harmonia com o vetusto princípio do *tempus regit actum*. Desse modo, vamos mencionar com frequência as previsões da referida Medida Provisória n. 808/2017 que produziu efeitos nos 161 dias que esteve em vigor. E poderá até servir de norte interpretativo ponderado para influenciar nas futuras decisões a respeito do dano extrapatrimonial trabalhista. Vamos abordar neste tópico o tema dos danos extrapatrimoniais oriundos dos acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais. Trata-se de uma das mudanças mais impactantes da reforma trabalhista de 2017 tanto pela novidade do regramento, quanto pela pretensão do legislador de introduzir um microsistema exclusivo para os danos morais trabalhistas, com previsões destoantes da principiologia há muito sedimentada na teoria geral da responsabilidade civil.

O nosso desafio, portanto, é analisar a configuração peculiar dos danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho e os possíveis rumos hermenêuticos desta nova regulamentação trazida pela Lei n. 13.467/2017.

A CLT foi aprovada há mais de 70 anos numa época em que nem se cogitava sobre a reparação dos danos extrapatrimoniais. Prevalcia a visão patrimonialista do direito, muito distante da valorização atual da dignidade da pessoa humana, proclamada com ênfase na Constituição da República de 1988.

Como não temos no Brasil um Código do Trabalho para disciplinar detalhadamente todos os direitos do trabalhador, a CLT estabeleceu expressamente no art. 8º o direito comum como fonte subsidiária, quando houvesse

compatibilidade com os princípios protetores do direito do trabalho. Então, desde que a ciência jurídica acolheu a proteção dos direitos da personalidade, o trabalhador lesado busca na Constituição da República de 1988, no direito civil e em outros ramos do direito as bases para fundamentar os pedidos de indenização por danos morais em decorrência do contrato de trabalho.

Agora, a reforma trabalhista de 2017 introduziu o Título II-A na CLT para tratar exclusivamente do “Dano extrapatrimonial”, composto por sete artigos, quais sejam: 223-A até 223-G. Topograficamente, o novo título foi inserido entre o Título II, que trata das normas gerais de tutela do trabalho, e o Título III, que trata das normas especiais de tutela do trabalho.

Como se verifica, para dar maior realce às disposições normativas a respeito do dano extrapatrimonial, foi introduzido como categoria de agregação um título adicional na CLT, demonstrando a pretensão do legislador de criar um disciplinamento específico e bem peculiar para o tema dos danos extrapatrimoniais individuais na seara trabalhista.

2. A inovação terminológica do dano extrapatrimonial

Não há dúvidas consistentes quanto à denominação dos danos que lesam o patrimônio, com valor pecuniário: são os danos patrimoniais ou danos materiais.

Entretanto, a percepção de novos danos na esfera de interesses não patrimoniais gerou múltiplas denominações e variações terminológicas conforme o ordenamento jurídico de cada país. Para indicar o mesmo fenômeno encontramos, dentre outras, as

denominações de dano imaterial, dano moral, dano não patrimonial, dano extrapatrimonial, dano à pessoa. E como espécies dessas denominações genéricas há também diversas denominações, tais como: dano à vida, à integridade física, à saúde, ao projeto de vida, à vida de relação, existencial, biológico, estético, sexual, à intimidade, ao nome, à honra, à imagem, psíquico etc.

Do ponto de vista estritamente terminológico, de fato, a expressão “dano extrapatrimonial” é mais precisa porque abrange todos os danos que não têm expressão econômica, mas são passíveis de reparação. Apesar do acerto terminológico e de estar a denominação “dano extrapatrimonial” em sintonia com a doutrina mais avançada do direito dos danos, achamos inoportuna ou mesmo inconveniente a sua positivação na CLT. A denominação dano moral, ainda que não seja a mais precisa, já consolidou raízes profundas na cultura jurídica brasileira, tanto na lei como na doutrina e jurisprudência. Tentar renomear uma figura jurídica de estatura constitucional por simples lei ordinária trará mais confusão que esclarecimento ou, talvez, legitimará a pretensão de se criar um dano moral mitigado na esfera trabalhista. Seria preferível manter a tradição e a terminologia acolhida há quase três décadas pela Constituição, base fundamental para o florescimento dos direitos da personalidade no Brasil. É verdade que a precisão de linguagem na ciência jurídica deve ser buscada para evitar expressões equívocas que geram embaraços de compreensão e dificuldades na aplicação da norma. A própria Lei Complementar n. 95/1998, que trata da elaboração e redação das leis, recomenda no art. 11 que sejam usadas as palavras e expressões

em seu sentido comum ou técnico, de modo a ensejar perfeita compreensão do objetivo da lei e a permitir que seu texto evidencie com clareza o conteúdo e o alcance que o legislador pretendeu dar à norma.

Entretanto, a própria Constituição da República de 1988, que consagrou de vez a indenização dos danos não patrimoniais, a fonte normativa e principiológica de maior altitude, utiliza a denominação dano moral em três tópicos importantes sobre o tema desta indenização:

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 à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (Grifamos)

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; (Grifamos)

O Código de Defesa do Consumidor de 1990 também utilizou a denominação danos morais:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) **VI** — a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; **VII** — o acesso aos

órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais... (Grifamos)

O Código Civil de 2002, principal estatuto jurídico de normatização e detalhamento da responsabilidade civil, segue a mesma trilha no art. 186:

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. (Grifamos)

O recente Código de Processo Civil de 2015 quando trata do valor da causa na petição inicial estabelece:

Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será: (...) **V** — na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido; (Grifamos)

A importante Lei n. 9.029/1995, que trata do combate às práticas discriminatórias nas relações jurídicas de trabalho, com a modificação dada pela Lei n.12.288/2010, preceitua:

Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre: (Grifamos)

Diante do que foi exposto, sem exaurir as citações da expressão nas normas legais, já se percebe que a denominação dano moral está de tal forma consolidada no ordenamento jurídico brasileiro que a mudança da designação para dano extrapatrimonial parece até sugerir — para os menos atentos — que o legislador criou uma nova figura jurídica ou uma nova categoria

de danos...

Além disso, haverá dualidade terminológica para o mesmo fenômeno jurídico variando a denominação de acordo com o ramo do direito invocado ou com a competência material do juízo que vai apreciar a demanda. Seria mais compreensível se a mudança fosse implementada na denominação utilizada pelo Código Civil que poderia irradiar efeitos para toda a ordem jurídica, gerando mais uniformidade de compreensão.

Os juristas Nelson Rosenvald, Cristiano Chaves e Felipe Braga na primorosa obra intitulada “Novo tratado de responsabilidade civil” enfatizam: “Apesar de reconhecemos a forte carga semântica do vocábulo moral — que se presta pela sua amplitude a uma polissemia —, temos de nos curvar à força dos fatos. A expressão *dano moral* não apenas é consagrada no texto constitucional, como também em nossa tradição e cultura jurídica, tendo sido ela uma das principais facetas de afirmação da dignidade da pessoa humana no direito civil, chegando ao ponto de ser a ela vinculada conceitualmente” (1).

Podemos concluir, portanto, que as denominações dano moral ou dano extrapatrimonial são praticamente sinônimas, uma vez que expressam o mesmo fenômeno no ordenamento jurídico brasileiro. A mudança terminológica não altera o conteúdo do que já está devidamente cristalizado na ciência jurídica, até porque a simples troca de rótulo não muda o conteúdo essencial, como já consagrado no vetusto brocardo jurídico *verba*

1 Cf. FARIAS, Cristiano Chaves; BRAGA NETO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 370 .

non mutant substantiam rei.

3. A pretensão de limitar o dano moral trabalhista

O primeiro artigo do novo Título II-A da CLT preceitua:

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

De início, vale enfatizar que a regulamentação introduzida só abrange os danos morais ou extrapatrimoniais. Desse modo, numa ação indenizatória por acidente do trabalho ou doença ocupacional, o julgamento do dano material (danos emergentes, lucros cessantes ou pensão, perda de chance) continuará utilizando como fonte normativa os dispositivos do Código Civil, por aplicação subsidiária determinada pelo art. 8º da CLT.

Aliás, é oportuno destacar a contradição expressa do referido comando legal modificado com a diretriz básica adotada pela reforma, a respeito da aplicação subsidiária do direito comum no direito do trabalho. A Lei n. 13.467/2017 suprimiu do art. 8º da CLT o importante e septuagenário filtro de compatibilidade, que só autorizava a aplicação subsidiária do direito comum “naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais” do direito do trabalho. Assim, apontou a reforma que, nos silêncios da CLT, aplicam-se de imediato as regras do direito comum, abstraindo-se propositalmente da análise sobre a compatibilidade com os princípios que regem o direito do trabalho. O sinal ostensivo foi, portanto, no sentido de alargar a influência da legislação civil no direito

do trabalho.

Entretanto, no art. 223-A que inaugura o novo Título da CLT, o legislador abandonou a diretriz apontada e colocou, caprichosamente, uma vedação com sinal invertido, para limitar a reparação do dano moral sofrido pelo trabalhador. Com efeito, ao estabelecer que se aplicam “apenas” os dispositivos da nova regulamentação para o dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho, o legislador indicou que não quer a aplicação subsidiária do direito comum neste tópico, exatamente com o propósito de estabelecer uma indenização mitigada e reduzida dos danos extrapatrimoniais trabalhistas, como veremos na análise de cada artigo.

É certo que os novos dispositivos do Título II-A devem ser considerados na apreciação dos danos morais, mas é inviável afastar por completo a regulamentação a respeito prevista no Código Civil e em outras normas esparsas, mormente porque a regulamentação proposta é limitada e não aponta soluções para todas as controvérsias, como já pacificado no âmbito do direito civil.

No caso recorrente das indenizações por acidente do trabalho, teremos então duas fontes normativas para tratar das consequências jurídicas oriundas do mesmo evento: para os danos materiais, o Código Civil; para os danos morais, o novo título da CLT, considerando, ainda, a vigência temporal da Medida Provisória n. 808/2017. Os danos materiais serão apreciados com a amplitude do Código Civil, mas os danos agora extrapatrimoniais, gerados pelo mesmo evento, serão julgados considerando a rígida limitação imposta pela reforma.

Não se deve perder de vista que tanto a indenização por danos morais (art. 5º,

Incisos V e X) quanto a reparação dos danos decorrentes do acidente do trabalho (art. 7º, XXVIII) têm suporte maior na Constituição da República, pelo que não pode a lei ordinária limitar o alcance de preceitos de hierarquia superior, devidamente sedimentados na cultura jurídica brasileira, mormente quando o faz de forma discriminatória exclusivamente para um segmento social, no caso, os trabalhadores atingidos.

Se o trabalho é um dos fundamentos da República (art. 1º, IV), se a ordem econômica deve estar apoiada na valorização do trabalho (art. 170) e a ordem social tem como base o primado do trabalho (art. 193), não pode a lei ordinária reduzir a hierarquia axiológica impressa na Lei Maior, nem introduzir normas restritivas exclusivamente para a categoria dos trabalhadores, em verdadeira ruptura com a essência do sistema, colocando o direito do trabalhador em degrau inferior ao dos demais cidadãos. Não é possível desconectar a valorização do trabalho da proteção ao trabalhador, contrariando a solene promessa constitucional. Como pondera com autoridade Humberto Theodoro, “a lei não tem força, no tratar categorias jurídicas, de contrariar a natureza das coisas. A palavra final não é a do legislador, mas a da ciência jurídica.”⁽²⁾

Na linha desse raciocínio, vale reproduzir o entendimento dos juristas Francisco Meton e Francisco Péricles a respeito do alcance do art. 223-A da CLT:

“Incorre em flagrantes inconsistências hermenêuticas, a exemplo do art. 223-A ao pretender proibir o julgador trabalhista de aplicar o direito como

2 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. III, t. 2, p. 158.

sistema. Nunca! Os juízes apreciarão os pedidos conforme formulados, decidindo o direito posto nas petições. Logo, as regras do Código Civil (arts. 944 a 954), segundo a interpretação que lhes fazem os tribunais competentes, serão amplamente empregadas”.⁽³⁾

4. Conceito e extensão do dano extrapatrimonial

Ao incluir o art. 223-B na CLT o legislador elaborou um conceito de dano extrapatrimonial conjugando a previsão do art. 186 do Código Civil com o texto esboçado no Projeto de Lei n. 150/99 do Senador Pedro Simon, aprovado no Senado Federal, que estabelecia: “Art. 1º Constitui dano moral a ação ou omissão que ofenda o patrimônio moral da pessoa física ou jurídica, e dos entes políticos, ainda que não atinja o seu conceito na coletividade”.

Vejam agora o teor do novo dispositivo legal:

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.

Pelo conceito legal, ocorre o dano extrapatrimonial quando a ação ou omissão do autor ofende a esfera moral ou existencial da vítima, que tanto pode ser o trabalhador, quanto o empregador. Na situação mais frequente em que o prestador de serviços figura como vítima, ocorre o dano extrapatrimonial quando o tomador dos serviços ou seus prepostos, por ação ou omissão, ofender à esfera moral ou

3 LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques. *Reforma trabalhista*: entenda ponto por ponto. São Paulo: LTR, 2017. p. 52.

existencial do trabalhador.

O legislador em 2017 optou por utilizar a expressão mais ampla do “dano extrapatrimonial” como gênero para abrigar todas as espécies de danos não patrimoniais e, dentre eles, foram nominados o dano moral e o dano existencial. Desse modo, o conceito legal do dano extrapatrimonial abriga as diversas lesões aos interesses morais ou existenciais da vítima, que pode receber denominações diferentes de acordo com a ofensa a cada bem juridicamente tutelado. Aliás, o Deputado Rogério Marinho, Relator do Projeto de Lei n. 6.787/2016 na Câmara Federal que resultou na Lei n. 13.467/2017, indicou na exposição de motivos: “estamos propondo a inclusão de um novo Título à CLT para tratar do dano extrapatrimonial, o que contempla o dano moral, o dano existencial e qualquer outro tipo de dano que vier a ser nominado.”

Para o Ministro do STJ Paulo de Tarso Sanseverino, constitui danos extrapatrimoniais os prejuízos sem conteúdo econômico derivado de uma ofensa a direitos da personalidade (vida, integridade físico-psíquica, liberdade, honra, privacidade).⁽⁴⁾

Afirma o jurista Fernando Noronha que só a designação “extrapatrimonial” deixa claro que unicamente terá esta natureza o dano sem reflexos no patrimônio do lesado. Aduz ainda que nem sempre o dano extrapatrimonial tem natureza moral: a palavra moral tem carregado conteúdo ético e o dano extrapatrimonial não tem necessariamente esse conteúdo⁽⁵⁾.

No mesmo sentido, aponta a Professora

4 SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 262.

5 NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. V. I. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 567.

Judith Martins-Costa que “sendo mais ampla a expressão danos extrapatrimoniais inclui, como subespécie, os danos à pessoa, ou à personalidade, constituídos pelos danos morais em sentido próprio (isto é, os que atingem a honra e a reputação), os danos à imagem, projeção social da personalidade, os danos à saúde, ou danos à integridade psicofísica, inclusos os danos ao projeto de vida, e ao livre desenvolvimento da personalidade, os danos à vida de relação, inclusive o prejuízo de afeição e danos estéticos. Inclui, ainda, outros danos que não atingem o patrimônio nem a personalidade, como certos tipos de danos ambientais.”⁽⁶⁾

Apreciada a categoria genérica do dano extrapatrimonial, cabe agora estudar os bens jurídicos imateriais que protegem a pessoa humana, conforme indicado pela reforma trabalhista de 2017, e os prejuízos causados quando tais bens são violados, especialmente o dano moral e o dano existencial.

5. Bens jurídicos tutelados da pessoa física ou jurídica

Como já mencionado, o enaltecimento da dignidade da pessoa humana ampliou o rol dos direitos da personalidade que passaram a merecer proteção jurídica destacada. Nos arts. 223-C e 223-D introduzidos na CLT foram listados, de forma pretensamente exaustiva, os bens juridicamente tutelados, a regra de conduta que deve ser respeitada na fluência normal das relações de trabalho, cuja ofensa gera o direito à reparação dos danos de natureza

6 MARTINS-COSTA Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*. Porto Alegre, v. 19, p. 194, mar. 2001.

extrapatrimonial:

Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.

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.

Primeiramente, cabe mencionar a opção do legislador ao priorizar a configuração objetiva do dano moral ou existencial como ofensa aos bens jurídicos tutelados (223-B), independentemente das sensações ou manifestações psíquicas que a lesão provoca, em harmonia com a mais recente teoria dos danos.

Entendemos, contudo, que os dispositivos legais mencionados pecaram ao pretender elaborar uma lista exaustiva e, ainda assim, bem limitada. Pela leitura estrita do art. 223-C não seriam indenizáveis, por exemplo, a lesão à vida, à integridade psíquica, ao nome do trabalhador, à integridade funcional, ao sigilo de correspondência, sem contar o direito de o trabalhador não ser discriminado por fatores como a idade, a etnia, a cor, a descendência, o gênero etc., o que fere a lógica do conceito amplo de dano extrapatrimonial e a doutrina dos direitos da personalidade.

Além disso, não pode passar despercebido que a reparação pelo dano moral por motivo de origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, idade, entre outras, é assegurada expressamente pela Lei n. 9.029/1995, que não foi revogada pela reforma trabalhista. E vale lembrar neste ponto que a Lei Complementar

n. 95/1998, que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e consolidação das leis, determina no art. 9º que: “A cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas”. Incabível, portanto, eventual alegação de revogação ou derrogação implícita.

Diante das inúmeras críticas ao texto introduzido pela Lei n. 13.467/2017, a Medida Provisória n. 808, que vigorou no período de 14 de novembro de 2017 a 23 de abril de 2018, alterou o teor do art. 223-C, ampliando a relação dos bens jurídicos tutelados (7). Vejam a redação:

Art. 223-C. A etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural.

Percebe-se que essa redação introduziu na relação dos bens jurídicos tutelados a etnia, a nacionalidade, o gênero e a saúde. Além disso, melhorou a redação substituindo “a sexualidade” pela denominação mais precisa de “orientação sexual” e alinhou a redação aos termos do Código Civil substituindo a denominação “pessoa física” para “pessoa natural”. Apesar da perda de vigência da Medida Provisória n. 808/2017, os bens jurídicos relacionados devem ser considerados para aferir as lesões que podem provocar os danos

7 A Medida Provisória n. 808/2017 não foi convertida em lei no prazo fixado pelo art. 62 da Constituição e, como consequência, perdeu sua eficácia desde o dia 24 de abril de 2018, mas produziu efeitos durante o período de sua vigência, como prevê o § 11 do referido artigo.

morais e existenciais.

Entretanto, mesmo com a mudança promovida, continuaram ausentes no art. 223-C vários bens jurídicos que devem ser tutelados, tais como a vida, a integridade psíquica, o nome do trabalhador, a integridade funcional etc. Vale mencionar também que a mudança para designação de “pessoa natural” realizada na redação alterada do art. 223-C não foi feita no dispositivo do art. 223-B, gerando perda da uniformidade terminológica.

Cabe ainda uma indagação pelo tratamento diferenciado: por que o nome da pessoa jurídica do empregador é um bem jurídico tutelado e o nome do trabalhador não? Aliás, conforme pontua Pinheiro Castelo, ocorreu também uma impropriedade porque a pessoa jurídica não tem nome e, sim, denominação social⁽⁸⁾.

Diante do exposto, é imperioso concluir que a interpretação mais consentânea e lógica indica que as listas dos bens jurídicos relacionados nos arts. 223-C e 223-D são apenas exemplificativas, pelo que seria recomendável que houvesse a ressalva expressa do legislador indicando “dentre outros”. Aliás, mesmo ausente tal ressalva, esta é a leitura que se impõe, especialmente porque a Lei n. 9.029/1995, acima mencionada, quando relaciona, no art. 1º, os motivos das práticas discriminatórias, acrescenta a expressão “entre outros”. Em reforço dessa conclusão, pode ser mencionada também a Convenção n. 111 da OIT, devidamente ratificada pelo Brasil, que tem *status* normativo superior à lei ordinária,

8 CASTELO, Jorge Pinheiro. Panorama geral da reforma trabalhista – Aspectos de direito processual/material. *Revista LTr*, São Paulo, v. 81, n.12. dez. 2017, p. 1425.

quando explicita no art. 1º a compreensão do termo “discriminação”⁽⁹⁾.

Como se vê, qualquer lesão injusta dos bens jurídicos tutelados, no amplo feixe dos direitos da personalidade, pode produzir danos morais e existenciais e ensejar o deferimento da indenização compensatória. Oportuno citar neste passo o ensinamento de Adriano de Cupis:

“O que o direito tutela o dano vulnera. Se o direito tutela um determinado interesse humano, este pode ser atacado por um dano, que será um dano em sentido jurídico (dano jurídico), enquanto contra ele o direito impõe sua reação”.⁽¹⁰⁾

6. Dano existencial

6.1. Introdução na legislação trabalhista

A reforma trabalhista de 2017 promovida pela Lei n. 13.467 acrescentou um novo Título na CLT para disciplinar o “dano extrapatrimonial”

9 Decreto de promulgação n. 62.150/1968. Art. 1º 1. Para fins da presente convenção, o termo “discriminação” compreende: a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão; b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro Interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados. 2. As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação. 3. Para os fins da presente convenção as palavras “emprego” e “profissão” incluem o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, bem como as condições de emprego.

10 Apud SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 7.

decorrente da relação de trabalho. Dentre as inovações inseridas merece realce a figura legal inédita no Brasil do “dano existencial” que, desde 11 de novembro de 2017, passou a compor o nosso ordenamento jurídico, conforme redação expressa do art. 223-B introduzido na CLT, com o teor seguinte:

“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.”

Nos últimos anos o dano existencial já era objeto de estudos acadêmicos e debates doutrinários com repercussões esparsas na jurisprudência trabalhista. Agora, com a entrada em vigor da Lei n. 13.467/2017, a reparação pelo dano existencial foi incluída no rol dos direitos trabalhistas, reforçando o princípio de proteção à dignidade do trabalhador. Portanto, não se trata mais de simples cogitação doutrinária ou de pretensão formulada sem respaldo legal, apoiada apenas nos estudos do direito comparado.

Como de costume, o legislador não fixou um conceito para dimensionar o alcance normativo do “dano existencial” ficando a cargo da doutrina e da jurisprudência esclarecer seu conteúdo, mensurar sua extensão e indicar os respectivos efeitos jurídicos. Demais, será imprescindível indicar as diferenças e as semelhanças com a figura próxima do dano moral em sentido estrito e o cabimento da indenização cumulativa oriunda da mesma conduta lesiva.

6.2. Histórico

A nova figura jurídica do dano existencial não foi instituída de improviso, como se fosse produto de alguma imaginação criativa projetada no laboratório do legislador. Seu reconhecimento demandou longo percurso de aceitação no direito comparado, com etapas sucessivas de compreensão e enriquecimento até divisar esta espécie singular de prejuízo que integra o amplo gênero dos danos extrapatrimoniais. Desse modo, para bem compreender o dano existencial introduzido na CLT em 2017, é recomendável uma breve notícia do seu desenvolvimento nos outros países, especialmente no seu berço original, a Itália.

Enquanto prevalecia a visão patrimonialista na seara da responsabilidade civil, não havia percepção suficiente para vislumbrar os danos de natureza imaterial que, a rigor, sempre ocorriam, mas ficavam sem nenhuma reparação. Contudo, desde a segunda metade do século XX a centralidade da proteção jurídica está em franco processo de deslocamento para valorizar a dignidade da pessoa humana. Desse modo, novos direitos e, conseqüentemente, novos danos passaram a ser identificados, ao lado dos já bem conhecidos danos patrimoniais, nas suas diversas espécies.

Esse movimento expansionista da reparação integral em favor da vítima ensejou a ampliação da pesquisa no território dos danos mais sutis, a categoria que se apresenta com diversas denominações: dano imaterial, dano extrapatrimonial ou não patrimonial, dano moral ou dano à pessoa. E na amplitude dessa categoria os juristas foram identificando

várias espécies de danos, como ramificações singulares dos danos extrapatrimoniais, tais como: dano biológico, dano à saúde, dano à vida de relação, dano sexual, dano estético, dano à intimidade, dano à imagem, dano psíquico ou psicológico, dano ao projeto de vida, dano à profissionalidade etc.

Na Itália, as pretensões reparatórias fundadas nesses novos danos esbarravam na limitação imposta pelo art. 2.059 do Código Civil de 1942 que restringe o ressarcimento dos danos extrapatrimoniais somente aos casos previstos em lei ⁽¹¹⁾. Diante desse filtro rigoroso só era cabível o deferimento dos danos extrapatrimoniais para as lesões que também eram tipificadas como crime.

Para contornar o impedimento do art. 2.059 mencionado, em sintonia com o movimento da valorização da dignidade da pessoa humana, a jurisprudência italiana buscou amparo no direito à saúde previsto no art. 32 da Constituição ⁽¹²⁾ e passou a deferir a indenização a título de dano biológico, entendimento esse que mais tarde acabou sendo confirmado pela Corte de Cassação na sentença n. 184 de 14 de julho de 1986 ⁽¹³⁾.

A partir deste degrau evolutivo alcançado surgiu uma nova etapa. Depois de consolidar o cabimento da reparação do dano biológico ou dano à saúde, a discussão passou a ser qual a sua extensão e quais as condutas lesivas que

11 “Art. 2.059. Danni non patrimoniali. Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge (Cod. Proc. Civ. 89; Cod. Pen. 185, 598).

12 “Art. 32. A República tutela a saúde como direito fundamental do indivíduo e interesse da coletividade, e garante tratamentos gratuitos aos indigentes”.

13 MOLINA, André Araújo. *Os direitos fundamentais na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 253.

poderiam ser enquadradas como tal. Surgiram decisões judiciais diversificadas sobre o dano biológico, observando-se uma nítida tendência de ampliação das hipóteses que autorizavam a reparação dos danos extrapatrimoniais.

Em razão desse intenso movimento da jurisprudência, a doutrina italiana sentiu a necessidade de identificar e separar com mais clareza as figuras do dano extrapatrimonial, do dano moral e do dano biológico. Foi nesse trabalho de organização e estruturação dos entendimentos acolhidos nos julgamentos que os juristas Paolo Cendon e Patrizia Ziviz, em artigos publicados entre os anos de 1991 a 1994, indicaram uma nova figura jurídica intitulada como dano existencial, integrante do gênero dano extrapatrimonial ⁽¹⁴⁾.

Vale reproduzir o registro doutrinário do professor Paolo Cendon, citado por Amaro de Almeida Neto, que narra o nascimento do dano existencial na Itália:

“Vítimas de queixas até então desconhecidas, de repente passaram a bater às portas dos tribunais: cada vez mais então, a jurisprudência primeiro, e a doutrina depois, passam a se questionar sobre os limites da tutela a certas situações as quais, além do prejuízo à integridade psicofísica, conturbavam, por causa do ilícito, mais ou menos definitivamente, a cotidianidade imediata da vítima (...) vem se afirmando assim a leitura de um novo tipo, tendente a conduzir aquelas várias figuras no âmbito de uma categoria inédita intitulada ‘dano existencial’: de entender-se, em

14 Cf. SOARES, Fláviana Rampazzo (Coord.). A construção de uma teoria do dano existencial no Direito do Trabalho. In: *Danos extrapatrimoniais no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017. p. 118.

particular, como um *tertium genus* no âmbito da responsabilidade civil, distinto do tronco do dano patrimonial e do dano moral; uma realidade centrada no ‘fazer não remunerado’ da pessoa (...)” (15)

Basicamente firmou-se a compreensão de que a lesão injusta pode causar danos à integridade psicofísica da vítima (dano biológico), gerar repercussões emocionais subjetivas de sofrimento e dor (dano moral), mas pode também provocar uma alteração inesperada na rotina, no planejamento e na qualidade de vida da vítima, com uma piora inevitável no seu particular modo de viver (dano existencial).

A Corte de Cassação que já vinha pouco a pouco ampliando as hipóteses de danos extrapatrimoniais reconheceu expressamente o dano existencial, como aqueles que obstaculizam a atividade realizadora da pessoa humana, na sentença n. 7.713, de 7 de junho de 2000 (16).

A figura do dano existencial desenvolvida na Itália guarda semelhanças de conteúdo com o *préjudice d’agrément* (prejuízo de lazer), adotado do direito francês, e do *loss of amenities of life* (perda das amenidades ou prazeres da vida), como adotado na Inglaterra e Estados Unidos.

Em Portugal assevera Manuel Carneiro da Frada que o dano existencial pode ter como suporte o art. 70, I, do Código Civil de 1966, que estabelece: “Art. 70º - (Tutela geral da

15 Cf. ALMEIDA NETO, Amaro Alves. Dano existencial – A tutela da dignidade da pessoa humana. *Revista Síntese*, São Paulo, v. XII, n. 80, p. 27-28, 2012.

16 SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 81.

personalidade) 1. A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral.” E pontua o professor português que “os danos existenciais, no sentido lato que se lhes pode dar, são mais amplos: integram a perturbação da vida, a perda da sua qualidade, a alteração de planos e de hábitos, a sujeição a contingências desagradáveis, estados duradouros de desânimo, a ‘dor de alma’ (mesmo que não psicopatológica), etc.” (17)

Aqui no Brasil a Constituição da República de 1988 consagrou o direito à indenização por dano moral (art. 5º, V e X) pondo fim a um longo debate doutrinário sobre o cabimento ou não das reparações pelos danos extrapatrimoniais, o que ensejou todo o desenvolvimento da doutrina a respeito dos danos imateriais.

Na América Latina ganhou destaque a doutrina pioneira do jurista peruano Carlos Fernandes Sessarego sobre o dano ao projeto de vida, lançada a partir do ano de 1985, instituto que também guarda estreitas semelhanças com o dano existencial italiano. Em diversos livros, artigos e conferências o Professor Sessarego, da Universidad Nacional Mayor de San Marcos, em Lima-Peru, formulou as bases teóricas fundamentais do dano extrapatrimonial intitulado “dano ao projeto de vida”, cujos ensinamentos ganharam adesão da comunidade jurídica internacional e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (18).

17 FRADA, Manuel A. Carneiro. Nos 40 anos do Código civil português – Tutela da personalidade e dano existencial. *Revista do Ministério Público do RS*: Porto Alegre, n. 82, 2017, p. 195.

18 Conferir: SESSAREGO, Carlos Fernandes. Reconocimiento y reparación del “Dano al proyecto de vida” em el umbral Del siglo XXI. In: SOARES, Flaviana Rampazzo (Coord.). *Danos extrapatrimoniais no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017. p. 65-93.

Conforme assevera Carlos Giovanni Portugal, “o dano ao projeto de vida é aquele que impede a pessoa de realizar seus próprios planos de vida, de levar à cabo suas decisões existenciais.”⁽¹⁹⁾

Aliás, o Código Civil e Comercial da Argentina, aprovado pela Lei n. 26.994 e promulgado em 7 de outubro de 2014, incorpora expressamente a doutrina do dano ao projeto de vida:

Artículo 1738. Indemnización. La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.

Apesar das diferenças terminológicas, entendemos que o prejuízo ao projeto de vida também compromete a existência da vítima, podendo-se afirmar, por outro lado, que o dano existencial afeta o projeto de vida da vítima, de modo que é desnecessário empreender esforços rigorosos para desvendar as especificidades ou sutilezas dessas duas figuras jurídicas do direito comparado. O legislador brasileiro optou pela nomenclatura de dano “existencial”, conforme sedimentado na Itália, mas o conteúdo jurídico é praticamente o mesmo do dano ao projeto de

vida.

Pelo que foi exposto, pode-se concluir que o dano existencial chega ao direito positivo brasileiro com razoável maturação no direito comparado, o que facilita a compreensão do seu alcance e da sua repercussão nas relações de trabalho.

6.3. Conceito e abrangência

O que se deve entender por dano existencial?

O conceito de dano abrange qualquer lesão a um bem jurídico tutelado pelo Direito que tanto pode ser de natureza patrimonial ou extrapatrimonial, nas suas diversas espécies. Prevê o art. 2.101 dos Princípios de Direito Europeu da responsabilidade civil que “o dano consiste numa lesão material ou imaterial a um interesse juridicamente protegido”.

Pela redação do art. 223-B da CLT o legislador assegurou a proteção jurídica dos bens extrapatrimoniais genericamente, mas indicou separadamente as espécies dos danos moral e existencial.

O dano moral previsto na Constituição da República de 1988 já acumula mais de três décadas de elaboração doutrinária e sedimentação jurisprudencial consistente no Brasil. Contudo, como foi colocado na Lei Maior com o sentido genérico de dano imaterial acabou por englobar na sua aplicação as diversas modalidades de lesões. Até então, no âmbito trabalhista, a lesão de natureza existencial era percebida e reparada na categoria ampla dos danos morais. Mas, agora, será imprescindível separar as espécies dos danos extrapatrimoniais porquanto ensejam indenizações distintas.

A jurista Flaviana Rampazzo Soares, em cuidadosa dissertação de mestrado sobre

19 PORTUGAL, Carlos Giovanni Pinto. *Responsabilidade civil por dano ao projeto de vida*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 102.

o tema, concluiu que o dano existencial é considerado “como aquele que causa uma modificação prejudicial, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do evento lesivo, precisou suprimir, modificar ou delegar sua realização.”²⁰

Os professores Jorge Boucinhas e Rúbia Zanotelli elaboraram o seguinte conceito para o dano existencial:

“O dano existencial no Direito do Trabalho, também chamado de dano à existência do trabalhador, decorre da conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade por meio de atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, por consequência, felicidade; ou que o impede de executar, de prosseguir ou mesmo de recomeçar os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal.”⁽²¹⁾

Para o magistrado trabalhista Júlio César Bebber, por dano existencial compreende-se toda lesão que compromete a liberdade de escolha e frustra o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano. Diz-se existencial exatamente porque o impacto

gerado pelo dano provoca um vazio existencial na pessoa que perde a fonte de gratificação vital.⁽²²⁾

Para facilitar a compreensão dessa nova figura jurídica, a professora Flaviana Rampazzo elaborou um interessante roteiro com quatro passos que auxilia na constatação do dano existencial e que pode ser assim sintetizado:

a) Um não mais poder fazer – a pessoa por força da conduta lesiva da qual foi vítima não tem mais condições de praticar algo que tinha o hábito de fazer na vida pessoal ou profissional.

b) Um ter que fazer diferente – Após o ato danoso a vítima terá que passar por um processo de readaptação ou reabilitação para continuar sua atividade, normalmente com redução da produtividade, além das implicações inevitáveis na sua rotina extralaboral.

c) Um ter que fazer que não necessitava fazer antes – Em decorrência do dano injusto a vítima terá que mudar sua rotina, incorporando compulsoriamente outras atividades que demandam tempo, esforço ou incômodo tais como fisioterapia, consultas, assistência para deslocamento e outros procedimentos.

d) Uma necessidade de auxílio para poder fazer – O ato danoso pode determinar a necessidade permanente ou temporária de auxílio de outra pessoa para realização das atividades pessoais ou profissionais que fazem parte do cotidiano da vítima.⁽²³⁾

Pelo roteiro indicado, constata-se o dano existencial quando a vítima não pode mais fazer o que antes fazia; terá que fazer agora o que

20 SOARES, Flaviana Rampazzo. Responsabilidade civil por dano existencial. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 152.

21 BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. O dano existencial e o direito do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo. v. 77, n. 4, p. 451, abr. 2013.

22 BEBBER, Júlio César. Danos extrapatrimoniais – estético, biológico e existencial: breves considerações. *Revista LTr*, São Paulo, v. 73, n. 1. p. 28, jan. 2009.

23 SOARES, Flaviana Rampazzo (Coord.). *Danos extrapatrimoniais no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017. p. 126-127.

não queria; fará diferente o que habitualmente fazia; fará doravante o que antes nunca fazia ou será auxiliada para fazer o que sozinha faria. Se for identificada uma ou algumas dessas situações decorrentes da lesão injusta, estará caracterizado o dano existencial e será cabível o deferimento da respectiva indenização.

Podemos concluir, portanto, que ocorre o dano existencial na relação de trabalho quando o ato lesivo provoca uma alteração não programada na rotina de vida da vítima, prejudicando suas escolhas, suas preferências e opções de lazer, o desenrolar natural da sua agenda diária, com imposição de um roteiro de sobrevivência não desejado. Seus hábitos e o modo de desfrutar o tempo livre são afetados pelo ato danoso, sobrevivendo a necessidade de ajustes, adaptações ou restrições, temporárias ou permanentes, com real prejuízo para a sua qualidade de vida.

6.4. *Dano moral e dano existencial: similitudes e diferenças*

Após a introdução do art. 223-B na CLT o dano moral na seara trabalhista deixa de ter o sentido genérico dos danos imateriais até então considerado e passa a figurar como uma das espécies dos danos extrapatrimoniais, ao lado do dano existencial e do dano estético.

Nessa nova configuração adotada expressamente no texto legal surge o questionamento a respeito das diferenças básicas entre o dano moral e o dano existencial, uma vez que ambos até agora eram tratados conjuntamente.

Antes de esboçar a distinção é imprescindível registrar que a doutrina brasileira debate há algum tempo a concepção

objetiva e a subjetiva do dano moral. Para a primeira corrente o dano moral decorre da lesão à dignidade humana, pela violação aos direitos da personalidade e enseja a indenização independentemente das reações de sofrimento psíquico da vítima. Já a corrente subjetivista do dano moral centra o foco nas sensações desagradáveis provocadas pelo ato danoso, tais como a angústia, a humilhação, o sofrimento, a tristeza, ou seja, a dor no seu sentido mais lato⁽²⁴⁾.

Sérgio Cavalieri enfatiza que “o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser consequências, e não causas. Assim como a febre é efeito de uma agressão orgânica, a reação psíquica da vítima só pode ser considerada dano moral quando tiver por causa uma agressão à sua dignidade”.⁽²⁵⁾

De forma semelhante anotam os juristas Cristiano Faria, Felipe Peixoto e Nelson Rosenvald que “o equívoco na aproximação entre o dano moral e a dor ou outras sensações desagradáveis pode ser explicado de uma forma ainda mais veemente. Trata-se de uma confusão entre sintoma e a causa. Vale dizer, decepção, desgosto, desprazer, dissabor... cada

24 O Enunciado 444 adotado pelo Conselho de Justiça Federal, por ocasião da V Jornada de Direito Civil, fixou o entendimento seguinte: “O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento”.

25 CAVALIERI, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 118.

um desses sentimentos não passa de uma eventual consequência do dano moral. ⁽²⁶⁾

Entendemos neste ponto que podemos distinguir, como já foi feito no direito italiano, o dano-evento como suporte da corrente objetiva e o dano-consequência na compreensão da corrente subjetiva. Os fundamentos jurídicos da reparação estão assentados na violação do bem jurídico tutelado (o dano-evento); mas, os efeitos da lesão são percebidos pelas várias repercussões dos prejuízos e dos sofrimentos suportados pela vítima (dano-consequência). Então, posso analisar o ocorrido olhando prioritariamente para o ato lesivo ou concentrar a observação na ferida causada.

Acreditamos, porém, que para compreensão do todo deve ser feita a aglutinação das duas partes, conjugando os olhares, o que permitirá contemplar a causa e o efeito, o evento e a sua consequência. Não somente a fotografia estática de um ângulo específico, mas a visão integrada e dinâmica do conjunto. Desse modo, a corrente objetiva e a subjetiva devem ser conjugadas para mais bem perceber o dano moral e sua extensão e viabilizar a diferenciação do dano existencial.

A redação conferida aos arts. 223-B e 223-C da CLT prestigia o foco da corrente objetivista do dano moral visto que já indica os bens juridicamente tutelados, cuja lesão pode atrair simultaneamente o deferimento do dano moral e do dano existencial. Desse modo, se analisarmos simplesmente pela concepção objetivista haverá dificuldades para separar o dano moral do dano existencial já

que ambos decorrem de lesão aos direitos da personalidade.

Aliás, na Itália a Corte de Cassação, na Seção de Unificação, em decisão de 2008 (Sentença 26792) concluiu que o dano existencial atende apenas às exigências descritivas, mas não representa uma categoria autônoma e deve ser liquidado no conjunto dos danos não patrimoniais, fixando o seguinte entendimento: “o dano não patrimonial é categoria não suscetível de subdivisão em subcategorias diferentes”. ⁽²⁷⁾

Não é tarefa fácil a distinção entre o dano moral e o dano existencial, porque são espécies do mesmo gênero (o dano extrapatrimonial) e ocupam territórios adjacentes, separados por uma linha demarcatória pouco precisa. Todavia, se depois de constatada a lesão aos direitos da personalidade concentrarmos o olhar nos efeitos causados, poderemos identificar com mais segurança as diferenças.

Merece realce neste estudo a conclusão de Flaviana Rampazzo quando compara o dano existencial com o dano moral puro:

“O dano moral, propriamente dito, tem natureza extrapatrimonial e é subjetivo, porque atinge o moral da pessoa, vale dizer, afeta, negativamente, o seu ânimo (é o que se pode denominar de ‘prostração’) turbando sua esfera interna, transitoriamente. Por tal razão o dano moral puro também é denominado como dano ‘anímico’. Referida espécie de dano está relacionada ao sentimento (à esfera subjetiva e íntima da pessoa), nas palavras de Scognamiglio, caracterizando-se por sofrimento, angústia, abatimento

26 FARIAS, Cristiano Chaves; BRAGA NETO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. Novo tratado de responsabilidade civil. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 361.

27 Disponível em: <<http://dirittocivilecontemporaneo.com/wp-content/uploads/2016/04/Cass.-sez.-un.-11-novembre-2008-n.-26792-Rel.-Preden.pdf>> Acesso em 5 de out. 2018.

que possam ser experimentados pela pessoa atingida por um ato lesivo, que são as mais evidentes manifestações da prostração. (...) O dano existencial difere do dano moral, propriamente dito, porque o primeiro está caracterizado em todas as alterações nocivas na vida cotidiana da vítima em todos os seus componentes relacionais (impossibilidade de agir, interagir, executar tarefas relacionadas às suas necessidades básicas, tais como cuidar da própria higiene, da casa, dos familiares, falar, caminhar, etc.) enquanto o segundo pertence à esfera interior da pessoa. ⁽²⁸⁾

A doutrina de Matteo Maccarone, citada por Amaro Almeida Neto, registra esta diferença no direito italiano:

“O dano moral é essencialmente um ‘sentir’; o dano existencial é mais um ‘fazer’ (isto é um ‘não mais poder fazer’, um ‘dever agir de outro modo’). O primeiro refere-se quanto à sua natureza ao ‘dentro’ da pessoa, à esfera emotiva; o outro relaciona-se ao ‘exterior’, o tempo e espaço da vítima. No primeiro toma-se em consideração o pranto versado, as angústias; no outro as atenções se voltam para a reviravolta forçada da agenda do indivíduo”. ⁽²⁹⁾

Como se verifica, as diferenças entre o dano moral e o dano existencial são mais facilmente percebidas quando se avalia os efeitos da lesão sofrida. Enquanto o dano

moral repercute na esfera íntima da vítima, perturbando o seu estado de espírito pela angústia, mágoa e diversas manifestações emocionais de sofrimento, o dano existencial materializa-se na mudança forçada no modo de viver. O dano moral gera sensações subjetivas de sofrimento, ao passo que o dano existencial é percebido pelas alterações compulsórias das escolhas e do projeto de vida. O dano existencial a mudança compulsória do cotidiano da vítima mostra, o dano moral a alma sente.

Por tudo que foi exposto, as principais diferenças podem ser sintetizadas no quadro abaixo:

DANOS EXTRAPATRIMONIAIS Art. 223-B da CLT	
Dano moral	Dano existencial
Compromete o equilíbrio emocional (angústia, desconforto, desânimo, tristeza, humilhação etc.)	Compromete a fruição das atividades incorporadas ao <i>modus vivendi</i> : convívio, lazer, religião, arte, esporte etc.
Identifica-se o prejuízo principalmente por sentimentos na esfera íntima	Identifica-se o prejuízo principalmente por impedimentos na vida de relação
Afeta as sensações de bem-estar imediato (Tende a ser transitório)	Afeta as aspirações de realização do projeto de vida (Tende a ser duradouro)
Um incômodo sentimento dolorido	Um não mais poder fazer frustrante
Revolta-abatimento pelo dano injusto	Reprogramação compulsória do projeto de vida

28 SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 98-99.

29 ALMEIDA NETO, Amaro Alves. Dano existencial – A tutela da dignidade da pessoa humana. *Revista Síntese*, São Paulo, v. XII, n. 80, p. 31, 2012.

6.5. *Dano existencial trabalhista*

Cabe assinalar neste passo que é sintomático ter sido a legislação trabalhista a primeira a contemplar o dano existencial no ordenamento jurídico nacional, porquanto é praticamente um fato notório que ocorrem e com muita frequência, as lesões por danos de natureza extrapatrimonial nas relações de trabalho. Agora, com o comando legal expresso, certamente haverá um acentuado crescimento dos pedidos de indenização a título de dano existencial.

Em muitas das hipóteses que até agora ensejavam o deferimento de indenização por dano moral é provável que esteja presente também o suporte fático para a condenação por dano existencial, ou seja, desde que o evento danoso tenha repercutido negativamente no cotidiano e no projeto de vida da vítima.

As condutas patronais que afetam os bens jurídicos imateriais dos empregados e provocam os danos existenciais poderão ser identificadas pela violência no local de trabalho, pelo assédio moral ou sexual, pelo trabalho degradante ou trabalho escravo, por acidente do trabalho ou doença ocupacional, por jornada exaustiva, pelo impedimento de fruição dos direitos trabalhistas (descanso, repouso, férias, etc.). Não é possível indicar e exaurir todas as condutas que podem provocar o dano injusto e propiciar o deferimento da reparação por dano existencial, considerando que há múltiplas possibilidades de ocorrências prejudiciais na execução do contrato de trabalho. Mas diante do caso concreto, considerando a diretriz conceitual mencionada, será possível identificar as condutas lesivas que autorizam o deferimento da indenização por dano existencial.

Entretanto, é imperioso mencionar que a figura do dano existencial aparece mesmo com mais nitidez na hipótese de acidente do trabalho ou doença ocupacional. Em muitas ocasiões o acidente do trabalho ou a doença ocupacional representa para a vítima a revisão compulsória dos afazeres do seu cotidiano, o desmonte traumático do seu projeto de vida, o encarceramento numa cadeira de rodas ou o sepultamento dos sonhos acalentados quanto à possibilidade de um futuro melhor.

A indenização pelos danos patrimoniais repõe o prejuízo econômico e atende as necessidades básicas de sobrevivência da vítima, mas não elimina a revolta e a frustração diante da nova realidade, especialmente quando se olha para o futuro. O marco divisório imposto pelo sinistro altera para pior a rotina e o rumo da vida, apontando para uma existência arruinada, sombria, sem perspectivas animadoras.

As aspirações são substituídas pelas imposições, o futuro apresenta-se como uma cena trágica paralisada e o projeto de vida é amputado pelo vazio existencial. Saem de cena os planos de ascensão profissional, de aprimoramento na carreira, de realizações de ordem artística, espiritual ou de lazer, da aposentadoria para desfrutar do tempo livre... Enfim, a vítima interrompe ou sepulta o seu projeto de vida, livremente escolhido, no curso natural de sua fluência para improvisar necessariamente um modo de sobrevivência possível. Nessas hipóteses, sem dúvida, emerge a figura jurídica do dano existencial.

No Brasil, as decisões pioneiras sobre o dano existencial, na seara trabalhista, tiveram como causa de pedir as jornadas de trabalho excessivas. Informa Fláviana Rampazzo que os primeiros casos surgiram a partir de diversas ações judiciais propostas perante a Justiça do

Trabalho do Rio Grande do Sul contra uma rede de supermercados que submetia os empregados a jornadas de trabalho excessivas, sendo que o primeiro acórdão sobre dano existencial, naquela região, foi proferido em 2012, adotando-se a ementa seguinte:

“Dano existencial. Jornada extra excedente do limite legal de tolerância. Direitos fundamentais. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que integram decisão jurídico-objetiva adotada pela Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele integrado o direito ao desenvolvimento profissional, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso provido.” (TRT 4ª Região. 1ª Turma. RO n. 00105.14.2011.5.04.0241. Redator: Desembargador José Felipe Ledur, julgado em 14 mar. 2012) ⁽³⁰⁾

De todo modo, para o deferimento da indenização por dano existencial será necessário

o detalhamento do prejuízo extrapatrimonial sofrido e a comprovação de que foi a conduta ilícita ou injusta do empregador que provocou a alegada alteração na rotina diária ou mesmo da qualidade de vida da vítima. É preciso, portanto, constatar o dano à existência pessoal e a identificação do nexo causal ou pelo menos nexo concausal com a prestação dos serviços da vítima em benefício do empregador. Pode ser, ainda, que o alegado dano existencial ocorra unicamente por fatores extralaborais ou exclusivamente pessoais da vítima, sem conexão direta com o trabalho, o que inviabiliza a reparação do dano por falta do pressuposto do liame causal.

Em síntese, para o acolhimento do pedido indenizatório por dano existencial é imprescindível a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam: a comprovação do dano, do nexo causal ou concausal e a da culpa ou do exercício de atividade de risco.

A jurisprudência trabalhista já acumula considerável acervo de decisões a respeito do dano existencial, valendo citar alguns julgados:

Dano moral. Dano existencial. Supressão de direitos trabalhistas. Não concessão de férias. Durante todo o período laboral. Dez anos. Direito da personalidade. Violação. 1. A teor do art. 5º, X, da Constituição Federal, a lesão causada a direito da personalidade, intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas assegura ao titular do direito a indenização pelo dano decorrente de sua violação. 2. O dano existencial, ou o dano à existência da pessoa, — consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração

30 SOARES, Flaviana Rampazzo (Coord.). *Danos extrapatrimoniais no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017. p. 119.

danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer. — (ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, p. 68, out./dez. 2005).

3. Constituem elementos do dano existencial, além do ato ilícito, o nexos de causalidade e o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. Com efeito, a lesão decorrente da conduta patronal ilícita que impede o empregado de usufruir, ainda que parcialmente, das diversas formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho (familiares, atividades recreativas e extralaborais), ou seja que obstrua a integração do trabalhador à sociedade, ao frustrar o projeto de vida do indivíduo, viola o direito da personalidade do trabalhador e constitui o chamado dano existencial.

4. Na hipótese dos autos, a reclamada deixou de conceder férias à reclamante por dez anos. A negligência por parte da reclamada, ante o reiterado descumprimento do dever contratual, ao não conceder férias por dez anos, violou o patrimônio jurídico personalíssimo, por atentar contra a saúde física, mental e a vida privada da reclamante. Assim, face à conclusão do Tribunal de origem de que é indevido o pagamento de indenização, resulta violado o art. 5º, X, da Carta Magna. Recurso de revista conhecido e provido, no tema.” TST. 1ª Turma. RR n. 727-76.2011.5.24.0002, Rel.: Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DJ 28 jun. 2013.

“Dano moral. Dano existencial. Submissão à jornada extenuante. Prejuízo não comprovado. O dano

existencial é espécie de dano imaterial.

No caso das relações de trabalho, o dano existencial ocorre quando o trabalhador sofre dano/limitações em sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas, por parte do empregador, impossibilitando-o de estabelecer a prática de um conjunto de atividades culturais, sociais, recreativas, esportivas, afetivas, familiares etc., ou de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal. Não é qualquer conduta isolada e de curta duração, por parte do empregador, que pode ser considerada como dano existencial. Para isso, a conduta deve perdurar no tempo, sendo capaz de alterar o objetivo de vida do trabalhador, trazendo-lhe um prejuízo no âmbito de suas relações sociais. Ressalte-se, por oportuno, que a prestação de horas extras, por si só, não configura ato ilícito cometido pelo empregador a ensejar a condenação em danos existenciais, cabendo ao trabalhador a efetiva prova acerca da afronta aos seus direitos fundamentais do trabalhador, o que não ocorreu no caso dos autos. Recurso de Revista conhecido e não provido.” TST. 4ª Turma. RR n. 1343-58.2016.5.12.0051, Rel.: Ministra Maria de Assis Calsing, DEJT 29 jun. 2018.

“Indenização. Dano existencial.

Caracterização. Em que pese o poder diretivo do empregador, não é ilimitada a faculdade para conduzir as atividades dos seus empregados ou a forma do desempenho do trabalho. É dizer, os procedimentos patronais devem guardar consonância com princípios consagrados na Constituição Federal, especialmente o da dignidade da pessoa humana. A submissão de empregado a jornada extenuante, que em muito extrapola o quanto permitido

em lei, acarreta-lhe evidente dano existencial, já que a extensa carga horária o impossibilita de manter qualquer projeto extralaboral, familiar e social e vilipendia a proteção à saúde do trabalhador, alçada a garantia constitucional pelo art. 7º, XXII, da CF.” Campinas. TRT 15ª Região. RO n. 0010178-77.2016.5.15.0010, Rel.: Lorival Ferreira dos Santos, DJ 17 jul. 2018.

“Dano existencial. Jornada excessiva. Dano *in re ipsa*. O dano existencial é espécie do gênero dano imaterial cujo enfoque está em perquirir as lesões existenciais, ou seja, aquelas voltadas ao projeto de vida (autorrealização - metas pessoais, desejos, objetivos etc) e de relações interpessoais do indivíduo. Na seara juslaboral, o dano existencial, também conhecido como Dano à existência do trabalhador, visa examinar se a conduta patronal se faz excessiva ou ilícita a ponto de imputar ao trabalhador prejuízos de monta no que toca o descanso e convívio social e familiar. Nesta esteira, esta Corte tem entendido que a imposição ao empregado de jornada excessiva ocasiona dano existencial, pois compromete o convívio familiar e social, violando, entre outros, o direito social ao lazer, previsto constitucionalmente (art. 6º, caput). Na hipótese dos autos, extrai-se do acórdão recorrido que, além de não usufruir regularmente dos intervalos intrajornada e interjornada, o reclamante laborava em extensa jornada, havendo ocasiões em que laborou 80 horas extras no mês e até 100 horas extras no mês. Assim, comprovada a jornada exaustiva, decorrente da conduta ilícita praticada pela reclamada, que não observou as regras de limitação da jornada de trabalho, resta patente a existência

de dano imaterial *in re ipsa*, presumível em razão do fato danoso. Precedentes da Turma. Recurso de revista não conhecido.” TST. 2ª Turma. RR n. 11307-26.2015.5.03.0095, Rel.: Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 21 set. 2018.

7. Legitimados à reparação do dano extrapatrimonial

Chama a atenção na leitura do artigo 223-B a previsão de que a pessoa física que sofreu o dano extrapatrimonial é a titular exclusiva do direito à reparação. Tudo indica que o legislador pretendeu com esta disposição restritiva excluir a reparação do dano reflexo ou dano em ricochete, causado a terceiros pelo mesmo ato lesivo.

É inquestionável que o acidente do trabalho e as doenças ocupacionais, muitas vezes, produzem danos reflexos ou em ricochete sobre terceiros. Desse modo, a ação indenizatória pode também ser ajuizada, em nome próprio, por qualquer outra pessoa que tenha sofrido danos materiais ou extrapatrimoniais em razão do acidente ou doença ocupacional sofrido pela vítima direta, tais como o cônjuge, os dependentes, familiares mais próximos ou mesmo alguém que convivia ou dependia do acidentado.

As ações ajuizadas por pessoas diversas do acidentado aparecem, em maior número, nos casos de acidentes com óbito, quando os dependentes do falecido postulam, em nome próprio, o pagamento de pensão e/ou indenização por danos morais. Também é comum ocorrerem pedidos de reparação de danos morais ou materiais por outros intensamente atingidos pela invalidez total da vítima. Muitos acidentados ficam paraplégicos

ou tetraplégicos e passam a depender de cuidados permanentes, até mesmo para a higiene pessoal e alimentação, causando, assim, danos reflexos sobre as pessoas mais próximas, em razão da mudança compulsória da rotina doméstica, sem falar nas repercussões emocionais.

Pode o legislador limitar a indenização somente aos danos sofridos pela vítima direta? Os danos sofridos pelas vítimas indiretas ficarão sem qualquer reparação? Teriam as vítimas indiretas que recorrer à Justiça Comum para buscar a devida indenização?

Neste ponto, entendemos que a previsão viola diretamente o altissonante princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV da Constituição de 1988, ao tentar, de forma subreptícia, excluir da apreciação do Poder Judiciário as lesões sofridas pelas vítimas indiretas. Aliás, foi com base neste princípio, demonstrando que o acesso ao Judiciário não pode ser impedido, que o STF adotou a Súmula Vinculante n. 28, na qual se firmou o entendimento de que é inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário.

Se o dano reflexo é uma realidade fática incontestável e é plenamente aceito pelo ordenamento jurídico, pela doutrina e jurisprudência, como deixar os lesados ao desamparo concedendo uma isenção ou assegurando indiretamente impunidade ao ofensor? Vale transcrever o comando maior gravado na Carta Magna: Art. 5º — XXXV — “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

Poder-se-ia argumentar que a parte

lesada indiretamente poderia recorrer à Justiça Comum para buscar a reparação. Também este argumento não se sustenta, mormente pelo princípio da unidade de convicção. Aliás, o STJ num primeiro momento até decidia pela competência da Justiça Comum como estabelecia a Súmula n. 366: “Compete à Justiça estadual processar e julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho.” Contudo, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a competência para julgar tais ações é da Justiça do Trabalho, mesmo não figurando o acidentado como autor da ação, sobretudo porque a verdadeira causa de pedir continua sendo o acidente do trabalho ocorrido. Após alguns julgamentos das Turmas nesse sentido, a questão foi apreciada pelo Plenário do STF, no julgamento do Conflito de Competência n. 7.545.

Este posicionamento também prestigia o teor da Súmula Vinculante n. 22 do STF que fixou o entendimento:

“A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 45/04.

Diante desse posicionamento firme do Supremo Tribunal Federal, o STJ resolveu cancelar a Súmula n. 366, rendendo-se, finalmente, ao entendimento de que a competência é da Justiça do Trabalho, mesmo para a hipótese do dano reflexo ou em ricochete:

“Conflito negativo de competência. Acidente de trabalho. Empregado público municipal. Vínculo celetista. Alteração introduzida pela Emenda Constitucional n. 45/2004. Ação de indenização. Proposta por viúva do empregado acidentado. Reiterada jurisprudência das Turmas e do plenário do STF afirmando a competência da Justiça do Trabalho. Entendimento diferente da Súmula n. 366/STJ. Conflito conhecido para, cancelando a Súmula, declarar a competência do juízo suscitante.” STJ. Corte Especial. CC n. 101.977/SP, Rel.: Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 05 out. 2009.

Entendemos, portanto, que neste ponto o art. 223-B fere a Constituição da República e as vítimas que suportaram os danos reflexos ou em ricochete são também titulares do direito à reparação dos danos extrapatrimoniais por elas sofridos. São lesões distintas, sofridas por pessoas diversas que devem receber reparações separadas, mesmo que provenientes do mesmo fato gerador. E a competência para julgamento, conforme pacificado na Corte Suprema, é mesmo da Justiça do Trabalho.

Outra interpretação possível é entender que também a vítima do dano reflexo é titular exclusiva do direito à reparação, mas apenas dos efeitos daquele dano em ricochete, o qual, naturalmente, é diverso do dano sofrido pela vítima principal, apesar de ter a mesma causa primária. Em outras palavras, cada vítima é titular exclusiva do respectivo dano, mas sem impedir a reparação cabível a todos os que foram lesados de forma direta ou indireta. Tanto que o art. 223-G estabelece no parágrafo primeiro que o juízo fixará a indenização a ser paga “a cada um dos ofendidos”.

Aliás, essa interpretação é reforçada pela disposição introduzida pelo § 5º do art. 223-G, por intermédio da Medida Provisória n. 808 de 14 de novembro de 2017, que vigorou no período de 14 de novembro de 2017 a 23 de abril de 2018, ao estabelecer que os parâmetros para fixação da indenização não se aplicam aos danos extrapatrimoniais decorrentes de morte. Assim, ocorrendo o óbito no acidente do trabalho ou doença ocupacional, aplicam-se os dispositivos já consolidados na seara do Direito Civil.

Por fim, entendemos que a reforma trabalhista ao pretender limitar a titularidade exclusiva dos lesados por intermédio de lei ordinária, não afasta a legitimação extraordinária prevista nas ações civis públicas ou coletivas, cujos fundamentos estão insculpidos diretamente na Constituição da República.

8. Responsáveis pelo dano extrapatrimonial

A questão da responsabilidade pela reparação do dano extrapatrimonial tem diversas implicações na seara trabalhista, mormente nesta etapa de liberação ampla da terceirização até mesmo da atividade principal. A reforma trabalhista dedicou um artigo ao tema, com o seguinte teor:

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.

Diante deste novo dispositivo legal, surgem algumas indagações: O empregador responde pelo dano causado pelos gerentes

ou por seus prepostos? O empregador ou o tomador dos serviços responde pelos danos extrapatrimoniais causados pelo prestador de serviço? A responsabilidade proporcional na concausalidade lesiva afasta a solidariedade passiva dos coautores, ou cada qual responde apenas no limite da sua participação?

Primeiramente, cabe repetir que o novo dispositivo trata somente das reparações por dano extrapatrimonial, ou seja, não há qualquer questionamento quanto à responsabilização relativa aos danos materiais sofridos pelos trabalhadores.

Em regra, responde pela reparação civil o causador do dano. Para as indenizações por acidente do trabalho ou doenças ocupacionais, o responsável será sempre o empregador, mesmo que o acidente seja proveniente de atos dos seus prepostos ou de outros empregados que estejam no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.

No Código Civil de 1916, a responsabilidade pelos atos dos prepostos, serviçais ou empregados dependia de comprovação de que o empregador tivesse concorrido com culpa ou negligência para o implemento do dano, conforme previa o art. 1.523. Essa exigência, contudo, foi mitigada, em 1963, quando o Supremo Tribunal Federal adotou a Súmula n. 341 com o seguinte teor: É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.

O Código Civil de 2002 superou a hesitação do Código anterior e estabeleceu no art. 932, III, sem deixar margem a dúvidas, que o empregador responde pelos atos dos seus empregados, serviçais ou prepostos, desde que estejam no exercício do trabalho que lhes

competir ou em razão dele ⁽³¹⁾.

Mas agora, com a introdução do art. 223-E, continua o empregador a responder pelos atos de seus gestores ou prepostos, pelos danos de natureza extrapatrimonial?

Entendemos seguramente que sim. Em primeiro lugar, porque a redação do dispositivo não foi taxativa no sentido da exclusão da responsabilidade patronal, ainda que parcial. Uma mudança tão radical em tema de tamanha importância não poderia deixar qualquer margem a dúvidas. Em segundo, porque os riscos do empreendimento sempre foram do empregador (art. 2º da CLT) e não dos que atuam em seu nome e em seu benefício. Em terceiro, porque a Súmula n. 341 do STF há mais de meio século já fixou entendimento no sentido de que o patrão responde pelos atos de seus empregados ou prepostos, tanto que o Código Civil atual consagrou expressamente o princípio no art. 932, III. Em quarto, porque a própria CLT aponta no art. 157 que cabe ao empregador cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e naturalmente responder quando tais normas não são observadas. Em quinto, porque prevê o art. 19, § 1º da Lei n. 8.213/91 que: “A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador” e esse dispositivo não

31 Asseveram Nelson Rosenvald e outros: “Relevante frisar que a responsabilidade do empregador não se limita aos danos que seus empregados causem a terceiros. Alcança também os danos sofridos por outros empregados, desde que relacionados, de algum modo, ao exercício da função ou em razão dela. Se, por exemplo, um funcionário se apossa de dados pessoais de outro funcionário, e passa as informações para um estelionatário, a responsabilidade da empresa se fará presente se o acesso aos dados se deu em virtude da função exercida.” Cf. FARIAS, Cristiano Chaves; BRAGA NETO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 3ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 732.

foi revogado. Por último, a norma não afastou a solidariedade dos coautores da ofensa extrapatrimonial, conforme bem assentado no art. 942 do Código Civil:

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores, os coautores e as pessoas designadas no art. 932.

É certo, porém, que o empregador que responder pelo acidente provocado por seu empregado ou preposto (dolosa ou culposamente) poderá ajuizar ação regressiva para obter o reembolso dos valores despendidos, conforme previsto no art. 934 do Código Civil⁽³²⁾ ou mesmo promover o desconto nos salários⁽³³⁾. Entretanto, se o empregado que causou o acidente tiver agido apenas com culpa, o empregador deverá, além de comprová-la de forma convincente, exibir a cláusula do contrato de trabalho estabelecendo a possibilidade de desconto pelos danos causados, conforme previsto no art. 462, § 1º, da CLT.

Também entendemos que nos serviços temporários ou terceirizados o tomador responde pelos danos extrapatrimoniais causados aos trabalhadores. A responsabilidade direta é inicialmente da pessoa jurídica que

32 Código Civil. Art. 934. “Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.”

33 Cf. TST. 7ª Turma. RR n. 459-68.2011.5.04.0102, Rel. Ministro Cláudio Brandão, DJ 6. Dez. 2013

contratou o trabalhador terceirizado, mas o contratante tomador dos serviços responde subsidiariamente pelas indenizações.

O princípio norteador, cada vez mais aceito, proclama que aquele que se beneficia do serviço deve arcar, direta ou indiretamente, com todas as obrigações decorrentes da sua prestação. A terceirização das atividades do empregador não tem o efeito de transferir as responsabilidades trabalhistas, ou seja, “a terceirização das funções não implica na terceirização de responsabilidades.”⁽³⁴⁾

Nada mais justo, porquanto quem usufrui dos bônus deve suportar os ônus, como assevera a antiga parêmia *qui habet commoda, ferre debet onera*. Nessa linha de pensamento foram editadas várias normas legais, com o propósito de reforçar a garantia para os empregados das empresas terceirizadas, tais como o art. 455 da CLT⁽³⁵⁾, o art. 16 da Lei n. 6.019/1974, que trata do trabalho temporário⁽³⁶⁾, e o art. 8º da Convenção n. 167 da Organização Internacional do Trabalho⁽³⁷⁾. Em período mais recente, a Lei

34 FARIAS, Cristiano Chaves; BRAGA NETO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil. 3ed.* São Paulo: Atlas, 2018. p.734

35 CLT, art. 455: “Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro. Parágrafo único. Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo.”

36 Lei n. 6.019, de 3 jan. 1974, art. 16: “No caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas nesta Lei.”

37 OIT. Convenção 167, art. 8º: “Quando dois ou

n. 12.023/2009, que “dispõe sobre as atividades de movimentação de mercadorias em geral e sobre o trabalho avulso”, estabeleceu:

Art. 8º As empresas tomadoras do trabalho avulso respondem solidariamente pela efetiva remuneração do trabalho contratado e são responsáveis pelo recolhimento dos encargos fiscais e sociais, bem como das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social, no limite do uso que fizerem do trabalho avulso intermediado pelo sindicato.

Art. 9º As empresas tomadoras do trabalho avulso são responsáveis pelo fornecimento dos Equipamentos de Proteção Individual e por zelar pelo cumprimento das normas de segurança no trabalho.

E para espantar quaisquer dúvidas, a recente Lei n. 13.429/2017, que ampliou as possibilidades de terceirização, inseriu o art. 5º-A na Lei n. 6.019/74, cujo § 3º assegura que é “responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato”. Além disso, inseriu no mesmo art. 5º-A o § 5º que estabelece, sem margem a dúvidas: “A empresa contratante é subsidiariamente

.....
mais empregadores estiverem realizando atividades simultaneamente na mesma obra: a) a coordenação das medidas prescritas em matéria de segurança e saúde e, na medida em que for compatível com a legislação nacional, a responsabilidade de zelar pelo cumprimento efetivo de tais medidas recairá sobre o empreiteiro principal ou sobre outra pessoa ou organismo que estiver exercendo controle efetivo ou tiver a principal responsabilidade pelo conjunto de atividades na obra;”. Esta Convenção entrou em vigor no Brasil em 19 de maio de 2007. A ratificação ocorreu pelo Decreto Legislativo n. 61/2006 e promulgação pelo Decreto n. 6.271, de 22 nov. 2007.

responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços...”.

Esse entendimento ficou ainda mais fortalecido pela decisão do Supremo Tribunal Federal que no julgamento do Recurso Extraordinário n. 958.252, na sessão do dia 30 de agosto de 2018, em sede de repercussão geral reconhecida (Tema 725), fixou a seguinte tese: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”.

Por tudo que foi exposto, mesmo para a hipótese do dano extrapatrimonial, cabe a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços pelos danos sofridos pelos empregados da empresa prestadora de serviços.

É importante mencionar finalmente que, de fato, cada pessoa jurídica responde na proporção da sua participação no evento danoso (concausa), como previsto no art. 223-E, mas aquele que tiver suportado inicialmente a indenização poderá ajuizar ação regressiva para ressarcir o que houver pago daquele por quem pagou (art. 934 do Código Civil).

9. Cumulação dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais

A reforma trabalhista pretendeu criar um sistema separado de reparação para os danos extrapatrimoniais, mas concedeu à vítima a faculdade de formular cumulativamente os pedidos dos danos materiais e extrapatrimoniais, mesmo quando decorrentes do mesmo ato lesivo (art. 223-F). Esse preceito

legal está fundamentado no fato de que para os danos materiais a fonte normativa continuará sendo o Código Civil; contudo, para os danos extrapatrimoniais, será aplicável no novo Título II-A da CLT.

Em razão da diversidade do tratamento jurídico, deverá o juízo discriminar os valores dos danos conforme a sua natureza patrimonial ou extrapatrimonial, ou seja, não será mais possível fixar uma indenização única abarcando as duas espécies de dano. A norma terá repercussão direta nas ações de indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional quando habitualmente a vítima formula pedidos distintos para reparação dos diversos danos sofridos.

10. Critérios para fixação do montante indenizatório

A fixação do valor indenizatório a respeito dos danos materiais obedece a critérios objetivos, talhados claramente na legislação e norteados pelo milenar princípio da *restitutio in integrum*.

Entretanto, no arbitramento da reparação dos danos extrapatrimoniais, o bem jurídico tutelado tem natureza imaterial e por consequência a extensão, profundidade, reflexos e intensidade das ofensas variam quase ao infinito, de acordo com as circunstâncias de cada caso concreto, com as provas produzidas nos autos e com o olhar técnico particular de cada julgador.

Com o propósito de apontar algumas diretrizes para o juiz apreciar o dano extrapatrimonial, o legislador estabeleceu no art. 223-G um rol com 12 incisos que deverão ser considerados na fixação do valor indenizatório:

- 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 expreso;
- XI — a situação social e econômica das partes envolvidas;
- XII — o grau de publicidade da ofensa.

Não se nega que a elaboração de um roteiro para o juízo apreciar o dano extrapatrimonial é positiva, porque indica para o julgador e para as partes os fatos mais importantes que deverão ser considerados, bem como as principais provas que serão priorizadas. Na realidade, o julgador já fazia subjetivamente essa apreciação considerando os pontos indicados ou outros também relevantes, mas agora, ao positivar o rol, pelo menos estes quesitos não podem deixar de ser apreciados.

Contudo, no rol das considerações, foi omitida uma das finalidades básicas da indenização que é exatamente o seu caráter preventivo ou inibitório da repetição de novas condutas lesivas. Também não se pronunciou o legislador sobre a reparação não patrimonial ou reparação *in natura* do dano moral, como vem

apontando a doutrina.³⁸ Poder-se-ia indicar, ademais, se o comportamento ilícito que gerou o dano foi um fato esporádico ou se tem sido uma prática reiterada daquele empregador.

Faltou indicar ainda a observação sobre o exercício de atividade de risco que também pode gerar direito à indenização, em caso de dano, adotando-se a responsabilidade civil objetiva, como tem ocorrido no âmbito do Colendo TST. Cabe mencionar neste passo que o STF vai decidir oportunamente se é aplicável ou não a responsabilidade objetiva nas indenizações por acidente do trabalho, conforme previsto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Na apreciação do RE n. 828.040 o Plenário Virtual da Corte, por maioria, acolheu a existência de repercussão geral (Tema 932) por entender que a matéria tem natureza constitucional e tem repercussão econômica e social, tendo em vista sua relevância para o desenvolvimento das relações empregatícias.

Cabe observar ademais que alguns incisos devem ser apreciados com cautela. Não se pode esquecer que o trabalhador subordinado não goza de autonomia e verdadeira espontaneidade para concordar, sem reservas e com convicção, com a retratação espontânea por parte do lesante, bem como não se pode presumir o perdão tácito ou mesmo expresso somente pela inércia de reação do lesado. A sua situação de dependência funcional e sem garantia de emprego impede que atue em condições de livre manifestação da vontade

38 Por ocasião da VIII Jornada de Direito Civil, realizada em 2018 pelo Centro de Estudos da Justiça Federal, foi adotado o Enunciado 589, com o seguinte teor: “A compensação pecuniária não é o único modo de reparar o dano extrapatrimonial, sendo admitida a reparação *in natura*, na forma de retratação pública ou outro meio.”

perante o empregador.

O magistrado, portanto, após analisar a especificidade da ofensa e ponderar os tópicos do roteiro de apreciação indicado na lei, mais outros pontos que sobressaiam na instrução processual, vai fixar o montante indenizatório, indicando os fundamentos que embasaram sua convicção. De todo modo, ainda que o roteiro de apreciação aponte diretrizes de segurança louváveis para imprimir um grau maior de previsibilidade do julgamento, é inevitável que nas ações a respeito do dano extrapatrimonial a decisão traga a assinatura pessoal da sensibilidade e argúcia de cada magistrado.

Merece realce a previsão introduzida pela Medida Provisória n. 808/2017 que vigorou no período de 14 de novembro de 2017 a 23 de abril de 2018, para agravar o valor da indenização no caso de reincidência de ofensa idêntica, num prazo de dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão condenatória (Art. 223-G, § 3º e § 4º). Conforme a redação alterada, se ocorrer a reincidência da ofensa, o juízo poderá elevar até o dobro o valor da indenização. Para obter essa indenização adicional, deverá a parte interessada comprovar em juízo a existência de condenação anterior do réu pela mesma conduta ofensiva para viabilizar a elevação do valor da reparação.

Vale ressaltar que pela redação original do § 3º do art. 223-G, que foi restaurada com a perda de eficácia da Medida Provisória n. 808/2017, só cabe agravar a indenização se ocorrer reincidência da ofensa entre partes idênticas, hipótese praticamente inexistente ou raríssima. Entendemos que era muito mais razoável a mudança introduzida pela MP 808 mencionada porque bastava a repetição da conduta lesiva por uma das partes, que tenha

gerado decisão condenatória com trânsito em julgado, para viabilizar o aumento da indenização até o dobro do teto fixado para cada grau da ofensa. Com efeito, o infrator contumaz sofreria condenações maiores pela reincidência da ofensa, com o propósito de influenciá-lo no sentido de rever sua conduta ilícita.

11. O tabelamento do dano extrapatrimonial trabalhista

A Lei n. 13.467/2017 introduziu na CLT a polêmica questão do tabelamento da indenização por danos extrapatrimoniais trabalhista.

Cabe mencionar que a doutrina e até os julgados utilizam a expressão “tarifação do dano moral”, mas preferimos a denominação de “tabelamento dos danos morais”, porque o vocábulo tarifa tem significado próprio na ciência jurídica e ostenta natureza de preço público, tratado no campo do direito administrativo. Os parâmetros instituídos na lei para o valor da indenização, criando faixas e tetos máximos de acordo com a gravidade da ofensa, indicam que foi instituído mesmo um tabelamento, não uma tarifação. Aliás, o próprio Relator do PL n. 6.787/2016 na Câmara Federal, que resultou na Lei aprovada, menciona na exposição de motivos “a necessidade de fixar limites para as indenizações por danos morais”, pelo que a denominação de tabelamento é a mais adequada.

Vejam o teor do novo dispositivo:

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.

A redação do parágrafo foi também inspirada no teor do Projeto de Lei n. 150/1999 do Senador Pedro Simon, aprovado no Senado Federal, e que instituía três níveis de ofensas (leve, média e grave) para fins de fixação do valor da indenização. Vale registrar que este PL, depois de aprovado no Senado, foi enviado à Câmara Federal (PL n. 7.124/2002), mas lá foi arquivado em 2010, porque a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, por unanimidade, considerou inconstitucional o tabelamento do dano moral.

Estabelece o novo preceito legal que não cabe acumular as indenizações, contrariando neste particular o vetusto princípio da reparação integral. Assim, se a mesma ofensa atingir bens jurídicos extrapatrimoniais distintos da vítima, por exemplo, atingir levemente a imagem, gravemente a orientação sexual e de forma média a saúde, só caberá a fixação de uma indenização, pelo que algumas lesões ficarão sem reparação. Entendemos que esta limitação pode ser reputada inconstitucional porque, além de contrariar o princípio da reparação integral, viola a previsão do art. 5º, XXXV que prevê: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Ao vedar a acumulação de indenizações,

foi instituída uma indenização complessiva para reparar vários danos, contrariando a jurisprudência trabalhista consolidada desde 1978. Com efeito, prevê a Súmula n. 91 do Colendo TST: “Nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos legais ou contratuais do trabalhador.” Aliás, no direito civil o cabimento da acumulação de danos extrapatrimoniais está devidamente pacificado pela Súmula n. 387 do STJ: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”.

Comprovada a ofensa, o julgador deverá enquadrar o ato lesivo em um dos quatro níveis indicados (ofensa leve, média, grave ou gravíssima), conforme seu prudente arbítrio e considerando também as especificidades do caso, mormente os doze pontos relacionados no art. 223-G.

Deparamos neste passo com outro ponto muito criticado na reforma trabalhista, qual seja, a determinação de que a indenização seja fixada considerando como teto um multiplicador do último salário contratual do ofendido, de acordo com a faixa de gravidade da ofensa. Contudo, há no novo texto legal uma lacuna importante ao não especificar qual a periodicidade do salário contratual que deve ser considerada, quando a própria reforma utiliza a expressão “salário mensal” ao introduzir o parágrafo único no art. 444 da CLT. De todo modo, considerando o costume e a tradição jurídica a respeito do tema, entendemos que se deve considerar o salário contratual mensal ajustado (fixo ou variável) e as parcelas que integram o salário, como as gratificações legais e as comissões pagas (Art. 457, § 1º da CLT).

Entendemos também que neste ponto a reforma trabalhista fere a Constituição Federal ao estabelecer parâmetros de reparação de danos francamente discriminatórios, porque fixados com valores variáveis de acordo com o padrão salarial da vítima. A Carta Maior já menciona o valor da igualdade no seu preâmbulo e estabelece como objetivos fundamentais da República promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, IV). Além disso, a previsão do art. 5º claramente estabelece que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...”.

Ora, por que estabelecer indenizações diversas, de acordo com a renda da vítima, para ofensas extrapatrimoniais da mesma intensidade e com o mesmo grau de gravidade?

Vejam um exemplo que pode ocorrer na prática e que bem demonstra a discriminação pelo tratamento diferenciado. Estão subindo em um elevador de obra de construção civil o estagiário, o pedreiro, o engenheiro e o gerente da obra, que auferem rendimentos mensais diversificados. O cabo do elevador não era o especificado e ainda estavam transportando junto material de construção, violando a NR-18 do Ministério do Trabalho e Emprego, o que acabou provocando acidente e a queda do elevador. Todos os trabalhadores ficaram com sequelas físicas semelhantes em razão do mesmo acidente. A tabela abaixo mostra como poderia ficar as indenizações por danos extrapatrimoniais, neste exemplo hipotético:

TABELAMENTO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL — ART. 223-G DA CLT

Lesado — Salário — Grau da ofensa	Estagiário R\$ 998,00	Encarregado R\$ 2.000,00	Engenheiro R\$ 10.000,00	Gerente R\$15.000,00
Ofensa leve — 3x	R\$ 2.994,00	R\$ 6.000,00	R\$ 30.000,00	R\$ 45.000,00
Ofensa média — 5x	R\$ 4.990,00	R\$ 10.000,00	R\$ 50.000,00	R\$ 75.000,00
Ofensa grave — 20x	R\$ 19.960,00	R\$ 40.000,00	R\$ 200.000,00	R\$ 300.000,00
Ofensa gravíssima — 50x	R\$ 49.900,00	R\$ 100.000,00	R\$ 500.000,00	R\$ 750.000,00

É verdade que cabem indenizações diferentes quando se trata de danos materiais, porque o parâmetro é outro: o prejuízo monetário efetivo de cada um. Mas, no aspecto extrapatrimonial a dignidade das pessoas lesadas é a mesma, ou seja, a dignidade da pessoa humana não pode ser aferida de acordo com o seu padrão de rendimento. A maior ou menor riqueza da vítima não pode orientar o valor da indenização, nem servir de parâmetro para reparar a lesão extrapatrimonial.

Diante desses fundamentos, na VII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, realizada em Brasília em 2016, foi adotado o Enunciado n. 588, com o seguinte teor: “O patrimônio do ofendido não pode funcionar como parâmetro preponderante para o arbitramento de compensação por dano extrapatrimonial.”

Em razão das críticas contundentes sobre o cálculo da indenização considerando o padrão salarial da vítima, a Medida Provisória n. 808/2017, que vigorou no período de 14 de novembro de 2017 a 23 de abril de 2018, alterou o § 1º do art. 223-G que passou a ter,

naquele período, a redação seguinte:

“§ 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.”

Com efeito, para as lesões ocorridas no período de vigência da MP 808/2017, a indenização pelo dano extrapatrimonial não poderá ser fixada de acordo com o padrão

salarial da vítima, porquanto o teto estabelecido para cada grau de ofensa considera apenas os múltiplos do valor do benefício máximo do Regime Geral da Previdência Social. Então, pelo menos neste aspecto, naquele espaço temporal, a violação constitucional do princípio da isonomia foi corrigida.

Contudo, a correção efetuada pela referida Medida Provisória deixou uma incongruência interna no texto legal, uma vez que o salário contratual do ofensor deverá ser utilizado como parâmetro indenizatório, quando o ofendido for pessoa jurídica, como previsto no art. 223-G, § 2º. Como se depreende do exposto, não se poderá utilizar o salário contratual do trabalhador como parâmetro para fixar a indenização quando for ele a vítima; todavia, o critério poderá ser adotado quando ele for o ofensor responsável pela indenização devida ao seu empregador. Nessa hipótese, o parâmetro do salário não estará sendo usado para discriminar, mas apenas para atenuar o valor da reparação devida por quem auferir renda menor.

Levando-se em conta os valores para 2018 do limite máximo para os benefícios da Previdência Social (R\$ 5.645,80 — Portaria MF n. 15, de 16 jan. 2018), as vítimas do acidente hipotético, acima mencionado, receberiam indenizações obedecendo aos parâmetros máximos seguintes:

Mas este dispositivo introduzido na CLT tem ainda uma inconstitucionalidade ostensiva já declarada pelo Judiciário para casos semelhantes, qual seja, a fixação de tetos ou tabelamento para a reparação do dano extrapatrimonial.

A inclusão na Constituição da República de 1988 do direito à reparação dos danos morais indicou que as lesões desta natureza devem ser indenizadas em sua plenitude, sem as amarras de tetos limitadores. Segundo prevê o art. 5º, V, a indenização deverá ser proporcional ao agravo; como — por óbvio — não é possível limitar a intensidade da ofensa, também não se pode limitar o valor da indenização, sob pena de criar em determinados casos uma reparação desproporcional, em benefício do agressor. O equilíbrio na balança lesão-reparação é orientado pelo princípio constitucional da proporcionalidade, por conseguinte o desnível imposto pela limitação reparatória acaba, indiretamente, estimulando a expansão do comportamento lesivo.

A questão está bem sedimentada no STJ, cuja Súmula n. 281, adotada em 2004, sintetizou: “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa.”

O Excelso Supremo Tribunal Federal já se pronunciou claramente neste sentido, ao interpretar os Incisos V e X do art. 5º da Constituição de 1988:

TABELAMENTO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL — ART. 223-G DA CLT – LESÕES OCORRIDAS NO PERÍODO QUE VIGOROU A MP N. 808/2017				
Lesado — Salário — Grau da ofensa	Estagiário R\$ 954,00	Encarregado R\$ 2.000,00	Engenheiro R\$ 10.000,00	Gerente R\$15.000,00
Ofensa leve — 3x	R\$ 16.937,40	R\$ 16.937,40	R\$ 16.937,40	R\$ 16.937,40
Ofensa média — 5x	R\$ 28.229,00	R\$ 28.229,00	R\$ 28.229,00	R\$ 28.229,00
Ofensa grave — 20x	R\$ 112.916,00	R\$ 112.916,00	R\$ 112.916,00	R\$ 112.916,00
Ofensa gravíssima — 50x	R\$ 282.290,00	R\$ 282.290,00	R\$ 282.290,00	R\$ 282.290,00

“Ementa: Indenização. Responsabilidade civil. Lei de Imprensa. Dano moral. Publicação de notícia inverídica, ofensiva à honra e à boa fama da vítima. Responsabilidade civil da empresa jornalística. Limitação da verba devida, nos termos do art. 52 da Lei n. 5.250/67. Inadmissibilidade. Normão recebida pelo ordenamento jurídico vigente. Interpretação do art. 5º, IV, V, IX, X, XIII e XIV, e art. 220, caput e § 1º, da CF de 1988. Recurso extraordinário improvido. Toda limitação, prévia e abstrata, ao valor de indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República. Por isso, já não vige o disposto no art. 52 da Lei de Imprensa, o qual não foi recebido pelo ordenamento jurídico vigente.” STF. 2ª Turma. RE 447.584/RJ, Rel. Ministro Cezar Peluso, 16 mar. 2007.

Convém reproduzir parte dos fundamentos do acórdão acima, quando o douto Relator, Ministro Cezar Peluso, com maestria, explica o entendimento que prevaleceu na Corte:

Já não vige de veras, ou segundo reza outra doutrina de igual consequência prática, perdeu seu fundamento de validade, a norma inserta no art. 52 da Lei n. 5.250, de 1967, porque, incompatível com o alcance das regras estatuídas no art. 5º, V e X, da atual Constituição da República, não foi por esta recebida. (...)

Na fisionomia normativa da proteção do direito à integridade moral, ao qual serve o preceito de reparabilidade pecuniária da ofensa, a vigente Constituição da República não contém de modo expresso, como o exigiria a

natureza da matéria, nem implícito, como se concede para argumentar, nenhuma disposição restritiva que, limitando o valor da indenização e o grau consequente da responsabilidade civil do ofensor, caracterizasse redução do alcance teórico da tutela.

Finalmente o STF, na sua composição plenária, firmou posicionamento quanto ao não cabimento do tabelamento do dano moral no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental — ADPF n. 130-DF. Nesse julgamento, a Corte declarou que a Lei Federal n. 5.250/67, conhecida como Lei de Imprensa, não foi recepcionada pela Constituição de 1988. O tema da inconstitucionalidade do tabelamento ou “tarifação” do dano moral foi abordado expressamente no julgamento por quase todos os Ministros da Corte.

Diante do que foi exposto, entendemos também que a disposição do art. 223-G, § 1º, da CLT, ao criar faixas máximas de indenização, de acordo com o grau de ofensa, padece do vício incontornável da inconstitucionalidade.

Por fim, cabe registrar neste tópico que a Medida Provisória n. 808/2017, que vigorou de 14 de novembro de 2017 até 23 de abril de 2018, estabeleceu que os parâmetros indenizatórios estabelecidos não se aplicam aos danos extrapatrimoniais decorrentes de morte. Daí ser possível afirmar que no acidente do trabalho com óbito o valor da indenização cabível do dano extrapatrimonial não está sujeito ao tabelamento do art. 223-G, § 1º, da CLT, podendo ser fixado além do limite estabelecido para a ofensa de natureza gravíssima.

12. O dano extrapatrimonial coletivo

Como advento da reforma trabalhista surgiu o questionamento: o dano extrapatrimonial coletivo de natureza trabalhista estará ou não sujeito ao tabelamento indicado no art. 223-G introduzido na CLT?

O nosso entendimento é no sentido de que não houve mudança alguma no tema dos danos morais coletivos, porquanto a regulamentação introduzida na CLT trata apenas dos danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho cujos titulares sejam pessoas físicas ou jurídicas. Tanto que o art. 223-G estabelece que o juízo deverá considerar a intensidade do sofrimento ou da humilhação, a possibilidade de superação física ou psicológica, o perdão tácito ou expreso, situações que são típicas do dano extrapatrimonial individual.

Os danos aos interesses ou direitos de natureza transindividual ou difusos não foram disciplinados nem sequer mencionados na regulamentação dos danos extrapatrimoniais. Desse modo, as mudanças introduzidas pela reforma trabalhista não afetam o disciplinamento atual do dano moral coletivo, nem acarretam o tabelamento dos valores indenizatórios nas ações em que se postulam as reparações desses danos.

Convém registrar, ademais, que a ação civil pública para preservar ou reparar os interesses difusos ou coletivos dos trabalhadores e do meio ambiente do trabalho tem matriz constitucional (art. 129, III), razão pela qual não poderia mesmo a lei ordinária da reforma trabalhista limitar ou alterar o seu alcance⁽³⁹⁾.

39 “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) III — promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público

Com efeito, é especialmente a Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) que rege as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais de natureza coletiva⁴⁰. E a referida norma não sofreu qualquer alteração após o advento da Lei n. 13.467/2017. Cabe também aqui repetir a previsão da Lei Complementar n. 95/1998, que trata da elaboração e redação das leis, cujo art. 9º estabelece: “A cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas”. Incabível, portanto, eventual entendimento de revogação ou derrogação implícita.

13. Vigência e aplicação das inovações da Lei n. 13.467/2017

A reforma trabalhista entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017, após vencer o prazo da *vacatio legis* de cento e vinte dias, contados a partir da publicação oficial da Lei n. 13.467, no dia 14 de julho de 2017.

Em razão das mudanças promovidas na CLT, estão surgindo diversas controvérsias a respeito do direito intertemporal, principalmente sobre a aplicação dos novos dispositivos aos contratos

.....
e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

40 Lei n. 7.347/1985. Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I — ao meio ambiente; II — ao consumidor; III — a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV — a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; V — por infração da ordem econômica; VI — à ordem urbanística; VII — à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos; VIII — ao patrimônio público e social. Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

de trabalho firmados antes da vigência da reforma.

As questões de direito intertemporal geram calorosas discussões nos julgamentos dos casos concretos. Normalmente a jurisprudência promove ajustes para o período de transição — conjugando os valores do direito adquirido, da segurança jurídica e o novo regime jurídico — mas a controvérsia só resta mesmo pacificada com o pronunciamento definitivo das Cortes Superiores. Daí o volume acentuado de súmulas e orientações jurisprudenciais a respeito desse tema.

O principal balizamento do direito intertemporal está assentado na Constituição Federal que assegura no art. 5º, XXXVI — *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*. Para detalhar o comando da Lei Maior, a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, com a mudança introduzida pela Lei n. 12.376/2010, estabeleceu:

“Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.” Nas demandas envolvendo os danos de natureza extrapatrimonial trabalhista, entendemos que deve ser aplicado

o vetusto princípio do *tempus regit actum*, ou seja, prevalece a regência da norma vigente no dia da ocorrência do dano ou ofensa, independentemente da data que for proferido o julgamento.

No exato momento em que ocorreu a ofensa de natureza extrapatrimonial, nasceu também a pretensão da vítima para obter a reparação do direito que foi violado, conforme a consagrada teoria da *actio nata*, tanto que o Código Civil estabelece no art. 189: “Violado o direito nasce para o titular a pretensão”. Como consequência, o regime jurídico a ser aplicado é aquele que estava em vigor naquela data.

Desse modo, o nosso entendimento é que o novo regramento do dano extrapatrimonial somente será aplicado para as ofensas ocorridas a partir de 11 de novembro de 2017, considerando, ainda, as alterações promovidas pela Medida Provisória n. 808/2017 no período da sua vigência, qual seja, de 14 de novembro de 2017 a 23 de abril de 2018. Para as ofensas anteriores, independentemente da data em que for realizado o julgamento, prevalece o antigo regime jurídico.

Nas lesões de natureza continuada, será necessário verificar se até o dia 10 de novembro de 2017 já havia ofensa moral caracterizada, hipótese que indicará a aplicação do regramento anterior à reforma. Entretanto, se a consolidação da ofensa só ocorreu após o dia 10 de novembro de 2017, a regência será da lei nova.

Para as doenças ocupacionais será considerada, para fins de verificação do regime jurídico aplicável, a data da ciência inequívoca da incapacidade laboral, como assentado na Súmula n. 278 do STJ. Aliás, a teoria da *actio nata* para fins de início de fluência do prazo

prescricional será também considerada para verificar a legislação aplicável.

Entendemos ainda que as normas da reforma trabalhista sobre o dano extrapatrimonial são aplicáveis para todas as ofensas ocorridas a partir de 11 de novembro de 2017, mesmo para os trabalhadores admitidos em data anterior. Isso porque é firme a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, ressalvando-se a garantia da irredutibilidade salarial⁴¹. A propósito, aqui também pode ser adotada a importante regra de direito intertemporal do Código Civil de 2002, fazendo as devidas adequações:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Para espancar as dúvidas sobre a aplicação da reforma aos contratos de trabalho vigentes, a Medida Provisória n. 808 de 14 de novembro de 2017 estabeleceu no art. 2º:

“Art. 2º O disposto na Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, se aplica,

na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes.”

Mesmo com a perda de vigência da referida Medida Provisória, conforme já mencionado, entendemos que prevalece a regra acima enunciada, em sintonia com os princípios e diretrizes jurisprudenciais a respeito do direito intertemporal adotados pelo Excelso STF. Logo, cabe a aplicação da mudança legal aos contratos de trabalho pactuados antes de 11 de novembro de 2017, mas tão somente para os eventos ocorridos após a referida data. As ofensas ocorridas em datas anteriores continuarão regidas pela lei antiga, independentemente da data em que for proferido o julgamento.

Por tudo que foi exposto, podemos concluir que, nos julgamentos das demandas envolvendo dano extrapatrimonial trabalhista, a legislação aplicável será sempre aquela que vigorava no dia que nasceu o direito à reparação, independentemente da data de admissão do ofendido ou da data que ocorrer o julgamento. Mas, como o tema envolve intensas polêmicas, cabe anotar que somente após a sedimentação do entendimento pela jurisprudência das Cortes Superiores é que o assunto estará pacificado.

41 STF. Pleno. RE n. 226.855, Relator: Ministro Moreira Alves, julgado em 31 ago. 2000; STF. Pleno AI n. 410.946, Rel. Ministra Ellen Gracie, julgado em 17 mar. 2010; STF. 1ª Turma. RE 998073 AgR, Rel.: Ministra Rosa Weber, DJe 22 mar. 2017; STF. 2ª Turma. RE 907731 AgR, Rel.: Ministro Celso de Mello, DJe 19 jun. 2017; STF. 2ª Turma. ARE 925002 AgR, Rel.: Ministro Dias Toffoli, DJe 30 jun. 2017; STF. 1ª Turma. RE 957768 AgR, Rel.: Ministro Roberto Barroso, DJe 9 ago. 2017.

O DANO EXTRAPATRIMONIAL NA LEI N. 13.467/2017, DA REFORMA TRABALHISTA

Enoque Ribeiro dos Santos

INTRODUÇÃO

Não obstante o avanço do instituto do dano moral ou dano extrapatrimonial no Direito do Trabalho no Brasil, tanto na doutrina, como na jurisprudência, com o alargamento dos casos de incidência privilegiando a dignidade da pessoa humana, que constitui o fundamento de validade do Estado Democrático de Direito, a novel Lei n. 13.467/2017, denominada Reforma Trabalhista, veio apresentar um novo regramento, nesta temática, a partir do art. 223-A, que passaremos a analisar, de forma perfunctória, artigo a artigo, nas próximas linhas.

Preliminarmente, o legislador brasileiro passou a adotar a expressão dano extrapatrimonial em substituição a dano moral, semelhantemente como este instituto é denominado em Portugal, na Itália e Alemanha, em cujos países é denominado dano não patrimonial, especialmente por ser de mais amplo escopo, abrangendo inclusive o dano estético.

Em seguida, adotou a estratégia de tarifar ou de estabelecer um marco regulatório, em balizas mínimas e máximas para o dano extrapatrimonial, afastando, ou tornando mais difícil para o magistrado aplicar, de *sponte* própria, o arbitramento do dano extrapatrimonial em cada caso concreto. Eis o desafio que nos espera nas próximas linhas para compartilhar com o nobre leitor.

I. UM NOVO CRITÉRIO PARA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA REPARAÇÃO POR DANO MORAL (EXTRAPATRIMONIAL) INDIVIDUAL COM O ADVENTO DA LEI N. 13.467/2017 (NOVA CLT)

Com o objetivo de colaborar com debate acadêmico, doutrinário e jurisprudencial quanto à determinação do *quantum satis* do dano moral individual, agora dano extrapatrimonial, pelo seu caráter subjetivo que conduz a maior dificuldade, com base em nossa experiência anterior, apresentamos aos



Enoque Ribeiro dos Santos

Desembargador do Trabalho do TRT da 1ª. Região. Ex-Procurador do Trabalho do MPT (SP). Professor Associado da Faculdade de Direito da USP-SP. Mestre (UNESP), Doutor e Livre Docente em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da USP.

aplicadores do Direito, em nosso livro¹, uma reflexão quanto ao critério para fixação do valor da reparação, como consta da tabela abaixo.

É cediço que a honra, dignidade, intimidade, vida privada de um ser humano não tem preço, que só as coisas têm preços, como já dizia Kant, pois a pessoa é um ser único, insubstituível, feito à imagem e semelhança de Deus, dotado de livre arbítrio, inteligência, racionalidade, constituindo-se em um ser programável pela sua própria vontade, força física e mental, e determinação, porisso ainda não terminado, em constante transformação, ou como dizia Heidegger em “estado de permanente inacabamento”, daí sua dupla natureza jurídica, uma material e outra imaterial (espiritual) ou extrapatrimonial.

É natural que o Direito ampare o ser humano em sua totalidade, isto é, em seu duplo patrimônio: o material e o espiritual, este ainda mais importante, posto que deveria ser indevassável, por sua especial natureza, com traços de eternidade, já que liga o homem a seu Criador.

Porém, quando ocorre um vilipêndio a esta especial natureza do ser humano, por ato ilícito ou abusivo por outrem e a devida reparação se faz necessária, havendo a movimentação da máquina judiciária neste sentido, não será permitido ao julgador deixar de se pronunciar a respeito (*princípio do non liquet*), na fixação da justa reparação.

Portanto, é neste sentido que, em nome dos princípios mais elevados emanados da Constituição Federal de 1988, entre eles a

1 SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O dano moral na dispensa do empregado*. 6ª. edição, revisada e ampliada com a Lei n. 13.467/2017. SP: Editora Ltr, 2017, p. 295-296.

isonomia, a segurança jurídica, bem como a previsibilidade das decisões judiciais, de modo a se evitar decisões colidentes, conflitantes ou contraditórias, consideramos, já no passado, de bom alvitre estabelecer critérios, de modo a parametrizar os valores das reparações por dano extrapatrimonial, mas sempre deixando ao livre arbítrio do magistrado, para que, dentro de seu juízo de ponderação, fixe a justa indenização ao caso concreto que se lhe apresente.

NOSSA SUGESTÃO	LEI N. 13.467/2017 (NOVA CLT)
a) Valor mínimo da reparação por dano moral individual: cinco vezes a remuneração mensal do empregado ou R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sempre se considerando o maior entre esses dois parâmetros de aferição.	I. ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido, (art. 223-G, §1º, I);
b) Valor médio da reparação por dano moral individual: dez vezes a remuneração mensal do empregado ou R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), considerando o maior entre esses dois parâmetros.	II. ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido (art. 223-G, §1º, II);

<p>c) Valor máximo: em aberto, ao livre-arbítrio do magistrado e considerando a gravidade da ofensa, os danos morais e estéticos (cumulados) e as consequências da lesão. Por exemplo: se o ato ilícito ou abusivo do empregador levou à perda parcial da audição, o valor deve ser fixado entre R\$ 50.000,00 e R\$ 70.000,00, e em perda total entre R\$ 80.000,00 e R\$ 100.000,00, dependendo da situação econômica e financeira do ofensor.</p>	<p>III. ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido (art. 223-G, §1º, III);</p>
<p>d) No evento de óbito do trabalhador, pelo caráter insubstituível da pessoa humana para sua família e por não existir dor mais profunda do que a perda de um ser querido, a indenização deve ser fixada no valor mínimo de R\$ 300.000,00.</p>	<p>IV. ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido (art. 223-G, §1º, IV);</p>

	<p>§ 2º. Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor (art. 223-G, §2º);</p>
	<p>§ 3º. Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização (art. 223-G, §3º);</p>

II. AS ALTERAÇÕES RELATIVAS AO DANO EXTRAPATRIMONIAL NA LEI N. 13.467/2017.

Com o advento da Lei n. 13.467/2017 (Nova CLT), passamos a comentar os novos dispositivos legais, como segue:

TÍTULO II-A
DO DANO EXTRAPATRIMONIAL
Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.

O legislador inicia o regramento do instituto do dano não patrimonial, ou moral, limitando as hipóteses de incidência apenas às

elencadas neste título, o que não se coaduna com a própria realidade dos fatos, haja vista a dinâmica da sociedade moderna. A rigor, a norma acima se apresenta como *numerus clausus*, e não *numerus apertus*, como deveria ser.

O Código Napoleônico de 1804, na França, considerado um dos mais avançados na época, caminhou na mesma vertente, ao considerar que seus artigos poderiam enquadrar todos os fatos sociais da época, ou seja, fazer a subsunção do fato à norma, fenômeno que ficou conhecido como dogma da completude do ordenamento jurídico civilista.

Porém, o caminhar evolutivo da sociedade veio mostrar, em pouco tempo após a sua promulgação que, enquanto a lei é petrificada, estática, os fatos sociais são dinâmicos e no evoluir das relações humanas criam novos fatos e novas situações que passam a não ser albergadas pelo direito posto ou pré-existente na norma cristalizada.

Na sociedade reurbanizada, globalizada, consumerista, politizada e altamente cibernética em que vivemos, não há possibilidade de estancar ou de represar a ocorrência de um instituto tão amplo como o dano não patrimonial.

Portanto, entendemos que uma legislação, por mais avançada e moderna que seja, não tem o condão de albergar todos os casos de incidência na contemporaneidade, como se extrai do dispositivo legal acima mencionado.

Além disso, em sua evolução, a sublimidade e nobreza do instituto do dano extrapatrimonial, longe de levar à sua banalização, como muitos já quiseram fazer crer, cada nova hipótese de ocorrência ou novidade jurídica o enobrece, pois é produto do desenvolvimento do próprio

espírito humano. Isto provém exatamente do fato de que o dano moral segue a mesma trajetória do ser humano, pois um é corolário do outro.

Dentro deste contexto, entendemos que não há como limitar ou restringir a aplicação deste instituto do dano extrapatrimonial a apenas aos casos especificados neste estreito limite legal, como dispõe este novel artigo.

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.

Este artigo além de trazer um conceito de dano moral limita sua ocorrência apenas aos titulares do direito material à reparação, o que refoge à realidade dos fatos. Muitas vezes os titulares do dano não patrimonial ultrapassam a pessoa do trabalhador, para atingir seus familiares mais próximos, situação que não se confunde com o dano indireto ou por ricochete.

Vejamos a situação de um pequeno núcleo familiar, constituído pelo trabalhador empregado, esposa e filhos, que vivem em situação de plena felicidade, saúde e estabilidade, partilhando tudo o que a natureza lhes pode proporcionar. A partir de uma doença profissional desencadeada no emprego ou um acidente de trabalho, por negligência do empregador, pode provocar uma completa desestruturação deste núcleo familiar.

Neste caso, entendemos que o titular do direito à reparação pelo dano não patrimonial sofrido não é apenas o trabalhador, mas também o cônjuge e membros da família, pois todos, sem exceção, foram atingidos pelo

núcleo do instituto, ou seja, pela dor e angústia espiritual, já que juntos compartilhavam dos momentos de felicidade.

Como muitas vezes não será mais possível o retorno à situação anterior (*status quo ante bellum*), de forma equivalente à situação de não ocorrência do dano, ou o mais próximo possível dela, não restará outra opção a não ser o pagamento da indenização ou reparação à vítima e familiares próximos, conforme recomenda o princípio do *restitutio in integrum*.

Para aprofundar ainda mais a análise deste caso hipotético, imaginemos que o trabalhador, em decorrência da doença profissional ou do acidente ficou impotente sexualmente. Daí, configurada a culpa da empresa, teremos uma hipótese de dano sexual em face da privação da esposa a uma vida sexual normal, que ostentava anteriormente ao evento danoso, fato que, por se constituir em um direito da personalidade levará à extensão da reparação à pessoa da esposa.

Observamos desta forma, que a novel legislação deixou ao largo aspectos importantíssimos, como a responsabilidade objetiva (art. 927, parágrafo único do Código Civil), e o dano extrapatrimonial por ricochete.

Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.

Em uma análise preliminar, sem maiores pretensões, podemos perceber que vários direitos da personalidade que encarnam a configuração do dano extrapatrimonial não foram compreendidos neste artigo, entre os

quais o direito à vida privada, à vida familiar, à plena e feliz, à beleza, a qualidade de vida, etc, o que exigirá do magistrado, no caso concreto, à devida subsunção do fato real à norma legal.

Vejamos os demais artigos da Lei da Reforma Trabalhista, no tópico:

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.

A novidade jurídica deste artigo está relacionada ao reconhecimento de que a pessoa jurídica também pode ser afetada pelo dano extrapatrimonial, porém, de forma tão somente objetiva, já que por se constituir uma abstração, a empresa não possui espírito.

Como o núcleo basilar da responsabilidade subjetiva repousa no tripé dor, humilhação e angústia, a empresa ou pessoa jurídica não poderá ser acometida nesta vertente da responsabilidade civil.

Com efeito, o acolhimento da admissibilidade do dano não patrimonial em relação à pessoa jurídica veio acolher o disposto na Súmula n. 227 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“Súmula n. 227 - A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

Obviamente tal especificidade de dano moral só recairá sobre a pessoa do empregado ou de terceiro, que por ação ou omissão, culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo, cometer ato ilícito e lesar a imagem ou reputação da empresa ou empregador no mercado em que opera.

Se houver a judicialização da demanda

empresarial, o Judiciário poderá condenar o ofensor a uma sanção pecuniária, por meio de pagamento de indenização, ou ainda em uma obrigação de fazer (retratação pública, publicação de anúncio em jornais ou revistas, ou prestação de serviços à comunidade).

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.

Este artigo contempla a possibilidade de responsabilidade solidária ou subsidiária, com base no princípio da razoabilidade e proporcionalidade, de forma que o partilhamento da indenização seja feita de forma equitativa entre os co-responsáveis pela lesão.

Ressaltamos que a solidariedade não se presume, ela decorre da lei ou do contrato. Mais uma vez, ressaltamos que a responsabilidade objetiva e a indireta ou por ricochete não foi contemplada pela nova legislação.

Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.

§ 1º. Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.

§ 2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais.

Verifica-se dos artigos retro mencionados,

o acolhimento também da Súmula n. 37 do STJ, que assim dispõe:

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

Desta forma, poderá haver a cumulação de danos patrimoniais (danos emergentes e lucros cessantes), com os danos extrapatrimoniais, decorrentes da indenização por dano moral ou dano estético, decorrentes do mesmo evento lesivo e ultrapassado o filtro do nexo causal entre o dano e a lesão.

Ademais, a lei exige que o magistrado discrimine, caso a caso, os valores relativos a cada tipo de indenização ou reparação.

Já o parágrafo 2º do presente artigo é até mesmo redundante, na medida em que os magistrados, no caso concreto, atuam neste sentido, ou seja, não há interferência da avaliação dos danos patrimoniais com os danos morais, pois possuem natureza jurídica diversa, o que, por si só, enseja a cumulação dos respectivos pedidos.

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

- I. a natureza do bem jurídico tutelado;*
- II. a intensidade do sofrimento ou da humilhação;*
- III. a possibilidade de superação física ou psicológica;*
- IV. os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;*
- V. a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;*
- VI. as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;*
- VII. o grau de dolo ou culpa;*
- VIII. a ocorrência de retratação espontânea;*

IX. o esforço efetivo para minimizar a ofensa;

X. o perdão, tácito ou expresso;

XI. a situação social e econômica das partes envolvidas;

XII. o grau de publicidade da ofensa.

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

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

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

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

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

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

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

Certamente este artigo trata da parte mais tormentosa para os aplicadores do direito, especialmente os magistrados que deverão fixar o *quantum satis* da indenização, nos termos do art. 944 do Código Civil Brasileiro:

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

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

O arbitramento da indenização por dano moral deve considerar a gravidade do dano e a

dimensão dos prejuízos sofridos, a capacidade patrimonial dos ofensores, o princípio da razoabilidade e o caráter pedagógico da medida (arts. 5º, V e X da CF/88 e arts. 12, 186, 187 e 944, do Código Civil Brasileiro).

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

Embora o Superior Tribunal de Justiça, pela Súmula nº 281 tenha fixado o entendimento no sentido de que: “A indenização por dano moral não está sujeita a tarifação prevista na Lei de Imprensa”, cremos que o estabelecimento de critérios objetivos, como ora proposto pela Lei da Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) promoverá uma parametrização do valor da reparação aos magistrados e aplicadores do direito, bem como uma maior previsibilidade e segurança jurídica aos atores sociais.

O problema que se afigura e que terá que ser aferido pelo magistrado no caso concreto é que a dignidade humana não é mensurável, não tem preço, possui um valor inestimável em face da natureza insubstituível e única da personalidade humana, que nada tem a ver com as funções ou atribuições que cada um exerce no dia a dia, seja na vida profissional ou privada, daí a imponderabilidade de se usar idênticos parâmetros para todos os indivíduos. Em outras palavras, colocar todos na mesma balança.

Surge aqui a clássica dúvida de que os estóicos, de coração seco, como já dizia Ripert no direito romano, não deveriam receber nada a título de indenização por dano moral, já que nada sentiam, ao contrário, dos indivíduos que grande sensibilidade e de coração mole deveriam ser contemplados com quantias razoáveis, em virtude de seu enorme sofrimento espiritual, por ofensas com fulcro na dor – vergonha – humilhação.

Um outro exemplo: um diretor de uma grande empresa, com remuneração elevada, certamente terá uma indenização muito superior a um operário que labora no chão de fábrica, com remuneração muito inferior. Será que a dignidade do diretor é superior axiologicamente à dignidade do operário? Em termos de indenização pela ocorrência do dano extrapatrimonial, o valor pecuniário da indenização do diretor se apresentará muito superior à do operário, ensejando uma situação de não equidade, como se a dignidade do operário fosse considerada de segunda linha. Mas este é apenas um dos inúmeros percalços que deverão ser solucionados pela doutrina e pela jurisprudência futura.

Deste fato decorreu nossa reflexão no sentido de se estabelecer parâmetros de fixação do valor da reparação, em uma escala de valores, mas sempre deixando uma janela aberta ao magistrado, para em seu juízo de ponderação, fixar a justa indenização em cada caso concreto que se lhe fosse apresentado.

De outra parte, após muito refletir nesta questão, achamos mais razoável a fixação de parâmetros não com base na remuneração do trabalhador, para evitar as distorções acima, mas com fundamento no tamanho da empresa (se micro, pequena, média ou grande), partindo

de um marco regulatório mínimo, de forma que as indenizações se apresentem ao trabalhador lesado de forma mais justa e humana.

III. CONCLUSÕES

É de sabença comum que a honra, dignidade, intimidade, vida privada de um ser humano não tem preço, que só as coisas são monetizadas, como já dizia Kant, pois a pessoa é um ser único, insubstituível, feito à imagem e semelhança de Deus, daí sua dupla natureza ou duplo patrimônio, um de índole material e outro imaterial ou extrapatrimonial.

Da mesma forma, podemos dizer que tanto o dano moral individual, como o dano moral coletivo ou transindividual (metaindividual) foram albergados, de forma definitiva, em nosso ordenamento jurídico, de forma que ocorrendo o ilícito, ou abusividade, e preenchidos os seus elementos caracterizados em juízo de ponderação, e não apenas de subsunção do fato à norma, a regra geral será pela procedência da justa e devida reparação.

Sendo assim, ocorrendo um vilipêndio a esta especial natureza do ser humano, que deveria ser indevassável, por ato ilícito ou abusivo por outrem e a devida reparação se faz necessária, havendo a movimentação da máquina judiciária neste sentido, não será permitido ao julgador deixar de se pronunciar a respeito (princípio do *non liquet*), na fixação da justa reparação.

Portanto, é neste sentido que em nome dos princípios mais elevados emanados da Constituição Federal de 1988, entre eles, a isonomia, a segurança jurídica, bem como a previsibilidade das decisões judiciais, de modo a se evitar decisões colidentes, conflitantes ou

contraditórias consideramos de bom alvitre estabelecer critérios, de modo a parametrizar os valores das reparações por dano extra patrimonial, mas sempre deixando ao livre arbítrio do magistrado, para que, dentro de seu juízo de ponderação, fixe a justa e devida indenização ao caso concreto que se lhe apresente, não com base no salário do empregado, mas no tamanho da empresa (se micro, pequena, média ou grande).

DANO MORAL COLETIVO E DANO EXTRAPATRIMONIAL TRABALHISTA: INCERTEZAS NA TUTELA COLETIVA DO TRABALHADOR

Luiz Eduardo Gunther
Leonardo Sanches Ferreira
Marina Zagonel

RESUMO

O presente trabalho visa analisar em que medida a regulamentação legal do dano extrapatrimonial trabalhista, promovida pela Lei nº. 13.467, de 13 de julho de 2017 (Reforma Trabalhista), posteriormente modificada pelo Medida Provisória nº. 808, de 14 de novembro de 2017, resulta em incertezas na tutela coletiva do trabalhador, especificamente quanto ao dano moral coletivo. Para tanto, a pesquisa inicia-se pela análise do cabimento do dano moral coletivo perante a Justiça do Trabalho, verificando o conceito e as características jurídicas do instituto, bem

como a relevância do instrumento de proteção coletiva obreira. Em seguida, realiza-se estudo acerca das alterações jurídicas trazidas pela Reforma Trabalhista no tocante ao dano extrapatrimonial. Por fim, são elencadas incertezas jurídicas, tanto de ordem material quanto de ordem processual, decorrentes da significativa alteração legislativa. Utilizou-se a metodologia de pesquisa bibliográfica indutiva, embasada na doutrina especializada sobre o tema.

Palavras-chave: dano moral coletivo; tarifação; dano extrapatrimonial; reforma trabalhista; incertezas.



Luiz Eduardo Gunther

Professor do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA; Desembargador do Trabalho no TRT 9 PR; Pós-doutor pela PUC-PR; Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, do Instituto Histórico e Geográfico do Paraná e do Centro de Letras do Paraná. Orientador do Grupo de Pesquisa que edita a Revista Eletrônica do TRT9



Leonardo Sanches Ferreira

Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Pesquisador Internacional na Universidade de Regina - Canadá; Bolsista Integral CAPES. Membro do Grupo de Pesquisa “Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial - os efeitos limitadores na constituição da prova judiciária”, junto ao CNPq. Advogado.



Marina Zagonel

Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Membro do Grupo de Pesquisa “Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial - os efeitos limitadores na constituição da prova judiciária”, junto ao CNPq. Especialista em Direito do Trabalho pela Escola da Magistratura do Trabalho - EMATRA IX. Advogada.

INTRODUÇÃO

A Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, também conhecida como Reforma Trabalhista, trouxe ao campo normativo do Direito do Trabalho, no Título II-A da Consolidação das Leis do Trabalho, a positivação do dano extrapatrimonial.

Entre os artigos 223-A a 223-G o legislador preocupou-se em apresentar um rol taxativo de bens jurídicos tutelados, bem como parâmetros de valoração de possíveis indenizações. A discussão acerca das condenações experimentadas na Justiça do Trabalho que se pautam na tutela moral do trabalhador acompanha o crescimento do instituto do dano extrapatrimonial no direito brasileiro.

Além dos direitos de cunho individual, as relações de trabalho são formadas por direitos metaindividuais, sendo de entendimento pacífico na jurisprudência a possibilidade de se pleitear indenização por danos de abrangência coletiva por meio de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho e demais legitimados.

O novo texto celetista claramente determina que a titularidade da reparação do dano extrapatrimonial é do indivíduo ofendido, entretanto, nada específica para as hipóteses em que o dano atinge interesses coletivos, criando-se incongruências ou zonas de incertezas, as quais serão abordadas na presente pesquisa.

Para tanto, far-se-á uma análise quanto ao instituto do dano moral nas relações de trabalho e sua extensão individual e coletiva. Demonstrada a relevância da proteção destes direitos, passa-se a análise das alterações trazidas pela Reforma Trabalhista no tocando ao dano extrapatrimonial.

Considerando a lacuna legislativa quanto à proteção dos direitos extrapatrimoniais coletivos, impõe-se o questionamento quanto ao cabimento da tutela coletiva após a Reforma Trabalhista, bem como quanto a possibilidade de se aplicar a tarificação proposta no art. 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho.

A presente pesquisa não objetiva esgotar o tema proposto, mas sim, suscitar o debate acerca das incertezas e inseguranças causadas pela inovação legislativa ora analisada.

1 DANO MORAL COLETIVO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Antes de se adentrar especificamente no tema da presente pesquisa – dano moral coletivo – se faz necessário compreender, ainda que brevemente, o instituto do dano moral.

Com a concretização de princípios voltados à proteção da cidadania, o Estado democrático mostrou-se preocupado com os direitos fundamentais e, por esta razão, reconheceu que a dignidade deve “ocupar o lugar central no pensamento político, jurídico e filosófico, diante das incertezas das apreciações morais, no mundo contemporâneo [...]” (GOMES, 2005, p. 64).

Diferentemente das demais Constituições já promulgadas no Brasil, no texto de 1988 a dignidade não foi inclusa apenas nos artigos referentes aos direitos e garantias fundamentais, mas inserida no art. 1º, III (BRASIL, 1988)¹, a fim

1 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:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

de demonstrar sua real importância. Por este motivo, “o princípio da dignidade da pessoa humana é a expressão normativa do valor fundamental do ser humano na ordem jurídica brasileira” (AMARAL, 2008, p. 70) e serve de condão interpretativo para todo o sistema normativo, não apenas ao texto constitucional, vez que está presente em todas as esferas da vida do cidadão, inclusive nas relações de trabalho.

Uma relação de emprego é composta por partes hierarquicamente diferentes, quais sejam o empregado e o empregador. Este é dotado de poder diretivo; já aquele possui o dever de sujeição. Em razão dessas, e de outras diferenças, o Direito visa proteger o lado hipossuficiente e proporcionar equilíbrio, a fim de que não haja abuso de poder.

O texto constitucional preocupou-se em assegurar a valorização do trabalho, visto que este faz do homem um indivíduo mais digno. A enunciação de direitos assegurados aos trabalhadores (art. 7º e incisos) demonstra, por sua vez, a preservação da dignidade no âmbito das relações de emprego firmadas, evidenciando, assim, que este princípio deve ser também norteador em tratos particulares.

A tutela dos direitos do trabalhador no contrato de trabalho se dá do mesmo modo em razão da existência, e muitas vezes predominância, do princípio da proteção da propriedade do empregador. Por influência de um sistema capitalista dominante não são raras às vezes em que o empregado se vê obrigado a renunciar direitos, a fim de auferir maior lucro para a produção do empregador.

Destarte, é necessário que haja um

.....
V - o pluralismo político

equilíbrio entre os direitos do empregado e do empregador, a fim de não prejudicar nenhuma das partes da relação. Da mesma forma que o empregador tem direito a proteger sua propriedade (art. 5º, XXII da Constituição Federal), aquele que não a possui tem direito ao respeito de seus direitos individuais e, conseqüentemente, a um trabalho digno.

1.1 DANO EXTRAPATRIMONIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Como demonstrado, os direitos do trabalhador são norteados pela preservação da dignidade humana e de princípio correlatos, sendo que casos de desrespeito ou ofensa caracterizam-se como danos de caráter extrapatrimonial ou moral.

Segundo ensina Clayton Reis (2001, p. 7), “a honra e os sentimentos múltiplos dos seres humanos devem ser objeto de proteção do direito. Trata-se, na realidade, de um patrimônio, imaterial, é lógico”. Este patrimônio moral está presente também nas relações de trabalho, na medida em que é inerente ao indivíduo, ou seja, ao trabalhador.

O dano moral ou extrapatrimonial, portanto, consiste na lesão injusta e relevante ocasionada a interesses não materiais, sem equipolência econômica, porém concedidos pelo ordenamento como valores e bens jurídicos protegidos, integrantes do leque da proteção interna (como a intimidade, a liberdade, a privacidade, o equilíbrio psíquico, o bem-estar e a paz) ou externa (como o nome, a reputação e a consideração social) inerente à personalidade do ser humano, abrangendo todas as áreas

de extensão e tutela de sua dignidade, podendo também alcançar os valores e bens extrapatrimoniais reconhecidos pelo sistema legal à pessoa jurídica ou a uma coletividade de pessoas. (MEDEIROS NETO, 2016, p. 199)

Extrai-se o conceito jurídico de dano do artigo 186 do Código Civil (BRASIL, 2002), o qual dispõe que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Por ser constituída de partes com interesses distintos, a relação de emprego está sujeita a danos de ordem extrapatrimonial e, a partir desta premissa e de seus efeitos, surge o dever de indenizar (TOMI; OLIVEIRA, 2016, p. 119).

O inciso V do art. 5º da Constituição (BRASIL, 1988) assegura como direito de todos receber indenização por dano material, moral e à imagem, cabendo à Justiça do Trabalho, após a Emenda Constitucional 45 de 2004², apreciar e julgar os pedidos de reparação decorrentes de relação de trabalho.

Segundo Roberta Westphal (2003, p. 38), nos casos de dano moral o ofensor não paga uma indenização propriamente dita, mas, uma compensação pela ofensa à vítima, por se tratar de direitos de ordem imaterial. “O que se pretende não é apenas acarretar uma perda no patrimônio do ofensor, e sim proporcionar uma vantagem ao ofendido para que possa destiná-la de forma a satisfazer-se como lhe aprouver,

2 Segundo Alice Monteiro de Barros (2013, p. 514), a EC nº 45 introduziu o inciso VI do art. 114 à Constituição, o qual dispõe que será competência da Justiça do trabalho “VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”.

acalmado o sentimento de vingança natural do homem” (WESTPHAL, 2003, p. 39).

A responsabilidade, no entanto, depende de outros requisitos além da ofensa ao direito. Faz-se necessário que a conduta do agente seja antijurídica e que entre ela e o dano configure-se o nexo de causalidade. Alice Monteiro de Barros leciona:

A fixação da compensação alusiva ao dano moral e psicológico resulta de arbitramento do juiz, após analisar a gravidade da falta; a intensidade e a repercussão da ofensa; a condição social da vítima; a sua personalidade e a do ofensor; a possibilidade de superação física ou psicológica da lesão, bem como o comportamento do ofensor após o fato, entre outros fatores (BARROS, 2011, p. 518).

A Lei 13.467 de 2017, também conhecida como Reforma Trabalhista, trouxe o conceito do Código Civil para o texto da CLT ao prever, em seu artigo 223-B (BRASIL, 2017) que “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”.

Nos dispositivos que se sucedem – artigos 223-C e 223-D – o legislador dispôs em um rol taxativo os bens jurídicos tutelados, da mesma forma com que estabeleceu parâmetros de reparação, conforme será demonstrado em tópico próprio na presente pesquisa.

O novo texto celetista claramente determina que a titularidade da reparação é do indivíduo ofendido, entretanto, nada especifica para as hipóteses em que o dano atinge interesses coletivos.

1.2 DANO EXTRAPATRIMONIAL COLETIVO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Diferente da reparação do dano extrapatrimonial individual, que tem como titular o indivíduo que teve o bem imaterial ofendido, nos danos de caráter extrapatrimonial coletivo tem-se a violação de direitos metaindividuais (coletivos em sentido amplo).

A definição desses direitos encontra-se de forma simplificada no Código de Defesa do Consumidor. O inciso I, do parágrafo único do art. 81 do CDC (BRASIL, 1990) define direitos difusos como aqueles “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”¹.

Os direitos coletivos em sentido estrito são conceituados no inciso II do referido artigo (BRASIL, 1990) como “os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

Por fim, entende-se por direitos individuais homogêneos, conforme parágrafo único, III do art. 81 (BRASIL, 1990), “os decorrentes de origem comum”. Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite esses interesses “são metaindividuais apenas na forma empregada para a sua defesa em juízo”, ou seja, no aspecto processual, e serão sempre divisíveis.

Em que pese a ausência de regulamentação específica sobre danos coletivos na Consolidação das Leis do Trabalho, nítida é a presença de direitos metaindividuais nas relações de trabalho e no contexto social. Para Willians Lira dos Santos (2012, p. 319), “no que respeita ao Direito do Trabalho, tal

violação, muitas vezes poderá estar ligada à inobservância para com a dignidade humana, com o valor social do trabalho, com a função social da empresa e com o meio ambiente”.

Considerando a titularidade abstrata e múltipla, a Constituição (BRASIL, 1988) atribuiu ao Ministério Público a proteção aos interesses coletivos, atuando em âmbito da justiça do trabalho, dentre outras formas, por meio de ação civil pública.

Tanto o texto constitucional, quanto a Lei Orgânica do Ministério Público da União (BRASIL, 1993) dispõem sobre o dever de atuação do Ministério Público do Trabalho para “promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos”³. Entretanto, as normas celetistas nada tratam sobre este ponto.

Ante a ausência de positivação específica, há uma parte da doutrina⁴ que entende ser impossível a indenização por dano coletivo na justiça do trabalho, na medida em que cada lesado pode propor a sua ação para reparação individual.

Ocorre que condutas que geram reflexos e danos ao coletivo merecem reparação, vez que nem sempre se confundem com danos de cunho individual. O dano extrapatrimonial coletivo, portanto, “decorre da ofensa ao patrimônio imaterial de uma coletividade, ou seja, exsurge da ocorrência de um fato grave capaz de lesar o direito da personalidade de um grupo, classe ou comunidade de pessoas e, por conseguinte, de toda a sociedade em potencial”

3 BRASIL. Lei complementar n. 75, de 20 maio 1993. Art. 83, III.

4 Cita-se como exemplo Sérgio Pinto Martins.

(DALLEGRAVE NETO, 2010, p. 182).

A Reforma Trabalhista, diferente da inédita regulamentação dada ao dano extrapatrimonial individual, nada tratou a respeito dos danos de cunho coletivo, trazendo à tona o questionamento sobre seu aceite, ou não, perante a Justiça do Trabalho.

2 DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NA REFORMA TRABALHISTA

A Consolidação das Leis do Trabalho, popularmente reconhecida pela sigla CLT, foi decretada no dia 1º de maio de 1943, (BRASIL, 1943) sob o regime ditatorial de Getúlio Vargas, com o objetivo de proteger o trabalhador urbano e rural, de forma individual e coletiva, regulamentar as normas incidentes sobre as relações de trabalho e criar um rito processual específico para a Justiça Obreira.

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado, o direito do trabalho é o “complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam, no tocante às pessoas e matérias envolvidas, a relação empregatícia de trabalho, além de outras relações laborais normativamente especificadas” (2017, p. 47).

Tal compilado normativo alberga normas gerais do direito material do trabalho, cria institutos jurídicos específicos para determinadas categorias de trabalhadores, como professores e bancários, além de disciplinar as regras processuais a serem aplicadas no processo do trabalho, desde o processo de conhecimento até a fase de execução.

A Reforma Trabalhista, promovida pela Lei nº. 13.467, de 13 de julho de 2017, (BRASIL (a), 2017), parcialmente modificada pela Medida Provisória nº. 808, de 14 de novembro de 2017,

(BRASIL (b), 2017) alterou substancialmente a CLT e inovou em diversos institutos do direito do trabalho, dentre os quais destaca-se, para este trabalho, a regulamentação específica do dano extrapatrimonial, prevista no Título II-A, entre os artigos 223-A a 223-G.

2.1 DO DANO EXTRAPATRIMONIAL TRABALHISTA

A discussão acerca das condenações experimentadas na Justiça do Trabalho que se pautam na tutela moral do trabalhador acompanha o crescimento do instituto do dano extrapatrimonial no direito brasileiro. É comum tanto ao magistrado, quanto ao advogado e ao estudioso do direito do trabalho a reflexão quanto aos parâmetros a serem adotados na quantificação do dano extrapatrimonial, permeando argumentos de previsibilidade, proporcionalidade e razoabilidade.

Clayton Reis, ao mencionar a relevância da proteção da esfera moral no direito do trabalho assinala:

O direito do trabalho é o ramo jurídico em cujo ambiente o estudo do dano moral deveria alcançar seu máximo desenvolvimento, em face da dimensão que assume na defesa dos valores contidos na pessoa do trabalhador – princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III da CF/88). Nesse caso, se encontram em jogo a sua personalidade, os seus bens pessoais, a sua dignidade, privacidade e outros bens de valor que são relevantes. Esses valores pessoais se sobrelevam quando aludem ainda à dignidade do trabalho, princípio basilar dos direitos sociais prescritos no artigo 5º, inciso XIII e caput do artigo 6º da Carta Magna. (2013, p. 78)

A regulamentação do dano extrapatrimonial promovida pela Reforma Trabalhista e posteriormente alterada pela Medida Provisória nº 808, de 2017, merece especial atenção ante sua relevância jurídica, social e econômica. As condenações da justiça obreira decorrentes da violação do âmbito moral do trabalhador somam expressivos valores que afetam tanto as empresas como a sociedade em geral.

Diante desta problemática situação de fato e de direito, pela inexistência de critérios e parâmetros claros na lei e na jurisprudência, a Reforma Trabalhista capitulou a tutela dos bens extrapatrimoniais, inicialmente dispondo que à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho aplicam-se apenas os dispositivos previstos no Título II-A da CLT, “do dano extrapatrimonial” (art. 223-A).

Desde a publicação do projeto que previu a criação deste artigo, muito se discutiu acerca da possível inconstitucionalidade de tal dispositivo pela expressa negativa de diálogo com as previsões legais constantes da Constituição Federal de 1988, do Código Civil de 2002 e demais legislações infraconstitucionais.

Em seguida, o art. 223-B conceitua o dano extrapatrimonial e determina que “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”. Além da conceituação, o referido dispositivo legal promove a limitação da legitimidade para a reclamação ao direito de indenização.

Na sequência, a Lei 13.467/17 estabeleceu em seu artigo 223-C que os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural são “a honra, a imagem, a intimidade, a

liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física”. No entanto, a Medida Provisória nº 808/17 ampliou este rol e incluiu a etnia, a idade, a nacionalidade, e alterou o termo sexualidade para os termos gênero e orientação sexual como bens jurídicos albergados pela legislação obreira.

No que tange à proteção da pessoa jurídica, elencou-se como bens tutelados a imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência, conforme artigo 223-D, da CLT. Este dispositivo guarda relação direta com a Súmula nº. 227 do Superior Tribunal de Justiça, que assevera que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

O artigo 223-E previu que a responsabilidade pelo dano extrapatrimonial é de todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão. Neste dispositivo vislumbra-se a presença dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, admitindo-se o reconhecimento de culpa concorrente e até mesmo exclusiva da vítima.

E seguindo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, previsto na Súmula nº. 37⁵, o art. 223-F estabelece que a reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo. Em seus parágrafos estabelece que se “houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais

5 “Súmula 37 – São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial” e que a “composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais”.

Por fim, ao versar sobre o posicionamento a ser adotado pelo magistrado no momento da condenação, o artigo 223-G determina que ao apreciar o pedido, o juízo considerará a natureza do bem jurídico tutelado, a intensidade do sofrimento ou da humilhação, a possibilidade de superação física ou psicológica, os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão, a extensão e a duração dos efeitos da ofensa, as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral, o grau de dolo ou culpa, a ocorrência de retratação espontânea, o esforço efetivo para minimizar a ofensa, o perdão, tácito ou expresso, a situação social e econômica das partes envolvidas e o grau de publicidade da ofensa (art. 223-G, CLT).

Em linhas gerais, apresentam-se, assim, as inovações trazidas pelo legislador ao tratar do dano extrapatrimonial no âmbito do direito. Cabe, desta forma, analisar especificamente a tarifação do dano prevista nos parágrafos 1º a 5º do artigo 223-G, da CLT, e verificar se estas disposições encontram-se em consonância com o entendimento emanado pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao limite de atuação do Estado no âmbito econômico.

2.2 DATARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

A Lei nº. 13.467/17, em seu artigo 223-G, parágrafo primeiro, incluiu à Consolidação

das Leis do Trabalho a tarifação do dano extrapatrimonial e classificou a natureza da ofensa cometida em quatro níveis: ofensa de natureza leve, média, grave e gravíssima. Determinou, ainda, que em caso de julgamento procedente quanto ao pedido de dano extrapatrimonial, o magistrado deveria adotar parâmetros de forma não cumulativa a cada um dos níveis apresentados.

Com relação à ofensa de natureza leve, o inciso I determinou que o valor da indenização tem como limite máximo de condenação a soma equivalente três vezes o salário contratual do ofendido. Já o inciso II estabeleceu que a ofensa de natureza média será indenizável com o teto de cinco vezes o último salário do ofendido. A natureza grave da ofensa enseja um valor de indenização que possui como limite máximo o valor equivalente à até vinte vezes o valor do salário contratual do ofendido. E, por fim, a ofensa de natureza gravíssima encontra limite em até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

Destaca-se a redação adotada pelo legislador quando da escolha da expressão “salário contratual do ofendido”, vez que é afeta ao direito obreiro a aplicação do princípio da primazia da realidade⁶. Faz-se tal sinalização por ser comum ao direito trabalhista o reconhecimento em juízo e a integração de parcelas recebidas pelo trabalhador *a latere*,

6 “No Direito do Trabalho deve-se pesquisar, preferentemente, a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica. A prática habitual – na qualidade de uso – altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações novos às partes contraentes (respeitando a fronteira da inalterabilidade contratual lesiva)”. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 211.

ou extra folha, que alteram substancialmente a remuneração do trabalhador e conseqüentemente o valor a que teria direito de receber em caso de responsabilização da parte empregadora pelo dano extrapatrimonial.

Ocorre que a Medida Provisória nº. 808, de 14 de novembro de 2017, alterou o conteúdo do disposto no parágrafo primeiro do artigo 223-G da CLT, dando nova redação aos incisos que tarifam o dano extrapatrimonial. De acordo com a nova redação, a ofensa de natureza leve será indenizada em valor até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. A ofensa de natureza média em até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, seguida pela ofensa de natureza grave, indenizável em até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social ou, por fim, para ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

O parágrafo segundo, por sua vez, determina que se “o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1o deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor”.

O parágrafo terceiro teve sua redação alterada pela Medida Provisória 808/17, sendo que o texto que determinava que na reincidência entre partes idênticas, o juiz poderá elevar o valor da indenização em dobro, foi substituído pela redação de que “na reincidência de quaisquer das partes, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização”.

A Medida Provisória 808/17 incluiu

ainda os parágrafos quarto e quinto ao artigo 223-G, prevendo que para fins de reincidência do dano extrapatrimonial, esta ocorrerá se a ofensa idêntica ocorrer no prazo máximo de dois anos, contado do trânsito em julgado da decisão condenatória e que os parâmetros estabelecidos no parágrafo primeiro, que versa sobre a tarifação, não são aplicáveis aos danos extrapatrimoniais decorrentes da morte.

3 INCERTEZAS NA TUTELA COLETIVA DO TRABALHADOR

A atividade legislativa constitui elemento basilar e estrutural para a manutenção do sistema democrático brasileiro, devendo, o processo legislativo atender a diversas exigências legais, conforme dispõem os artigos 59 a 69, da Constituição Federal de 1988. A atividade criadora do texto legal, pautado em uma finalidade teleológica, deve, também, atender aos anseios e às necessidades da população, fazendo com que o texto de lei não apenas represente um produto do Poder Legislativo, mas que de fato configure as prioridades do real detentor do poder: o povo.

A partir desta máxima, o presente trabalho apresenta algumas das incertezas oriundas da Reforma Trabalhista, especialmente no tocante à tarifação do dano extrapatrimonial trabalhista e ao dano moral coletivo pleiteado perante à Justiça do Trabalho. As incongruências ou zonas de incerteza referentes ao tema podem ser fragmentadas em duas seções, delimitadas ao objeto de estudo do presente trabalho: o cabimento da ação coletiva na tutela do dano moral e a aplicabilidade da tarifação na demanda coletiva.

3.1 DO CABIMENTO DA TUTELA COLETIVA DO DANO MORAL TRABALHISTA APÓS A REFORMA

A previsão constante do artigo 223-A, da Consolidação das Leis do Trabalho, determina que “aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título”. De forma sequencial, o artigo 223-B assevera que a “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” (BRASIL, 2017).

Chama atenção a dupla delimitação imposta pela Reforma Trabalhista: a primeira quanto à legislação aplicável à tutela do trabalhador diante da ocorrência de ofensa à esfera extrapatrimonial; e a segunda no que tange à titularidade exclusiva por parte da pessoa física ou jurídica que se sente lesionada.

A base jurídica para a construção da doutrina sobre a indenização referente ao dano extrapatrimonial encontra na Constituição Federal e no Código Civil suas bases, especificamente no artigo 5º, incisos V e X, do texto constitucional e nos artigos 186, 927 e 944 do diploma civil, ao determinar a proteção da moral e que o dano causado será indenizável e que esta será medida pela extensão do dano, conforme anteriormente demonstrado.

Cabe a ressalva referente ao artigo 927 do Código Civil, que em seu parágrafo único determina que “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”, estabelecendo a responsabilidade

objetiva, também aplicável ao direito do trabalho.

No que tange ao dano moral coletivo, o legislador quedou-se silente, o que gera incerteza jurídica. O dano moral coletivo “decorre da ofensa do patrimônio imaterial de uma coletividade, ou seja, exsurge da ocorrência de um fato grave capaz de lesar o direito de personalidade de um grupo, classe ou comunidade de pessoas” (DALLEGRAVE NETO, 2010, p. 182), cabendo, em regra, ao Ministério Público do Trabalho atuar como representante processual da tutela do direito coletivo. A restrição de legitimidade afronta o artigo 129, da Constituição Federal, bem como o artigo 6º, inciso VII, alínea “a”, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, ao desconsiderar as prerrogativas do Ministério Público do Trabalho na proteção coletiva dos trabalhadores.

A previsão legal submete-se também ao controle de convencionalidade, constatando-se que a reforma, no ponto em análise, infringe o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), especificamente em seus artigos 1º e 5º, inciso II, bem como a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), em seu artigo 26.

Verifica-se que a proteção coletiva no ordenamento brasileiro constitui um microsistema processual coletivo, composto pelas leis nº 7.347/1985, 4.717/1965 e 8.078/1990, que constituem as Leis de Regência dos Ministérios Públicos Estaduais e Lei Orgânica do Ministério Público da União; além do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 7.913/1989, e do Estatuto do Idoso, Lei nº 8.884/1994.

A Reforma Trabalhista, ao delimitar

o direito material aplicável e restringir a titularidade exclusiva para o pleito de dano extrapatrimonial aparentemente colide com o texto constitucional, com tratados internacionais e com o microssistema processual coletivo. Compete, desta maneira, à doutrina e à jurisprudência promoverem os padrões interpretativos a serem seguidos sobre o tema, bem como declarar eventuais inconstitucionalidades e inconveniências.

3.2 DA APLICABILIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL EM AÇÃO DE TUTELA COLETIVA

Ampla é a discussão acerca dos critérios utilizados para quantificar a indenização decorrente de dano extrapatrimonial, dada a inexistência de parâmetros específicos reconhecidos como válidos perante o ordenamento jurídico brasileiro. A Reforma Trabalhista, ao promover a tarifação do dano extrapatrimonial estabelece limites para o *quantum* indenizatório individual, não tratando sobre os valores devidos em demandas coletivas.

Conforme leciona Xisto Tiago de Medeiros Neto (2012, p. 300-301), os critérios amplamente adotados pelo órgão judicial na quantificação da indenização são: natureza, a gravidade e a repercussão da lesão; a situação econômica do ofensor; o proveito obtido com a conduta ilícita; o grau da culpa ou do dolo, se presentes, e a verificação de reincidência; e o grau de reprovabilidade social da conduta adotada.

Ocorre que com a alteração promovida pela Reforma e com a limitação do *quantum* indenizatório na demanda individual, questiona-

se se tais limites aplicam-se, de forma analógica, às ações coletivas. Xisto Neto assinala que as demandas individuais não possuem influência na quantificação da demanda coletiva, “em face da independência e autonomia entre o dano coletivo e as lesões individuais, por se tratarem de situações diferenciadas, com fundamentação e objetivos peculiares, inconfundíveis” (2012, p. 301).

Quanto à tarifação, em específico, o Supremo Tribunal Federal emanou entendimento no sentido de que “total limitação, prévia e abstrata, ao valor de indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República” (BRASIL, 2006). Verifica-se, assim, aparente conflito entre o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal em casos anteriores de tentativa de tarifação do dano moral e o artigo 223-G, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Remanesce insegurança quanto aos efeitos e à abrangência da tarifação do dano extrapatrimonial tanto em demandas individuais quanto em ações coletivas de proteção aos trabalhadores. Neste sentido, caberá também aos tribunais e à doutrina a reflexão referente aos impactos da tarifação do dano extrapatrimonial nas ações coletivas, não havendo neste aspecto segurança jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A existência de um microssistema processual coletivo no ordenamento jurídico brasileiro revela a importância jurídica, social e econômica da tutela conjunta dos indivíduos. Amplamente aplicada e efetiva no direito

do consumidor, a demanda judicial coletiva destaca-se cada vez mais na seara trabalhista, evitando o acontecimento de desrespeito às normas protetivas obreiras.

Vislumbra-se, do mesmo modo, a intensificação do debate acerca da tutela dos direitos da personalidade do trabalhador através das medidas legislativas que versam sobre as possibilidades de indenização por dano extrapatrimonial. Trata-se da busca pela segurança jurídica e pela previsibilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Ocorre que, por vezes, as inovações legislativas acabam por causar mais incertezas e inseguranças pelas lacunas e incongruências decorrentes na nova legislação. A Reforma Trabalhista, ao delimitar o direito material aplicável e restringir a titularidade exclusiva para o pleito de dano extrapatrimonial, suscitou debate na doutrina, na academia e na jurisprudência quanto aos seus efeitos e amplitude de aplicação.

O ordenamento jurídico brasileiro deve ser interpretado de forma unitária, sendo necessária a coadunação dos dispositivos legais com o texto constitucional e com os tratados internacionais sobre direitos humanos subscritos pelo Estado brasileiro. Significa dizer que as restrições promovidas pela Reforma Trabalhista não possuem apenas no processo legislativo seu critério de reconhecimento de validade.

O direito do trabalho e o direito processual do trabalho se deparam com um caminho de incertezas e inseguranças, seja pela criação de novos institutos, seja pela alteração de entendimentos anteriormente incorporados. Cabe, neste sentido, a reflexão acerca do papel do direito do trabalho no ordenamento jurídico

e na manutenção da ordem social.

A tutela do trabalhador, tanto na esfera individual quanto na esfera coletiva, deve ser oportunizada de maneira ampla e efetiva, conforme ditames constitucionais, não devendo a inovação legislativa restringir o acesso à justiça e a busca pela justiça social.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Ltr, 2011.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 18/11/2017.
- _____. Planalto. Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017. Altera a **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>. Acesso em 17/11/2017.
- _____. Planalto. Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 18/02/2018.

_____. Planalto. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 18/02/2018.

_____. Senado Federal. Lei complementar n. 75, de 20 maio 1993. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10/03/2018.

_____. Senado Federal. Lei nº 5452, de 11 de janeiro de 1943. Institui a **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 18/11/2017.

_____. Senado Federal. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a **Ação Civil Pública** de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018

_____. Senado Federal. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a **Proteção Do Consumidor** e dá outras providências. Art. 81, parágrafo único, I. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 10 mar. 2018

_____. Senado Federal. 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/L10406compilada.htm>. Acesso em: 10/03/2018.

_____. Senado Federal. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a **Consolidação das**

Leis do Trabalho. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/legislacao/DetailhaSigen.action?id=17728053>>. Acesso em 17/11/2017.

_____. STJ (Superior Tribunal de Justiça) – **Súmula nº. 37**. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula37.pdf. Acesso em 22/11/2017.

_____. STF (Supremo Tribunal Federal) – **RE 447.584-7 RJ**, Relator: Min. Cezar Peluzo, Data de Julgamento: 28/11/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-208. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re447584voto.pdf>>. Acesso em 22/11/2017.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do trabalho, dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica**. São Paulo: LTr, 2005.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. São Paulo: LTr, 2016.

_____. O Dano Moral Coletivo e o Valor da sua Reparação. In **Revista TST**, Brasília, vol. 78, nº 4, out/dez 2012. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/35831/014_medeiros_netto.pdf?sequence=3>. Acesso em:

01/03/2018.

REIS, Clayton. A Reparação do Dano Moral no Direito Trabalhista. **Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho**. V.2. Número 21. Agosto 2013.

_____. **Dano moral**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

TOMI, Kevin; OLIVEIRA, Lourival José de. Dano moral coletivo nas relações de trabalho: perspectiva jurídica de caracterização e reparação. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 11. p. 113-149, dez. 2016.

WESTPHAL, Roberta Schneider. **O dano moral e o direito do trabalho**: O novo código civil e a caracterização do dano moral nas relações de trabalho. Florianópolis: Momento Atual, 2003.

A LEI Nº 13.467/2017 E OS DANOS MORAIS TRABALHISTAS

João Renda Leal Fernandes

1. A tramitação do PL que resultou na aprovação da Lei nº 13.467/2017: uma breve cronologia

Diferentemente da Reforma da Previdência (que vem sendo debatida através de Propostas de Emenda à Constituição), a Reforma Trabalhista encontrou maior facilidade em sua tramitação no Congresso Nacional, sobretudo em virtude de a CLT (DL nº 5.452/1943) ter sido recepcionada pela Constituição de 1988 – ao menos em sua maior parte – com o *status* de lei ordinária, cuja modificação não demanda aprovação por quóruns especiais ou elevados de parlamentares.¹

1 A Constituição de 1988 contém algumas regras previdenciárias de aposentadoria (com a fixação de idades mínimas e tempo de contribuição). A alteração dessas regras somente é possível através de Propostas de Emenda à Constituição (PECs), cuja aprovação exige quórum de três quintos dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em votações de dois turnos em cada Casa (art. 60, § 2º, CRFB/88). Em projetos de lei ordinária, como no caso da Reforma Trabalhista (L. 13.467/2017), a aprovação condiciona-se apenas

Em dezembro de 2016, o Poder Executivo Federal decidiu levar adiante o projeto de empreender mudanças significativas na CLT e em algumas outras leis trabalhistas esparsas, sob o discurso de que era preciso “modernizar” uma legislação supostamente “antiquada” e “ultrapassada”, “adequá-la aos novos tempos”, a fim de “criar empregos, gerar renda e crescimento econômico”. Era basicamente esse o discurso utilizado.

Embora o texto da CLT já tivesse sido objeto de centenas de alterações e atualizações ao longo das décadas, e em que pese a ausência de robusta comprovação econômico-científica a sustentar o argumento de que a regulamentação das relações de trabalho então existente servisse como freio ou entrave ao crescimento econômico (ou de que as mudanças propostas seriam capazes de impulsionar tal crescimento), fato é que o discurso utilizado conseguiu ecoar e encontrou apoio político de uma maioria momentânea de

à maioria simples de votos em cada uma das Casas Legislativas, desde que presente a maioria absoluta de seus membros (art. 47, CRFB/88).

João Renda Leal Fernandes

Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Especialista em Direito Público. Mestrando em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Ex-bolsista da Japan Student Services Organization na Tokyo University of Foreign Studies (TUFS).

parlamentares no Congresso Nacional.

O Projeto de Lei da Reforma Trabalhista foi apresentado pelo Poder Executivo em 23 de dezembro de 2016.² No entanto, somente após o recesso parlamentar (de 23 de dezembro a 1º de fevereiro)³ é que foram iniciadas as discussões na Câmara dos Deputados. Dessa forma, apenas em 03/02/2017 constituiu-se Comissão Especial destinada a proferir parecer ao PL apresentado pelo Executivo. Menos de três meses mais tarde, na sessão deliberativa de 26/04/2017, o PL já era aprovado no Plenário da Câmara dos Deputados.⁴ Ou seja, mesmo com as drásticas alterações ao projeto original e em que pese a modificação de algumas das bases estruturantes do Direito do Trabalho brasileiro, as discussões efetivas não duraram mais do que 82 (oitenta e dois) dias.

Nesse curto período de tramitação na Câmara dos Deputados, as alterações inicialmente propostas foram bastante ampliadas e elasticizadas, chegando a alcançar mais de cem diferentes pontos da legislação trabalhista.⁵ Houve, ainda, um acordo verbal da chefia do Poder Executivo com sua base de apoio no Congresso, a fim de que o projeto

2 Tramitou sob os seguintes números: PL nº 6787 na Câmara dos Deputados e PLC nº 38/2017 no Senado Federal.

3 *Art. 57, caput, CRFB. O Congresso Nacional reunir-se-á, anualmente, na Capital Federal, de 2 de fevereiro a 17 de julho e de 1º de agosto a 22 de dezembro.*

4 Quanto à tramitação da Reforma Trabalhista na Câmara dos Deputados, ver: BRASIL, CÂMARA DOS DEPUTADOS, <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>, acesso em 14/08/2018.

5 BRASIL, CÂMARA DOS DEPUTADOS, Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787/2016, do Poder Executivo. Relatório do Deputado Federal Rogério Marinho. Disponível em: www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961, acesso em 14/08/2018.

aprovado na Câmara não sofresse qualquer alteração no Senado, mediante a promessa de que alguns ajustes seriam posteriormente realizados através de vetos presidenciais ou da edição de uma Medida Provisória.⁶ Isso evitava o retorno do projeto à Câmara dos Deputados (art. 65, CRFB), o que possibilitou tramitação acelerada e aprovação em tempo recorde de uma lei de considerável magnitude e impacto social, de longe a mais ampla e significativa reforma já vivenciada pelo Direito do Trabalho no Brasil desde o advento da CLT, em 1943.

ANTONIO UMBERTO DE SOUZA JUNIOR, FABIANO COELHO, NEY MARANHÃO e PLATON NETO também mencionam esse pacto – amplamente divulgado pelos próprios congressistas – entre lideranças do Congresso Nacional e do Poder Executivo, que consistia num grande “acordo político” cujo propósito era acelerar a aprovação do projeto da Reforma Trabalhista, mediante promessa do Executivo no sentido de que posteriormente publicaria Medida Provisória com revisão de alguns temas. Como ressaltam os autores,

a manobra política foi usada porque, havendo aprovação de qualquer emenda no Senado – uma que fosse –, o projeto retornaria na íntegra para a Câmara dos Deputados (CF, art. 65, parágrafo único), com enorme prejuízo para os propósitos políticos imediatistas do Governo Federal.

Fácil perceber que não estamos, portanto, diante de um processo legislativo sério, sadio e regular. Pelo contrário, o que verificamos é uma produção legislativa extremamente

6 Neste sentido, ver: UOL ECONOMIA, “Temer reafirma em carta acordo para mudar reforma trabalhista, diz Jucá”. Disponível em <http://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/06/28/temer-reafirma-em-carta-acordo-para-mudar-reforma-trabalhista-diz-juca.htm>, acesso em 17/09/2018.

açodada e completamente desprovida de um debate aprofundado e democrático, em que ocorra pleno exercício das funções institucionais por parte de cada Casa do Congresso Nacional.⁷

O açodamento com que o projeto de lei da Reforma Trabalhista foi debatido na Câmara dos Deputados e no Senado Federal deu ensejo a diversas incongruências, atecniais, imprecisões e inconstitucionalidades no texto da nova lei.

A Lei nº 13.467/2017 alterou a CLT e a legislação trabalhista em mais de cem diferentes itens, incluindo inúmeros pontos cruciais, razão pela qual certamente mereceria debate e reflexão mais aprofundados, com amplas discussões perante uma comissão de especialistas (que não foi constituída, seja para a elaboração ou para a discussão do teor do projeto), entidades representativas de trabalhadores e de empresas, e perante a sociedade civil em geral.

Além de não haver sofrido alterações no Senado, a nova lei foi sancionada sem sequer um único veto, com a previsão de que sua vigência se iniciaria no prazo de apenas 120 dias a contar da data de publicação (ou seja, em vigor a partir de 11/11/2017), o que constitui um período de adaptação bastante curto, especialmente se comparado a outros diplomas de extrema relevância e forte impacto social, como, por exemplo, o CC/2002 e o CPC/2015, que tiveram longos processos deliberativos no Congresso, além de uma *vacatio legis* de um ano cada.

Como se não bastasse, em 14/11/2017 (ou seja, três dias após o início de vigência da nova lei), o Presidente da República editou a

Medida Provisória nº 808, com novas mudanças no texto da CLT em pontos que já haviam sido alterados pela Lei nº 13.467. A MP nº 808 teve sua vigência prorrogada até 23/04/2018, porém, em virtude da inércia do Poder Legislativo, acabou rejeitada de forma tácita e conseqüentemente perdeu sua eficácia (art. 62, §§3º e 4º, CRFB). Como não houve edição posterior de Decreto Legislativo para disciplinar as relações dela advindas, a MP nº 808 continua a reger apenas as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante o período de sua vigência (14/11/2017 a 23/04/2018), consoante o disposto no art. 62, §§3º e 11, da CRFB.

Com a perda de eficácia da MP nº 808, a Lei nº 13.467 voltou a vigor em seu texto original, aquele mesmo que havia sido aprovado sem qualquer alteração no Senado (em virtude de um acordo verbal de parlamentares com a chefia do Executivo) e que foi sancionado sem vetos pelo Presidente da República.

No presente estudo, faremos uma breve análise das alterações empreendidas pela Lei nº 13.467/2017 e pela MP nº 808/2017 no que se refere à disciplina dos danos morais em matéria trabalhista. Chamaremos a atenção do leitor para alguns aspectos relativos à redação dos novos dispositivos incluídos na CLT e tentaremos, ademais, realizar uma interpretação à luz da Constituição de 1988 e em harmonia com as demais normas que compõem o sistema jurídico pátrio.

2. O novo Título II-A da CLT e os danos morais trabalhistas

A Lei nº 13.467/17 introduziu na CLT o Título II-A, denominado “Do Dano Extrapatrimonial”, composto por um total de

7 SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de (et al). *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017 e da Med. Prov. nº 808/2017*, 2. ed. São Paulo: Rideel, 2018, p. 154-155.

sete novos artigos (art. 223-A a art. 223-G). Trata-se de um dos pontos mais polêmicos e controvertidos da Reforma Trabalhista, que ensejará, ainda, intensos debates na doutrina e na jurisprudência, especialmente face à necessidade de conformação do texto legal com os mandamentos insculpidos na Constituição da República.

Embora a expressão “dano extrapatrimonial” utilizada pelo legislador seja tecnicamente mais abrangente – uma vez que engloba todos os danos passíveis de reparação que não possuam expressão econômica (como os danos morais e os danos existenciais, por exemplo) –, optamos por utilizá-la, ao longo deste estudo, como sinônimo de sua espécie mais conhecida, o “dano moral”, expressão já amplamente consagrada em nosso ordenamento jurídico positivo (arts. 5º, V e X, e 114, VI, CRFB; art. 6º, CDC; art. 186, CC; art. 292, V, CPC; art. 4º, Lei 9029/95).

A fim de facilitar a compreensão do leitor, faremos a análise dos principais pontos relativos à matéria, com estudo destacado das inúmeras sutilezas de redação em cada um desses novos artigos.

2.1. O art. 223-A e a tentativa de se afastar a aplicação subsidiária do Direito Civil

De acordo com a dicção do art. 223-A, “apenas” os dispositivos consagrados no novo Título II-A da CLT são aplicáveis à reparação dos danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho. Isso fica claro mediante a utilização do vocábulo “apenas”, gramaticalmente classificado como um advérbio ou uma palavra denotativa de inclusão (e que, *a contrario sensu*, denota exclusão), *in verbis*:

Art. 223-A. *Aplicam-se à reparação de*

danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.
(grifou-se)

Ou seja, nesta matéria específica, o legislador nitidamente procurou afastar a regra geral que determina a aplicação subsidiária do direito comum (art. 8º, §1º, da CLT).⁸ E o fez com o claro intuito de estabelecer uma indenização mitigada e somente parcial no que se refere aos danos morais trabalhistas, conforme se verá adiante.

A interpretação estritamente literal cria, assim, uma aparente disparidade: no que se refere à reparação por danos materiais, haveria aplicação subsidiária do Direito Civil, com toda a sua amplitude (art. 8º, §1º, da CLT). De outro lado, no tocante aos direitos morais decorrentes do mesmo evento, as possibilidades de reparação estariam limitadas à regulamentação supostamente hermética e exauriente dos sete novos artigos incluídos na CLT.

À luz dos princípios da isonomia e da razoabilidade, essa interpretação meramente literal vem sofrendo intensas críticas por parte da doutrina, uma vez que a regulamentação prevista na CLT está longe de solucionar todas as controvérsias atinentes à matéria, além de inexistir fundamento razoável a justificar tratamento jurídico não isonômico aos danos morais em matéria trabalhista.

Na Constituição, o princípio genérico da isonomia vem capitulado como um direito individual – “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (art. 5º, *caput*) – e também como um dos objetivos fundamentais da República – “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça,

⁸ Art. 8º, §1º, CLT. *O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.* (Redação dada pela Lei nº 13.467/2017)

sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV). Dessa forma, a hermenêutica constitucional desenvolveu-se no sentido de que, para superar o exame da razoabilidade (interna e externa), uma norma jurídica que preveja tratamento desigual deve necessariamente fundar-se em motivo razoável e em finalidade legítima,⁹ o que – para muitos autores e também a nosso ver – não foi observado pelo legislador, neste particular.

Inexiste, pois, fundamento razoável ou fim legítimo a justificar que os danos extrapatrimoniais trabalhistas sejam tratados de forma diferenciada e discriminatória em relação a todas as demais áreas. Impedir a regência subsidiária do direito comum em matéria de danos morais trabalhistas configuraria discriminação injustificada a um segmento social determinado e específico (no caso, os trabalhadores, cujos direitos extrapatrimoniais inexplicavelmente passariam a contar com patamar de proteção inferior àquele conferido aos demais cidadãos). Seria, em outras palavras, submetê-los a um estatuto jurídico distinto no que se refere à tutela de seus direitos da personalidade, onde a ressarcibilidade dos danos morais passaria a sofrer uma série de restrições não existente para os demais cidadãos. Além disso, devemos lembrar que o direito à ampla reparação por danos morais e o direito à ampla reparação por danos decorrentes de acidentes de trabalho têm assento também na Constituição (art. 5º, V e X e art. 7º, XXVIII).

Trata-se, sem dúvida, de tema relacionado à responsabilidade civil, cuja análise, por óbvio, demanda estudo da legislação, doutrina e jurisprudência correlatas. Por todos os fundamentos já expostos, e pela necessidade de uma leitura constitucional e lógico-sistemática, não há como se prestigiar uma interpretação

⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 235-237.

apegada exclusivamente ao aspecto literal, a afastar por completo a regência do direito comum somente no que se refere aos danos morais em matéria trabalhista. Seria ilógico, feriria a razoabilidade e, diante dos princípios da isonomia e da ampla reparação insculpidos na CRFB/88, seria também inconstitucional.

2.2. O artigo 223-B e os titulares do direito à reparação

O artigo 223-B foi introduzido na CLT com a seguinte redação:

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. (grifou-se)*

Como se pode observar, o dispositivo prevê que o dano de natureza extrapatrimonial abrange ofensas à esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica. Verifica-se que foi positivado o chamado “dano existencial”, outra espécie de danos extrapatrimoniais que já vinha sendo amplamente reconhecida pela doutrina e jurisprudência. Chama atenção também o fato de o novo dispositivo ter feito uso da expressão “pessoa física”, o que se revela incongruente com a técnica adotada pelo Código Civil de 2002, que utiliza a expressão “pessoa natural”.

O art. 223-B estabelece, ademais, a pessoa física ou pessoa jurídica lesada como “titulares exclusivas” do direito à reparação. O texto do dispositivo procurou restringir o direito à reparação apenas à pessoa física ou jurídica diretamente ofendida, o que pretensamente afastaria as figuras do dano moral coletivo (em que violados valores transindividuais de uma coletividade) e também do dano reflexo ou em ricochete, quando o direito de uma pessoa é lesado, e esse dano produz reflexos também para

outras pessoas que têm convivência próxima ou laços afetivos estreitos com o ofendido (a exemplo do acidente de trabalho que ocasiona a incapacidade ou morte do trabalhador e seus familiares postulam, em nome próprio, indenizações por danos sofridos).

Não obstante, considerada a proteção especial que o ordenamento jurídico assegura à dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho (art. 1º, III e IV, e art. 170, CRFB), e diante das previsões que asseguram direito à ampla reparação no art. 5º, V e X, da CRFB, entendemos não haver como prosperar interpretação que restrinja ou impeça a reparação de danos morais coletivos de natureza trabalhista. Deve-se ressaltar que a ação civil pública tem assento constitucional (art. 129, III e §1º) e a Lei nº 13.467/2017 não realizou qualquer alteração ao microsistema de tutela de direitos transindividuais (notadamente, a Lei nº 7.347/85 e a Lei nº 8.078/80).

De igual sorte, uma vez que a Constituição (art. 5º, X) assegura sem restrições o direito à reparação a quem quer que tenha sido lesado (seja de forma direta ou reflexa), além de afirmar que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV), entendemos que a Reforma Trabalhista não excluiu o direito à reparação por dano moral reflexo ou em ricochete, sofrido por pessoas que tenham convivência próxima ou laços afetivos estreitos com a vítima direta do dano.

Os danos morais coletivos e os danos morais reflexos ou em ricochete são realidades manifestas e institutos há muito tempo já reconhecidos pela doutrina e jurisprudência. Privilegiar interpretações exclusivamente apegadas ao aspecto literal poderia significar impunidade injustificada a ofensores, além de relegar indivíduos lesados a situação de completo desamparo, o que vai de encontro à expressa garantia constitucional de ampla reparação pelos danos morais sofridos (art.

5º, V e X), ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV) e ao princípio da reparação integral que há séculos norteia a análise da responsabilidade civil.

2.3. A limitação dos bens jurídicos tutelados (arts. 223-C e 223-D)

A fim de facilitar a compreensão do leitor, transcrevemos abaixo a redação conferida pela Lei nº 13.467/2017 aos novos artigos 223-C e 223-D da CLT, juntamente com as alterações empreendidas através da MP nº 808/2017:

Lei nº 13.467/2017	Medida Provisória nº 808/2017 (período de vigência: 14/11/17 a 23/04/18)
<p>Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física. (grifou-se)</p> <p>Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo e m p r e s a r i a l e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica. (grifou-se)</p>	<p>Art. 223-C. A etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural. (grifou-se)</p>

Nos artigos em referência, foram enumerados alguns bens extrapatrimoniais de titularidade da pessoa natural e da pessoa jurídica, respectivamente. Além de o legislador

novamente ter optado pela utilização da terminologia “pessoa física”, verifica-se mais uma sutileza de redação: o uso do artigo definido “os” apenas no art. 223-C, cujo texto enumera bens determinados e estabelece que estes “são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física”, o que pretensamente denotaria a existência de um rol taxativo apenas quanto aos bens tutelados das pessoas naturais. Observe que o mesmo artigo definido “os” não aparece na redação do art. 223-D, que enumera bens jurídicos tutelados inerentes às pessoas jurídicas.

Ao inserir no art. 223-C menção a etnia, idade e nacionalidade, a MP nº 808 tentou ampliar a relação de bens jurídicos tutelados. Além disso, substituiu a denominação “pessoa física” por “pessoa natural” e utilizou os termos “gênero” e “orientação sexual” no lugar de “sexualidade”. Contudo, além de sua vigência haver se encerrado em 23/04/2018,¹⁰ a MP seguiu sem contemplar inúmeros bens jurídicos precípuos à tutela da dignidade humana, como a vida privada (objeto de especial proteção no art. 5º, X, da CRFB, que assegura expressamente a indenização pelo dano moral decorrente de sua violação), a integridade moral e psíquica, a igualdade, a segurança, as liberdades de pensamento, de expressão artística, de credo, de participação política, de reunião para fins pacíficos e de comunicação, além da própria vida, entre outros.

Além disso, curiosamente a tutela do nome e do sigilo de correspondência é expressamente assegurada apenas às pessoas jurídicas no art. 223-D, contudo sem correspondência no art. 223-C, o que revela mais um tratamento diferenciado sem qualquer

10 A Medida provisória nº 808 teve sua vigência prorrogada até 23/04/2018. Porém, em virtude da inércia do Poder Legislativo em sua apreciação, acabou rejeitada de forma tácita e consequentemente perdeu sua eficácia (art. 62, §§3º e 4º, CRFB).

fundamento.

Dessa forma, à luz do postulado constitucional da isonomia (art. 3º, IV e art. 5º, *caput*), uma vez inexistente fundamento razoável ou fim legítimo a justificar tratamento jurídico diferenciado, estamos convencidos de que o art. 223-C expressa rol meramente exemplificativo, assim como ocorre com o art. 223-D.

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, ao comentar o art. 5º, inciso X, da Constituição (“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”), já sustentava a inviabilidade e impossibilidade de se interpretar como *numerus clausus* ou taxativo o rol de bens ali enumerados:

É de acrescentar que a enumeração é meramente exemplificativa, sendo lícito à jurisprudência e à lei ordinária aditar outros casos.

Com efeito:

Aludindo a determinados direitos, a Constituição estabeleceu o mínimo. Não se trata obviamente de “*numerus clausus*, ou enumeração taxativa. Esses, mencionados nas alíneas constitucionais, não são os únicos direitos cuja violação sujeita o agente a reparar. Não podem ser reduzidos, por via legislativa, porque inscritos na Constituição. Podem, contudo, ser ampliados pela legislatura ordinária, como podem ainda receber extensão por via de interpretação, que neste teor recebe, na técnica do Direito Norte-Americano, a designação de “*construction*”.¹¹

11 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*, 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 58.

Da mesma forma, temos que o art. 223-C da CLT expressa rol meramente exemplificativo, tal qual o art. 223-D. Esse raciocínio é corroborado pela Lei nº 9.029/95, que veda a prática de condutas discriminatórias em virtude de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, “entre outros”. De igual sorte, a Convenção nº 111 da OIT (Decreto de promulgação nº 62.150/68) traz uma definição ampla e não exaustiva daquilo se se pode entender por discriminação no ambiente de trabalho (art. 1º.1, b).

Sob todos os enfoques, não há, portanto, como restringir a tutela dos danos morais trabalhistas apenas aos casos de ofensa aos bens jurídicos expressamente mencionados no estrito rol do art. 223-C.¹²

2.4. O art. 223-E e os responsáveis pelo dano extrapatrimonial

O artigo 223-E foi introduzido na CLT com a seguinte redação:

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.*

O revogado Código Civil de 1916 já estabelecia a responsabilidade do “patrão, amo ou comitente” pelos atos de “seus

12 Neste sentido, ver também OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei n. 13.467/2017. In: DALLEGRAVE NETO, José Afonso; KAJOTA, Ernani (coord.). *Reforma trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther*. São Paulo: LTr, 2018, p. 103-104.

empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião deles” (art. 1.521, III), embora fixasse que essa responsabilização dependeria de culpa do empregador (art. 1.523). A jurisprudência entendia haver culpa presumida, o que deu ensejo inclusive à edição da Súm. 341 do STF, que data de 1963.¹³ A disciplina da matéria evoluiu e o Código Civil de 2002 passou a prever que, em se tratando de ato praticado pelos empregados, serviçais e prepostos no exercício do trabalho ou em razão dele, a responsabilidade do empregador independe de culpa. Neste sentido, os artigos 932, III, e 933, CC/2002, que permanecem em vigor.

Face à assunção dos riscos do empreendimento pelo empregador (art. 2º da CLT) e diante da inarredável aplicação subsidiária do direito comum nesta matéria (art. 8, §1º, CLT),¹⁴ entendemos que a redação conferida ao art. 223-E igualmente não pode receber interpretação simplista a afastar a chamada *responsabilidade civil por fato de terceiro* (modalidade de *responsabilidade civil indireta*), que estabelece essa responsabilidade do empregador ou comitente – ainda que não haja culpa de sua parte – pelos atos praticados por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele (arts. 932, III, e 933 do CC).

Além disso, entendemos que a redação do dispositivo não afasta a já consagrada possibilidade de responsabilização subsidiária do tomador de serviços que também tenha se beneficiado do labor alheio (Súmula nº 331 do

13 *Súm. 341, STF (aprovada na sessão plenária de 13/12/1963). É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.*

14 Sobre o tema, v. item 2.1 *supra*.

TST).

Por fim, não deve prosperar interpretação apegada ao aspecto literal a sustentar que, face ao uso apenas das expressões “ação ou omissão” (arts. 223-B e 223-E), estaria excluída a chamada *teoria do risco* (art. 927, parágrafo único), que admite a aplicação da responsabilidade civil objetiva quando o empregador explore atividade de risco, teoria que entendemos aplicável às relações de trabalho, à luz do *caput* do art. 7º, CRFB/88.

2.5. O art. 223-F: cumulação de indenizações por danos morais e materiais e impossibilidade de fixação de uma indenização única a abranger ambas as espécies

O art. 223-F foi introduzido na CLT com a seguinte redação:

Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.

§1º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.

§2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais.

Como se pode observar, o dispositivo prevê a possibilidade de cumulação das reparações por danos materiais e morais decorrentes do mesmo fato, o que já era consagrado pela jurisprudência (Súmula nº 37 do STJ)¹⁵ e pela própria Constituição (art. 5º, V e X). Consoante §1º do art. 223-F, ao analisar os pedidos o juiz deverá discriminar a indenização a título de danos extrapatrimoniais e aquela a título de danos patrimoniais, não sendo possível a fixação de uma indenização única ou complessiva a abranger as duas espécies.

2.6. A tarificação da vida e da dignidade humana de acordo com o último salário contratual da vítima (art. 223-G da CLT)

O art. 223-G da CLT traz, sem sombra de dúvidas, um dos pontos mais polêmicos e duramente criticados (a nosso ver, com bastante razão) de toda a Reforma Trabalhista. Face às severas críticas recebidas, o Poder Executivo procurou alterar alguns aspectos da redação do dispositivo através da MP nº 808, que vigorou de 14/11/2017 a 23/04/2018.

A fim de facilitar a compreensão do leitor, transcrevemos abaixo a redação conferida pela Lei nº 13.467/2017 ao art. 223-G da CLT, juntamente com as alterações empreendidas através da referida MP nº 808:

15 *Súmula 37, STJ. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.*

Lei nº 13.467/2017	Medida Provisória nº 808/2017 (período de vigência: 14/11/17 a 23/04/18)
<p>Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:</p> <p><i>I – a natureza do bem jurídico tutelado;</i> <i>II – a intensidade do sofrimento ou da humilhação;</i> <i>III – a possibilidade de superação física ou psicológica;</i> <i>IV – os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;</i> <i>V – a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;</i> <i>VI – as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;</i> <i>VII – o grau de dolo ou culpa;</i> <i>VIII – a ocorrência de retratação espontânea;</i> <i>IX – o esforço efetivo para minimizar a ofensa;</i> <i>X – o perdão, tácito ou expresso;</i> <i>XI – a situação social e econômica das partes envolvidas;</i> <i>XII – o grau de publicidade da ofensa.</i></p> <p><i>§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></p> <p><i>I – ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;</i> <i>II – ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;</i> <i>III – ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;</i> <i>IV – ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.</i></p> <p><i>§2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.</i></p> <p><i>§3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.</i></p>	<p>Art. 223-G.</p> <p>.....</p> <p><i>§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></p> <p><i>I - para ofensa de natureza leve - até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;</i></p> <p><i>II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;</i></p> <p><i>III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou</i></p> <p><i>IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.</i></p> <p>.....<i>§3º Na reincidência de quaisquer das partes, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.</i></p> <p><i>§4º Para fins do disposto no § 3º, a reincidência ocorrerá se ofensa idêntica ocorrer no prazo de até dois anos, contado do trânsito em julgado da decisão condenatória.</i></p> <p><i>§5º Os parâmetros estabelecidos no § 1º não se aplicam aos danos extrapatrimoniais decorrentes de morte.</i></p>

Como se pode observar, o *caput* do art. 223-G traz uma enumeração de parâmetros e critérios a serem levados em consideração pelo magistrado ao fixar eventual indenização por danos morais. Verifica-se, contudo, inexistir indicação de que as diretrizes citadas no *caput* sejam taxativas ou *numerus clausus*.

O §1º do art. 223-G, por sua vez, talvez contenha alguns dos pontos mais controvertidos de toda a Reforma Trabalhista. Primeiro, ao estabelecer que *o juízo fixará a indenização a ser paga, (...) vedada a acumulação*, o legislador pretendeu instituir uma espécie de indenização complexiva, ainda que se verifiquem, num mesmo caso, violações distintas a bens jurídicos imateriais completamente diversos (por exemplo, discriminação racial e ofensa à imagem), o que vai, mais uma vez, de encontro à reparação ampla e irrestrita assegurada no texto da Constituição.

Ademais, o dispositivo estabeleceu quatro possíveis classificações para as lesões extrapatrimoniais, de acordo com a sua gravidade: leve, média, grave e gravíssima, e fixou parâmetros de indenizações que utilizam como limites máximos multiplicadores do último salário contratual do ofendido. Ou seja, houve tarifação (ou, como preferem alguns autores, houve tabelamento) dos valores máximos de indenização por danos morais trabalhistas, o que tem o condão de inviabilizar, em muitos casos, a compensação adequada e integral. Como se não bastasse, optou-se pela tarifação com base no último salário contratual da vítima (um critério bastante infeliz, para dizer o mínimo).

Tal previsão tem sofrido críticas severas e contundentes (com as quais concordamos), pois a reparação de danos deve ser integral e

não pode adotar critérios variáveis de acordo com o padrão salarial dos ofendidos, sob pena de discriminação odiosa e injustificada, a tratar desigualmente a dignidade humana em decorrência de critério relacionado à renda e ao patrimônio das vítimas.

Apenas para reflexão, imagine-se o seguinte caso: em determinada empresa, dois empregados negros recebem de um mesmo superior hierárquico *e-mail* de idêntico conteúdo, com ofensas e injúrias raciais. Contudo, um dos empregados recebe salário de R\$1.200,00, enquanto o outro recebe salário de R\$24.000,00. Há algum fundamento legítimo a justificar que o valor da reparação civil devida a cada um desses empregados pelos danos morais sofridos contenha limites tão díspares? É evidente que não!

Outro problema: o §3º do art. 223-G possibilitou ao juiz elevar ao dobro o valor da indenização apenas em caso de reincidência “entre partes idênticas” (o que pressupõe o mesmo ofensor e a mesma vítima), hipótese de difícil verificação concreta.

Alvo de severas críticas, o Poder Executivo procurou – através da MP nº 808 – equacionar alguns desses problemas. Substituiu o parâmetro do último salário contratual do ofendido (§1º) por teto baseado no valor máximo dos benefícios do RGPS e passou a permitir a elevação da indenização ao dobro se “quaisquer das partes” apresentassem conduta reincidente, esta entendida como ofensa idêntica ocorrida no prazo de até dois anos, contado do trânsito em julgado da decisão condenatória (§§3º e 4º). Além disso, excluiu da tarifação os danos decorrentes de morte (§5º).

No entanto, face à rejeição tácita da

MP,¹⁶ voltou a vigorar o texto original da Lei nº 13.467/2017, com previsão de tarifação das indenizações com base no último salário contratual da vítima, autorização de dobra da indenização apenas em caso de reincidência envolvendo “partes idênticas” e sem qualquer ressalva no que se refere ao evento morte.

Naturalmente, a constitucionalidade dessas previsões vem sendo objeto de amplas discussões e questionamentos.¹⁷ Vale lembrar, ademais, o entendimento consolidado na Súmula nº 281 do STJ, cujo teor estabelece que “a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”. De igual sorte, o STF tem entendido pela não recepção do artigo 52 da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67), dispositivo que estabelecia limitações quantitativas às indenizações devidas por empresas jornalísticas.

Neste sentido, a Corte Suprema já entendeu que “a Constituição de 1988 emprestou à reparação decorrente do dano

16 A Medida provisória nº 808 teve sua vigência prorrogada até 23/04/2018. Porém, em virtude da inércia do Poder Legislativo em sua apreciação, acabou rejeitada de forma tácita e, conseqüentemente, perdeu sua eficácia (art. 62, §§3º e 4º, CRFB). Como não houve edição posterior de Decreto Legislativo para disciplinar as relações dela advindas, a MP nº 808 continua a reger as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante o período de sua vigência (14/11/2017 a 23/04/2018), consoante o disposto no art. 62, §§3º e 11, da CRFB.

17 Encontra-se no STF, com relatoria do Ministro Gilmar Mendes, a ADI nº 5870 (ajuizada pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA), em que são questionadas as disposições do art. 223-G da CLT no que se refere à fixação de limites para as indenizações por danos morais trabalhistas, face à alegada violação do art. 7º XXVIII da CRFB, cujo texto assegura ampla indenização ao trabalhador vítima de danos. Sustenta-se, ainda, que o próprio STF já entendeu como não recepcionado pela Constituição de 1988 o artigo 52 da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67), cuja redação estabelecia limites às indenizações devidas por empresas jornalísticas.

moral tratamento especial - C.F., art. 5º, V e X - desejando que a indenização decorrente desse dano fosse a mais ampla. Posta a questão nesses termos, não seria possível sujeitá-la aos limites estreitos da lei de imprensa”.¹⁸

Em outra oportunidade, o STF já decidiu que “toda limitação, prévia e abstrata, ao valor de indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República”.¹⁹

Na mesma linha, doutrina abalizada (com a qual concordamos) já vinha se manifestando pela inconstitucionalidade da fixação de tetos para as indenizações por danos morais, pois a tarifação ou tabelamento tem o condão de inviabilizar compensação adequada e integral aos ofendidos. Neste sentido, veja-se a lição de ANDERSON SCHREIBER:

Exemplo emblemático é o Projeto de Lei nº 150/1999, que, contrariamente à Constituição brasileira, pretende fixar limites quantitativos à indenização por dano moral. Em um absurdo retorno ao tabelamento das indenizações, o projeto, aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, divide o dano moral em leve, médio e grave, estipulando tetos máximos de 20 mil, 90 mil e 180 mil reais, respectivamente.(...)²⁰

Concordamos também com MARIA CELINA BODIN DE MORAES, para quem o sistema do livre

18 STF, 2ª T, RE 396.386/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, v.u., j. 29.06.2004, DJ 13.08.2004.

19 STF, 2ª T, RE 447.584/RJ, Rel. Min. Cezar Peluzo, v.u., j. 28.11.2006, DJ 16.03.2007.

20 SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*, 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 192.

arbitramento (desde que mediante decisões fundamentadas e justificadas) é aquele que oferece menos problemas, além de mais justiça e segurança, pois possibilita observância das particularidades e especificidades de cada caso concreto,²¹ o que permite uma reparação ampla e sem restrições, tal qual previsto no texto da Constituição.

3. Considerações finais e conclusão

O açodamento e a superficialidade que marcaram os debates da Reforma Trabalhista na Câmara dos Deputados e no Senado Federal contribuíram para as diversas incongruências, atecnias e imprecisões no texto da nova lei, que merece ser interpretada à luz da Constituição de 1988 e de todo o conjunto do sistema jurídico.

Face à amplitude das ambiciosas inovações empreendidas, o projeto de lei aprovado pelo Congresso deveria ter merecido debate e reflexão mais cautelosos, longevos e aprofundados, com ampla discussão perante especialistas, entidades representativas de trabalhadores e de empresas, e perante a

21 De acordo com a autora, “[a] fixação do *quantum* indenizatório atribuída ao juiz, o único a ter os meios necessários para analisar e sopesar a matéria de fato, permite que ele se utilize da equidade e aja com prudência e equilíbrio. No entanto, como o juiz deverá proceder? Diz-se, comumente, que deve seguir determinados critérios preestabelecidos, na lei, na doutrina ou na própria jurisprudência, os quais deverão nortear a (complexíssima) tarefa de quantificar, nos seus mais diversos aspectos, os danos à pessoa humana. Por outro lado, e mais relevante, os critérios de avaliação usualmente aceitos, embora não sejam critérios legais, apresentam-se como lógicos, devendo, porém, ser sempre explicitados, de modo a fundamentar adequadamente a decisão e, assim, garantir o controle da racionalidade da sentença. Esta é a linha que separa o arbitramento da arbitrariedade.” (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, 4ª tiragem. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 270).

sociedade civil em geral. O novo Título II-A da CLT (que pretende disciplinar de forma hermética e exaustiva os danos morais em matéria trabalhista) é um de seus pontos mais polêmicos e controvertidos, que ensejará, ainda, intensos debates na doutrina e na jurisprudência.

Na interpretação dos novos dispositivos, não podemos nos ater única e exclusivamente aos aspectos literais e gramaticais, como se fôssemos “fiéis muçulmanos voltados para Meca”.²² Como todo sistema, o ordenamento jurídico pressupõe harmonia e ausência de contradições. Assim, pela necessidade de uma leitura constitucional e lógico-sistemática, não há, por exemplo, como se ater apenas à literalidade do art. 223-A, de modo a afastar por completo a regência subsidiária do Direito Civil no que se refere aos danos morais em matéria trabalhista. Como já demonstrado, isso seria ilógico, feriria a razoabilidade e, diante dos princípios da isonomia e da ampla reparação insculpidos na CRFB, seria também inconstitucional, uma vez que inexistente fundamento razoável ou fim legítimo a justificar que os danos extrapatrimoniais trabalhistas sejam tratados de forma diferenciada e discriminatória em relação a todas as demais áreas.

Impedir a regência subsidiária do direito comum em matéria de danos morais trabalhistas configuraria discriminação injustificada a um segmento social determinado e específico (no caso, os trabalhadores, cujos direitos extrapatrimoniais inexplicavelmente

22 A expressão é utilizada por Roberto Lyra Filho ao criticar as “hipocrisias do legalismo” (LYRA FILHO, Roberto. *Direito do Capital e Direito do Trabalho*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1982, p. 46).

passariam a contar com patamar de proteção inferior àquele conferido aos demais cidadãos). Seria, em outras palavras, submetê-los a um estatuto jurídico distinto no que se refere à tutela de seus direitos da personalidade, onde a ressarcibilidade dos danos morais passaria a sofrer uma série de restrições não existente para os demais cidadãos.

À luz do direito fundamental à reparação irrestrita e integral dos danos morais (art. 5º, V e X, CRFB), também não se pode interpretar como *numerus clausus* o rol de bens jurídicos das pessoas naturais expresso no art. 223-C da CLT (item 2.3 *supra*).

Ainda à luz da Constituição, tampouco há como prosperar a tentativa de limitar quantitativamente os valores de indenizações por danos morais, muito menos atrelá-los ao padrão salarial dos ofendidos, sob pena de nova discriminação odiosa e injustificada, a impedir a reparação irrestrita dos danos morais e a tratar de forma desigual a dignidade humana em decorrência de critério relacionado exclusivamente à renda e ao patrimônio das vítimas (item 2.6 *supra*).

A MP nº 808 tentava corrigir ou solucionar alguns problemas da Lei nº 13.467. No entanto, em virtude da inércia do Poder Legislativo, acabou rejeitada de forma tácita e perdeu sua eficácia. Por isso, voltou a vigorar o texto original da Lei nº 13.467, inclusive com o estabelecimento de tetos máximos para as indenizações por danos morais com base no último salário contratual da vítima, autorização de dobra da indenização apenas em caso de reincidência envolvendo “partes idênticas” e sem qualquer ressalva no que se refere ao evento morte.

Era, de alguma maneira, compreensível a

preocupação do legislador – que motivou alguns pontos da Reforma Trabalhista – no sentido de se conter a proliferação de demandas frívolas e descompromissadas, inclusive no que se refere a pedidos de indenização por danos morais. No entanto, apenas de forma isolada e esporádica existiam casos em que indenizações eram fixadas em valores manifestamente exagerados ou desproporcionais (em decisões sujeitas a revisão por instâncias superiores). Mas isso jamais foi a regra e não era habitual a existência de casos, na Justiça do Trabalho, em que pedidos indenizatórios descompromissados dessem ensejo a condenações em montantes elevados. Certamente, o percentual desses julgados em relação à grande massa das condenações era ínfimo e o legislador não se baseou em qualquer estudo técnico-científico aprofundado sobre o tema, mas em lugares-comuns capturados em discursos com claro viés corporativo.

Concordamos novamente com a lição de ANDERSON SCHREIBER, que assim já se manifestava a respeito de algumas medidas propostas como forma de reação à chamada “indústria do dano moral”:

O que não parece admissível, contudo, é que se ataque o objeto pelo uso que se lhe dá. Vale dizer: diante de um número razoavelmente contido de casos exdrúxulos, a comunidade jurídica (...) tem apontado suas armas contra a própria expansão do dano ressarcível. O alvo parece inteiramente equivocado, na medida em que a expansão da ressarcibilidade corresponde a uma legítima ampliação de tutela dos interesses individuais e coletivos, sendo, antes, a sua invocação sem fundamento a causa das angústias que afligem a doutrina e banalizam a atuação dos tribunais. **Incorretas,**

portanto, todas as medidas que têm sido propostas contra a expansão do dano em geral, que vão desde a restrição a interesses previamente tipificados até a limitação das indenizações a tetos máximos inteiramente despropositados e mesmo inconstitucionais.²³ (grifou-se)

De forma bastante infeliz, a Reforma Trabalhista optou por atacar o justamente o objeto (ressarcibilidade de danos morais) e por tentar restringir a tutela de direitos individuais e coletivos, embora não fosse comum ou frequente que pedidos indenizatórios sem respaldo fático ou jurídico dessem ensejo a condenações extravagantes na Justiça do Trabalho. O alvo, portanto, nos pareceu totalmente equivocado e as inovações legislativas, neste particular, se deram na contramão dos esforços e da tendência de expansão da ressarcibilidade dos danos e ampliação dos meios de tutela de direitos extrapatrimoniais.

De toda forma, como já exposto ao longo do presente estudo, os dispositivos incluídos no novo Título II-A da CLT deverão receber uma leitura lógico-sistemática (capaz de harmonizá-los com o restante do sistema jurídico), além de uma interpretação atenta e cautelosa de acordo com os ditames da Constituição de 1988 (em especial no que diz respeito ao princípio da isonomia e ao direito à reparação irrestrita e integral pelos danos morais sofridos).

Referências bibliográficas

ALMEIDA, Cleber Lucio de. Reparação de Danos Morais e Reforma Trabalhista. *Revista LTr*, São Paulo, vol. 82, n. 02, p. 174-180, fev. 2018.

23 SCHREIBER, Anderson. *Op cit.* p. 192.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL, CÂMARA DOS DEPUTADOS, <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>, acesso em 14/08/2018.

BRASIL, CÂMARA DOS DEPUTADOS, Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787/2016, do Poder Executivo. Relatório do Deputado Federal Rogério Marinho. Disponível em: www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961, acesso em 14/08/2018.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à reforma trabalhista*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. Comentários à Medida Provisória 808, de 14/11/17. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2017/12/05/comentarios-medida-provisoria-808/>, acesso em 14/08/2018.

DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Mauricio Godinho. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira (et al). *Comentários à lei da reforma trabalhista: dogmática, visão crítica e interpretação constitucional*. São Paulo: LTr, 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Reforma*

trabalhista, 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

LYRA FILHO, Roberto. *Direito do capital e Direito do Trabalho*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1982.

MARTINEZ, Luciano. *Reforma trabalhista*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*, 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, 4ª tiragem. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MOURA, Marcelo. *Reforma trabalhista: comentários à Lei nº 13.467/2017*. Salvador: JusPodivm, 2018.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei n. 13.467/2017. In: DALLEGRAVE NETO, José Afonso; KAJOTA, Ernani (coord.). *Reforma trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther*. São Paulo: LTr, 2018, p. 100- 114.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*, 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros*

da reparação à diluição dos danos, 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

_____. *E agora, Tarsila? Dilemas da reforma trabalhista e as contradições do mundo do trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de (et al.). *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017 e da Med. Prov. nº 808/2017*, 2. ed. São Paulo: Rideel, 2017.

_____. (et al). Reforma trabalhista e danos extrapatrimoniais: a vida por um preço. In: DALLEGRAVE NETO, José Afonso; KAJOTA, Ernani (coord.). *Reforma trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther*. São Paulo: LTr, 2018, p. 86-100.

UOL ECONOMIA, “Temer reafirma em carta acordo para mudar reforma trabalhista, diz Jucá”. Disponível em <http://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/06/28/temer-reafirma-em-carta-acordo-para-mudar-reforma-trabalhista-diz-juca.htm>, acesso em 17/09/2018.

A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANO EXTRAPATRIMONIAL NO DIREITO DO TRABALHO

Roberto Dala Barba Filho

Os pedidos envolvendo a indenização por dano extrapatrimonial decorrente de relações de trabalho estão entre os temas mais recorrentes na rotina forense trabalhista. Seja em razão, para alguns, do estímulo a uma “indústria” indenizatória, seja, para outros, em razão do desenvolvimento de uma maior conscientização e sensibilidade quanto ao tema, a verdade é que se trata de pretensão recorrente em significativa quantidade de processos perante a Justiça do Trabalho. Não admira, assim, que a introdução, pela lei 13467/17 de todo um título destinado ao tema no direito do trabalho tenha sido alvo de bastante atenção e controvérsia.

Existem diversos pontos da reforma trabalhista neste particular que ensejaram debates importantes, mas certamente um dos mais polêmicos é a tarifação da indenização por dano extrapatrimonial, disciplinada nos parágrafos que acompanham o art. 223-G, inseridos na CLT.

É curioso notar que uma das principais críticas dirigidas à reforma trabalhista é precisamente

a sua propensão “desregulamentadora”. Ironicamente, em face da presente reforma, a ausência de qualquer limitação ou predefinição objetiva de valores anteriormente era objeto de elogios da doutrina. José Affonso Dallegrave Neto destacava que “a legislação positiva é omissa na tarifação dos danos morais e assim o faz de forma acertada, vez que, pela própria natureza dos direitos imateriais de personalidade, não é possível aplicar valores nominais e imutáveis a todas as situações concretas, indiscriminadamente.”[1].

Lamentavelmente, ao procurar dar sua contribuição ao tormentoso tema, o legislador da Reforma adotou a sempre criticável (e já declarada inconstitucional em situações similares) opção pela tarifação da indenização, introduzindo com o art. 223-G os §§ 1º, 2º e 3º:

§ 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



Roberto Dala Barba Filho

Juiz do Trabalho no TRT da 9ª Região . Mestre em Direito pela PUC-PR. Bacharel em Direito pela UFPR.

ofendido;

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

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

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

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

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

Existem diversas deficiências nos parágrafos em exame.

A primeira delas consiste na suposição de que a indenização deve ser arbitrada segundo o pedido, e não conforme a causa de pedir. Não coincidem, nem há litispendência entre demandas, quando embora o pedido seja o mesmo (e.g. indenização por danos morais), a causa de pedir seja distinta (i.e. um pedido de danos morais em razão de humilhações e um pedido de danos morais decorrente de violência física). Se um trabalhador, em determinada situação, foi ofendido verbalmente ou humilhado por ato do seu empregador, tal circunstância pode justificar o ajuizamento de uma demanda em razão desse fato, com pedido indenizatório. Se, alguns meses depois, ele for agredido fisicamente, tal circunstância também pode ensejar um pedido indenizatório por esse fundamento, e evidentemente se estará tratando de situações distintas. Se o mesmo pedido pode possuir diferentes causas

de pedir, e se cada causa de pedir justificaria, por si só, pretensões autônomas em diferentes ações, evidentemente quando há um pedido de indenização por danos morais fundamentado em diferentes causas de pedir, cada uma delas bastaria para justificar uma indenização específica, sem que isso implique acumulação de indenizações, já que decorrerão de violações distintas. A vedação de acumulação, nesse caso, só pode ser interpretada como se referindo ao mesmo fato e a mesma causa de pedir, portanto.

A segunda deficiência é a tarifação segundo a gravidade de ofensa. É a típica solução que, na prática, cria mais dificuldades do que resolve. Não existe como definir em caráter objetivo o que seria uma ofensa moral de natureza “leve” e uma ofensa de natureza “média”, e, rigorosamente falando, tampouco a norma procura as fixar, sabendo que isso seria inócuo. Se o artigo 223-G já havia definido quais elementos deveriam ser sopeados pelo magistrado, cada um com sua respectiva influência na formação do convencimento do magistrado a respeito dos agravantes, atenuantes e gravidade do caso, parece indene de dúvidas que a fixação do valor (e, por conseguinte, da gravidade da lesão), deveria ser deixada ao razoável arbítrio judicial, não auxiliando em nada a tarifação segundo a suposta natureza da lesão exceto para estabelecer um limite total que o magistrado deve observar, e criar uma discussão deveras inócua e vazia de conteúdo a respeito do fato da ofensa ser leve ou média, por exemplo.

A legislação pressupõe, erroneamente, que o raciocínio jurídico do magistrado o leva a um enquadramento mental, geral e abstrato de uma determinada lesão num quadro predeterminado de gravidade da ofensa, para, com base nesse enquadramento, chegar a um

determinado horizonte de valores, quando na verdade com base na aferição de elementos – tais como aqueles consignados nos incisos do *caput* – o magistrado já valora o dano a ser reparado e lhe atribui uma importância pecuniária, se for o caso. Na prática, portanto, o que ocorrerá é que o valor fixado pelo magistrado é que acabará definindo o enquadramento da lesão de acordo com seu suposto grau de ofensa, e não o contrário. Na prática, assim, o único limitador efetivo que a lei impõe é o valor máximo a ser indenizado, de 50 vezes o último salário contratual do ofendido, que pode ser dobrado em caso de reincidência entre as mesmas partes.

E incidentalmente pode-se já entrar em outras duas opções legislativas, no mínimo, controversas.

A primeira delas consistente na fixação de um limite de valor com base no salário do ofendido, como se a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física de um ser humano - para ficar apenas nos bens expressamente tutelados pela norma – variasse de acordo com o seu contracheque. Tais bens da vida, assim como todos os direitos fundamentais, possuem pretensão de universalidade, e, como tais, devem ser tutelados para todos os seres humanos pelo simples fato de serem seres humanos, sendo irrelevante, para fins de valoração da indenização por dano extrapatrimonial, a situação sócio-econômica do ofendido. Aliás, a própria natureza dos direitos extrapatrimoniais reside precisamente na sua absoluta indiferença ao patrimônio do seu titular.

A segunda opção criticável, neste aspecto, é a de se exigir, como condição para elevação

da indenização, a reincidência do dano entre as mesmas partes. O caráter educacional e preventivo da reparação por danos morais visa sempre ao futuro. Visa servir de fator de estímulo à correção da conduta e inibitório de sua prática. Ao limitar o acréscimo de valor indenizatório apenas à reincidência entre as mesmas partes a norma solapa o caráter preventivo e pedagógico da sanção, deixando de visualizar o fato de que a reiteração da conduta que já foi considerada ilegal em um determinado caso é por si só antijurídica e ofende a direitos fundamentais, e por isso mesmo deve ser tolhida e não tolerada toda a vez que o ato ilícito atinge mais vítimas em razão da manifesta insuficiência de eventual valor indenizatório fixado em demandas anteriores como elemento de dissuasão da conduta.

Não se ignora que esse caráter “pedagógico” da sanção ainda é controvertido. João de Lima Teixeira Filho, por exemplo, entende que “precisamente porque sua função é satisfatória, descabe estipular a indenização como forma de “punição exemplar”, supostamente inibidora de reincidência ou modo de eficaz advertência a terceiros para que não incidam em práticas similares” [2].

A seu turno Vólia Bomfim Cassar entende que a natureza da indenização decorrente do dano moral é de punição educativa ao agressor, de forma a inibir a repetição do mesmo ato no futuro [3].

Pessoalmente, entendo que o caráter educacional e preventivo da sanção moral é indissociável de sua finalidade, o que está em consonância inclusive com o fato de que a existência da sanção comprova o reconhecimento do dano e do ato ilícito que o gerou, e não se obtém, neste aspecto, qualquer

pacificação social ou efetiva melhora das condições das relações laborais se a sanção ficar sempre adstrita ao caso concreto, sem a compreensão óbvia de que, em vários casos, não se trata de um caso isolado, tampouco o processo é uma ilha, devendo ser observada a reincidência e reiteração da conduta lesiva como componente da fixação da indenização, independentemente do fato de não se tratar das mesmas partes.

Como assinala Caio Mário da Silva:

na reparação por dano moral estão conjugados dois motivos, ou duas concausas: I) punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II) pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é o *pretium doloris*, porém o meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material”[4].

Devem-se unir na indenização, portanto, não apenas o caráter puramente compensatório da vítima como também, quando constatada a reincidência e reiteração do comportamento ofensivo em face de outras vítimas, a manifesta necessidade do caráter punitivo e pedagógico.

Chama a atenção clamorosa o fato de que o legislador, uma vez mais, opte por uma tentativa de tarifação que já fora inserida anteriormente, por exemplo, na lei 5250/67 (lei de imprensa), a respeito da qual já havia a Súmula 281, do STJ, expressamente assinalando que “a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa” e houve pronunciamento expreso do STF, através da ADPF 130/2009, no sentido desta lei não ter sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988, e não por critérios puramente formais, mas inclusive materiais, entre eles, a

questão relativa à tarifação por danos morais, que era prevista nos artigos 51 e 52 da lei em exame

Conforme já criticava João de Lima Teixeira Filho a respeito da tentativa legislativa de tarifação de valores, perfeitamente aplicável à norma em comento:

Essa predeterminação do ressarcimento, ou tarifação, trata de igual modo lesões essencialmente desiguais. O juiz fica adstrito a valores indenizatórios não raro inadequados ou desproporcionais à lesão perpetrada. A intensidade do dano moral grave necessariamente não encontra correspondência no limite máximo tarifado. E, quanto mais estreita esta faixa de reparabilidade, mais avulta a desconformidade da transgressão praticada com a compensação pecuniária capaz de satisfazê-la. Por isso, o método se nos afigura incapaz de permitir que a dor sofrida seja reparada na devida medida, por uma condigna compensação[5].

Mesmo antes da ADPF 130/2009 o STF já possuía diversos precedentes indicando que a tarifação da reparação por danos morais prevista na Lei de Imprensa não fora recepcionada pela Constituição Federal. É exemplificativo nesse sentido a seguinte ementa da lavra do Ministro Carlos Velloso:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CIVIL. DANO MORAL: OFENSA PRATICADA PELA IMPRENSA. INDENIZAÇÃO: TARIFAÇÃO. Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa, art. 52: NÃO-RECEPÇÃO PELA CF/88, artigo 5º, incisos V e X. RE INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NAS ALÍNEAS a e b. I. - O acórdão recorrido decidiu que o art. 52 da Lei 5.250, de 1967 - Lei de Imprensa - não foi recebido pela CF/88. RE interposto com base nas alíneas a e b (CF, art. 102, III,

a e b). Não-conhecimento do RE com base na alínea b, por isso que o acórdão não declarou a inconstitucionalidade do art. 52 da Lei 5.250/67. É que não há falar em inconstitucionalidade superveniente. Tem-se, em tal caso, a aplicação da conhecida doutrina de Kelsen: as normas infraconstitucionais anteriores à Constituição, com esta incompatíveis, não são por ela recebidas. Noutras palavras, ocorre derrogação, pela Constituição nova, de normas infraconstitucionais com esta incompatíveis. II. - A Constituição de 1988 emprestou à reparação decorrente do dano moral tratamento especial - C.F., art. 5º, V e X - desejando que a indenização decorrente desse dano fosse a mais ampla. Posta a questão nesses termos, não seria possível sujeitá-la aos limites estreitos da lei de imprensa. Se o fizéssemos, estaríamos interpretando a Constituição no rumo da lei ordinária, quando é de sabença comum que as leis devem ser interpretadas no rumo da Constituição. III. - Não-recepção, pela CF/88, do art. 52 da Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa. IV. - Precedentes do STF relativamente ao art. 56 da Lei 5.250/67: RE 348.827/RJ e 420.784/SP, Velloso, 2ª Turma, 1º.6.2004. V. - RE conhecido - alínea a -, mas improvido. RE - alínea b - não conhecido.

Pelo entendimento do STF, qualquer tentativa de tarifação ou restrição à reparação por danos morais, prevista em lei ordinária, padeceria de inconstitucionalidade, por ofender o disposto no art. 5º, V e X, sendo bastante contundente a observação contida na ementa no sentido de que “estaríamos interpretando a Constituição no rumo da lei ordinária, quando é de sabença comum que as leis devem ser interpretadas no

rumo da Constituição”.

Significativas também as palavras do Ministro Ricardo Lewandowski, ao acompanhar o voto do Ministro Celso de Mello, relator da ADPF 130/2009:

o princípio da proporcionalidade, tal como explicitado no referido dispositivo constitucional, somente pode materializar-se em face de um caso concreto. Quer dizer, não enseja uma disciplina legal apriorística, que leve em conta modelos abstratos de conduta, visto que o universo da comunicação social constitui uma realidade dinâmica e multifacetada, em constante evolução.

[...]

Já, a indenização por dano moral - depois de uma certa perplexidade inicial por parte dos magistrados - vem sendo normalmente fixada pelos juízes e tribunais, sem quaisquer exageros, aliás, com muita parcimônia, tendo em vista os princípios da equidade e da razoabilidade, além de outros critérios como o da gravidade e a extensão do dano; a reincidência do ofensor; a posição profissional e social do ofendido; e a condição financeira do ofendido e do ofensor. Tais decisões, de resto, podem ser sempre submetidas ao crivo do sistema recursal. Esta Suprema Corte, no tocante à indenização por dano moral, de longa data, cristalizou jurisprudência no sentido de que o art. 52 e 56 da Lei de Imprensa não foram recepcionados pela Constituição, com o que afastou a possibilidade do estabelecimento de qualquer tarifação, confirmando, nesse aspecto, a Súmula 281 do Superior Tribunal de Justiça.”

A iniciativa da Reforma, quanto a este tema, não ataca rigorosamente nenhum dos

elementos que levaram o STF a declarar que a Lei de Imprensa não fora recepcionada pela Constituição Federal, e nenhum dos fundamentos específicos que já haviam sido aventados naquela oportunidade a respeito da inviabilidade da legislação ordinária estabelecer qualquer tarifação relativamente à indenização por danos morais. Nesse cenário, a não ser que o STF de forma surpreendente venha a afrontar a *ratio decidendi* de diversos de seus precedentes a respeito dessa temática, a tendência natural é que se declare a inconstitucionalidade dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 223-G introduzidos à CLT pela lei 13467/17.

Isso não significa, é claro, que a questão da valoração da indenização por dano extrapatrimonial seja uma questão superada. Nem elimina a importância de que se construa, jurisprudencialmente, alguns critérios de “tarifação” judicial que sirvam de referência não apenas para julgamentos de casos similares, como também de orientação para as partes que atuam em juízo a respeito do tema. Nesse aspecto, contudo, visa-se a conjugação do respeito ao direito à reparação e o princípio da segurança jurídica e conformidade de expectativas que são inerentes à própria atuação do Poder Judiciário na pacificação social.

É nesse sentido que Sebastião Geraldo de Oliveira destaca como norte da dosimetria da indenização os seguintes elementos: 1) atender às finalidades básicas de compensação da dor e pedagógica de combate à impunidade; 2) centrar na pessoa da vítima a indenização compensatória e na pessoa causadora do dano a finalidade punitiva; 3) avaliar o grau de culpa do agente e a gravidade dos efeitos sobre a vítima; 4) atenuar ou agravar o valor da indenização

conforme condição pessoal da vítima; 5) evitar que o valor sirva de enriquecimento ilícito da vítima ou ruína ao agente do ilícito; 6) fugir de extremos irrisórios ou montantes exagerados; 7) observar a situação econômica das partes para que se atenda à repercussão pedagógica e 8) atender à finalidade educacional da pena mesmo que a vítima tenha absorvido bem o dano[6].

Já Mauro Schiavi sugere os seguintes critérios: 1) reconhecer que o dano moral não pode ser valorado economicamente; 2) valorar o dano segundo critérios de tempo e lugar da ocorrência; 3) analisar o perfil da vítima e do ofensor; 4) analisar se conduta foi dolosa ou culposa e sua intensidade; 4) considerar danos atuais e prejuízos futuros; 5) guiar-se pela razoabilidade, equidade e justiça; 6) proteger a dignidade da pessoa humana; 7) considerar tempo de serviço e remuneração; 8) atender à função social do contrato, da propriedade e da empresa; 9) inibir que o ilícito se repita; 10) chegar ao acerto da dimensão do dano de forma mais próxima possível; 11) considerar situação econômica do país e o custo de vida da região[7].

A importância da utilização, portanto, de critérios e referenciais teóricos para fins de balizamento e definição da valoração do dano moral, com vistas à construção de parâmetros judiciais mais estáveis, seguros e razoavelmente previsíveis, está posta. A construção judicial através de elementos como os acima expostos, contudo, não se confunde de forma alguma com a tarifação ou limitação tarifada legalmente, e atendem de forma muito mais adequada aos juízos de equidade e reparação integral que formam a essência da reparação dos danos extrapatrimoniais.

-
- [1] DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. 5a ed. São Paulo: LTr, 2014. P. 185
- [2] SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; et ali. Instituições de direito do trabalho. Vol. 1. 21ª ed. São Paulo: LTr, 2003 . p. 632
- [3] CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 12a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. P. 922
- [4] PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. 9ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001. P. 317
- [5] SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; et ali. Instituições de direito do trabalho. Vol. 1. 21ª ed. São Paulo: LTr, 2003. P. 630
- [6] OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. 5a. ed. São Paulo: LTr, 2009. P; 227-228
- [7] SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2014. P. 392

DANO MORAL E OS EMPREGADOS QUE FALECERAM EM BRUMADINHO. RESULTADO DE UMA LEI MAL ELABORADA

José Alberto Couto Maciel

O desastre com o rompimento da Barragem da Vale S A , situada na cidade de Brumadinho, deixou o Brasil e o mundo entristecido, demonstrando nossa realidade fracassada frente ao meio ambiente e como interesses econômicos podem enterrar na lama as pessoas que trabalham para os diretamente interessados em maiores lucros.

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

A nova Lei 13.467/2017, em seus artigo 223 A e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho, criou um Título II tratando DO DANO EXTRAPATRIMONIAL, regulamentando que a

esses danos somente se aplicam os dispositivos do referido Título.

Define no artigo 223 – B como causa de dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titularidades exclusivas do direito à reparação.

Esclarece que a reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.

Diz também o parágrafo segundo do artigo 223 – F, que a composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais.

No artigo 223 – G existem doze itens segundo os quais o Juiz, ao apreciar o pedido deve considerar, dentre eles a natureza do bem jurídico tutelado, a intensidade do sofrimento ou da humilhação, superação, reflexos pessoais e sociais, extensão e duração dos efeitos



.....
José Alberto Couto Maciel

Academia Brasileira de Direito do Trabalho

da ofensa, grau de dolo ou culpa, retratação espontânea, esforço para minimizar a ofensa, perdão, situação social e econômica das partes e grau de publicidade da ofensa.

E no parágrafo primeiro do citado artigo 223 – G estabelece a lei que o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos parâmetros, vedada a cumulação:

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.

Mas vejam como sempre foram julgados os casos de dano moral na Justiça do Trabalho até a vigência da nova Lei 13.467.

Desde que o dano moral trabalhista passou a integrar a competência da Justiça do Trabalho, os magistrados baseavam-se na responsabilidade civil verificando a comprovação do dano e do nexos existente entre o fato e a ação ou omissão do empregador ou, ainda, dependendo do tipo de trabalho exercido, apreciavam a culpa objetiva para então condenar na indenização, conforme a gravidade decorrente do acontecimento danoso.

Sempre se considerou a figura do empregado lesado, ou havendo seu falecimento ou incapacidade, dos herdeiros prejudicados conforme ficasse demonstrado no processo. E assim vem decidindo a Justiça do Trabalho,

como exemplo:

“ARR 241185720145240066 TST

...Assim, a dor intrínseca e o abalo psicológico são indenizáveis a título de dano moral e os reflexos visíveis no corpo da vítima devem ser indenizados a título de danos estéticos. No caso o Regional consignou que o acidente acarretou em amputação parcial do dedo indicador direito e que o dano estético consistiu de lesão externa e visível, com deformidade física permanente, segundo fotos anexadas à perícia. Dessa forma, verifica-se que o valor da indenização por danos estéticos em R\$10.000,00 encontra-se aquém do dano físico permanente sofrido pela reclamante, motivo pelo qual se eleva o quantum indenizatório em R\$20.000,00. Recurso de revista conhecido e provido.”

No direito do trabalho, quanto ao valor da indenização sempre o magistrado baseou-se em parâmetros, conforme inclusive afirma João de Lima Teixeira Filho in “O Dano Moral no Direito do Trabalho” revista Ltr vol 60, n. 9 de setembro de 1996, fls 1.171:

“...parâmetros que devem ser obedecidos pelo magistrado, quais sejam a extensão do fato inquinado (número de pessoas atingidas, de assistentes ou de conhecedoras para efeito de repercussão), permanência temporal (o sofrimento é efêmero, pode ser atenuado ou tende a se prolongar no tempo por razão plausível), intensidade (o ato ilícito foi venial ou grave, doloso ou culposos), antecedentes do agente (a reincidência do infrator deve agravar a reparação a ser prestada ao ofendido, situação

econômica do ofensor e razoabilidade do valor.”

Certamente que na Justiça do Trabalho se estabeleceu parâmetros e o dano moral foi regido pelo artigo 5º X da Constituição da República e artigos 186 e 927 do Código Civil, nunca baseado no salário do empregado e, muito menos no recebimento do direito concernente somente à pessoa física lesada. Evidentemente que para fixar-se parâmetros verifica-se mais o patrimônio da empresa do que o salário do trabalhador.

A Lei 13.467, entretanto, estabelece inicialmente que a pessoa física ou jurídica SÃO TITULARES EXCLUSIVOS DO DIREITO À REPARAÇÃO, ou seja, exclui qualquer sucessor no caso de falecimento da pessoa física (artigo 223 – B).

Por outro lado, ao estabelecer parâmetros para a fixação da indenização, estabelece os mesmos, em quatro modalidades, de três a cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido, o que me parece um absurdo porque, se houver uma lesão a dois empregados, pelo mesmo fato gerador por culpa da empresa, e se esses empregados tiverem salários diferenciados, a indenização para quem tem salário maior será mais elevada do que para o que ganha menos, o que demonstra a falta de conhecimento para elaboração de um texto legal.

Mas vejamos, na prática, o que pode acontecer com os empregados da Vale S A de Brumadinho, com relação à indenização trabalhista:

I- Os empregados que sobreviveram e tiveram dano patrimonial serão indenizados

em até cinquenta salários, estimando-se o valor do último salário contratual recebido, ou seja, quem ganhava menos ganhará menos ainda com a indenização.

II – Os parentes dos empregados que falecerem não ganharão indenização nenhuma porque a lei é expressa em que só a pessoa física é titular do direito à reparação.

III -- Os que não eram empregados mas foram atingidos por estragos com danos extrapatrimoniais, receberão indenizações de acordo com o direito cível, na Justiça comum.

IV – Os parentes dos que não eram empregados e faleceram, terão direito a requerer na Justiça comum a indenização correspondente.

Certamente que a jurisprudência trabalhista deverá corrigir esse desacerto legal interpretando o direito conforme deve ser aplicado e não de acordo com uma legislação capenga e elaborada por quem desconhece princípios básicos de Justiça.

Mas corre o risco essa Justiça especializada, quando pretender corrigir o ilegal, de dizerem os donos do poder que essa é uma Justiça que só pensa em proteger o trabalhador, uma Justiça fascista, feita em 1943.

E salvem os economistas de nosso país.

O GRITO DE BRUMADINHO: O ROMPIMENTO DA BARRAGEM DO CÓRREGO DO FEIJÃO E SUAS IMPLICAÇÕES NA PERSPECTIVA DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

André Augusto Malcher Meira

Fernanda Antunes Marques Junqueira

Ney Maranhão

*O Rio? É doce.
A Vale? Amarga.
Ai, antes fosse
Mais leve a carga.*

*Entre estatais
E multinacionais,
Quantos ais!*

*A dívida interna.
A dívida externa
A dívida eterna.*

*Quantas toneladas exportamos
De ferro?
Quantas lágrimas disfarçamos
Sem berro?*

(Carlos Drummond de Andrade)

S U M Á R I O

1. Como introdução: *um pouco de Minas Gerais*
2. Como pergunta: *o que aconteceu?*
3. Como lição: *a cultura do cuidado*
4. Como reflexão: *quem deve pagar a conta?*
5. Como encerramento: *“o mundo é mais que uma coisa a se resolver, é um mistério grandioso para ser contemplado na alegria e no louvor.”*
6. Referências bibliográficas

André Augusto Malcher Meira

Mestre e Doutorando em Direito pela Universidade de Lisboa. Presidente do Instituto Silvio Meira. Membro da Academia Paraense de Letras Jurídicas e da Academia Brasileira de Direito.

Fernanda Antunes Marques Junqueira

Doutoranda em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade Federal de Minas Gerais. Juíza do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quarta Região (RO-AC).

Ney Maranhão

Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo, com estágio de Doutorado-Sanduiche junto à Universidade de Massachusetts (Boston/EUA). Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade de Roma – La Sapienza (Itália).

1. Como introdução: *um pouco de Minas Gerais*

Minas Gerais é terra de montanhas, colinas e vales. É o berço do mineiro; do queijo; da goiabada e do “uai”. É solo fértil, rico, do ouro, do café, da pedra. Por suas veias, corre o Rio São Francisco. Pelos seus montes, estende-se a Mata Atlântica. No seu dorso, repousa a face esplendorosa do sol. Terra de Aleijadinho e de Carlos Drummond de Andrade. Lugar de grandes riquezas.

Não à toa que forasteiros se encantaram. Pouco tempo depois, as britadeiras chegaram. A montanha se resumiu a pó. Foi-se o ouro. O brasão é de ferro. O ferro é da Vale que, em Minas Gerais, fez morada.

Itabira, Mariana, Ouro Preto, Sabará, Brumadinho foram as cidades eleitas. De suas sacadas, porém, viram finar-se o reino. As serras pulverizaram-se, britadas em bilhões de lascas, “deslizando em correia transportadora, entupindo 150 vagões, no trem monstro de cinco locomotivas – trem maior do mundo, tomem nota”.¹

Fugiu a serra, permaneceu o mísero pó de ferro e este não passa.

Fala-se do pó de Mariana, que, em 05 de novembro de 2015, marcou a paisagem daquela região com a sua dura e inelutável geografia. Concebido como o maior crime ambiental da história brasileira, o rompimento da barragem de Fundão, controlada pela Samarco Mineração S.A, um empreendimento conjunto da Vale S. A. e da BHP Billiton Brasil Ltda., despejou, sobre o vale do córrego de Santarém, 62 milhões de

metros cúbicos de rejeitos de mineração.

O subdistrito de Bento Rodrigues foi soterrado pelo mar de resíduos que se formou. As águas foram estagnadas; a terra envenenada; as casas aniquiladas; os bosques naturais exterminados; os camponeses foram expulsos de seus lares, vegetando nos subúrbios das grandes cidades, tentando consumir o que antes produziam. Dezenove mortes contabilizadas.

Fala-se do pó de Brumadinho, que, há pouco mais de três anos do episódio fatídico de Mariana, em 25 de janeiro de 2019, reabriu as cicatrizes de uma terra ferida pela exploração descompromissada com a sustentabilidade, traduzindo-se no maior acidente de trabalho experimentado pela história brasileira.

O rompimento da barragem do Córrego de Feijão, controlada pela Vale S.A., apagou o verde das colinas. Fez da serra, lama. Do lar, memória. Do presente, incerteza. Da vida, incógnita. Mais de 200 pessoas desaparecidas. 394 resgatadas. 176 desabrigados. 121 mortos, dentre os quais 114 foram identificados.²

Uma terra em dor; contaminada pela cobiça; ferida pela ambição; indignada pelo descaso com o ser humano; angustiada pelos bens que foram destruídos; entristecida pelos braços que foram soterrados; pesarosa pelo esfarelamento do valor social do trabalho; zurzida pela exploração; obliterada pela carência de humanidade.

Até quando a história se repetirá? Quantas *Marianas* e quantos *Brumadinhos* haverão de somar-se para que o homem repense a forma

1 ANDRADE, Carlos Drummond de Andrade. *A montanha pulverizada*. Disponível em <https://dialogosessenciais.com>. Acesso em data de 29/01/2019.

2 Por ser um fenômeno recente, até a data de elaboração deste artigo, notas oficiais relatam a morte de 121 pessoas, estando 200 listadas como desaparecidas. Essa informação, todavia, está sujeita à flutuação à medida dos procedimentos de busca pelas equipes responsáveis.

como interage com o meio ambiente? Quantos trabalhadores haverão de sucumbir-se para se implementar medidas de prevenção com responsabilidade e responsividade? Qual será o legado desta geração para as vindouras?

Nas linhas seguintes, talvez, se encontre respostas para tais indagações. Se não prontas, mas, possivelmente, marcos de reflexão. Reflexão sobre o meio ambiente do trabalho e a importância de sua preservação. Reflexão sobre a necessidade de adoção de mecanismos de salvaguarda da incolumidade física e psíquica do trabalhador a partir dos marcos regulatórios nacional e internacionalmente editados. Reflexão sobre a centralidade do trabalho e do ser humano, em toda a sua inexorabilidade.

O caminho já foi nivelado pela Constituição de 1988, paço dos direitos fundamentais, morada da democracia e dos mais caros valores conquistados pela Nação. A experiência catastrófica do pó de Mariana e de Brumadinho demonstrou, ao custo de vidas, fauna e flora, que a prevalência do capital em detrimento da pessoa humana conduz, inevitavelmente, à barbárie.

Minas Gerais não será a mesma. Ainda será a terra do mineiro, do pão de queijo, do diminutivo. Mas, ainda assim, marcada pelas agruras cometidas pelo capital sem freio, muros e bagagens. Espera-se, ao menos, que o pó de lá sirva de lição e alerta para o restante do mundo. Ou o homem muda de curso, preservando as condições de vitalidade da Terra ou o abismo o aguardará.

2. Como pergunta: o que aconteceu?

Tarde do dia 25 de janeiro de 2019. Estavam os trabalhadores diretos e terceirizados da

empresa Vale S.A. executando ordinariamente seu nicho de atribuições na Mina do Feijão, situada na cidade de Brumadinho/MG. Alguns lotados na área administrativa. Outros aguardando o carregamento e o descarregamento do minério. Havia quem estivesse em gozo do intervalo destinado à alimentação, apresentando-se no refeitório da empresa.

Logo ali ao lado, um pouco acima, ficava a barragem de rejeitos de mineração, construída segundo o sistema de alteamento para montante³, método menos oneroso e mais simples de depósito dos dejetos minerários.

Nos arredores da região, os moradores estavam a executar suas tarefas na lavoura, no campo, ou, então, deleitando-se em casas de hospedagem para apreciar a paz e a vista da serra que corta a paisagem. Ou, quem sabe, para visitar o museu a céu aberto de Inhotim, pérola das Minas Gerais.

Nada fora do cotidiano usual de uma típica cidade do interior.

Cenário que mudaria, por completo, pelas voltas do relógio, aproximadamente às 13:37 daquela tarde.

3 O método para montante consiste, inicialmente, na construção de um dique inicial ou de partida, utilizando-se geralmente aterro compactado ou enrocamento. Os rejeitos são descarregados hidráulicamente, por meio de canhões ou hidrociclones, desde a crista (parte mais alta) do dique de partida, formando uma praia de rejeito que, com o tempo, será adensada e servirá como fundação e fornecerá material para futuros diques de alteamento, que serão construídos com o próprio material do rejeito. O processo é repetido até que seja atingida a cota de ampliação prevista no projeto. (in: RAFAEL, Herbert Miguel Angel Maturano. *Análise do potencial de liquefação de uma barragem de rejeito*. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Engenharia Civil, 2012). Pelos riscos ambientais que oferece, o método de alteamento para montante é proibido no Chile e no Peru e conta com pouca utilização nos Estados Unidos e na Europa.

De súbito, sem aviso ou anúncio prévio, Brumadinho se viu arroubada pela lama, sem tempo para socorro e clemência. Mais uma tragédia a se somar na conta das Gerais, a cuja dívida nem o minério mais refinado é capaz de suportar. O sempre efêmero sopro das glórias e o peso sempre perdurável das catástrofes.

Do total de vítimas, a maior parte é de trabalhadores que, ao tempo do rompimento, prestavam serviços direta ou indiretamente para a Vale.

Em relação ao dano ambiental, a que se pode atribuir a qualificação de *ecocídio*, aproximadamente 12,7 milhões de metros cúbicos de rejeitos foram despejados pelo rompimento, com a contaminação do solo, subsolo e dos recursos hídricos que abastecem a região.

Os trabalhadores que vivem da pesca não encontrarão nas águas do Rio Paraopeba os peixes de outrora. O agricultor e pecuarista procuração seus campos férteis, mas não os encontrarão. Os desalojados migrarão para outros centros, levando na bagagem a memória do lar que perdeu e a incerteza do futuro que se avizinha. Apenas alguns dos efeitos deletérios de ordem macrossocial advindos da exploração desconectada com os axiomas fundantes da ética ambiental.

Em nota, a Vale afirmou que:

A Barragem I da Mina Córrego do Feijão tinha como finalidade a disposição de rejeitos provenientes da produção e ficava situada em Brumadinho (MG). A mesma estava inativa (não recebia rejeitos), não tinha a presença de lago e não existia nenhum outro tipo de atividade operacional em andamento. No momento, encontrava-se em desenvolvimento o projeto de

descomissionamento da mesma. A barragem foi construída em 1976, pela Ferteco Mineração (adquirida pela Vale em 27 de Abril de 2001), pelo método de alteamento a montante. A Barragem I possuía Declarações de Condição de Estabilidade emitidas pela empresa TUV SUD do Brasil, empresa internacional especializada em Geotecnia. As Declarações de Condição de Estabilidade foram emitidas em 13/06/18 e em 26/09/18, referentes aos processos de Revisão Periódica de Segurança de Barragens e Inspeção Regular de Segurança de Barragens, respectivamente, conforme determina a portaria DNPM 70.389/2017. A barragem possuía Fator de Segurança de acordo com as boas práticas mundiais e acima da referência da Norma Brasileira. Ambas as declarações de estabilidade mencionadas atestam a segurança física e hidráulica da barragem.

A Barragem passava por inspeções de campo quinzenais, todas reportadas à ANM (Agência Nacional de Mineração) através do SIGBM (Sistema Integrado de Gestão de Segurança de Barragens de Mineração). Sendo que a última inspeção cadastrada no sistema da ANM foi executada em 21/12/18. Adicionalmente, a mesma passou por inspeções em 08/01/19 e 22/01/19, com registro no sistema de monitoramento da Vale. O cadastramento da inspeção na ANM, conforme legislação, deve ser executado até o final da quinzena seguinte. Todas estas inspeções não detectaram nenhuma alteração no estado de conservação da estrutura. A Barragem possuía 94 piezômetros e 41 INAs (Indicador de Nível D'Água) para seu monitoramento. As informações dos instrumentos eram coletadas periodicamente e todos os seus dados analisados pelos geotécnicos

responsáveis pela barragem. Dos 94 piezômetros, 46 eram automatizados. A Barragem possuía PAEBM (Plano de Ações Emergenciais de Barragem de Mineração), conforme determina portaria DNPM 70.389/2017. O mesmo foi protocolado nas Defesas Cíveis Federal, Estadual e Municipal, entre os meses de junho e setembro de 2018. O PAEBM foi construído com base em um estudo de ruptura hipotética, que definiu a mancha de inundação. Além disso, a barragem possuía sistema de vídeo monitoramento, sistema de alerta através de sirenes (todas testadas) e cadastramento da população à jusante. Também foi realizado o simulado externo de emergência em 16/06/2018, sob coordenação das Defesas Cíveis, com o total apoio da Vale, e o treinamento interno com os funcionários em 23/10/18. Diante de todos os pontos descritos acima, estamos ainda buscando respostas para o ocorrido.⁴

Inúmeros são os questionamentos. Poucas as respostas. Como? Por quê? O que foi feito? O que se deixou de fazer? Como não se preveniu?

A questão merece um olhar mais aprofundado. A par dos riscos oferecidos pela barragem construída com lastro no sistema de alteamento à montante, os quais deveriam contar com fiscalização constante por parte das autoridades públicas e da empresa, não se podem perder de vista as patentes e inúmeras violações às normas de segurança e medicina do trabalho, que, se implementadas, colocaria a salvo as inúmeras vidas que precocemente se foram em razão do rompimento.

4 Disponível em <http://brumadinho.vale.com/>. Acesso em data de 30/01/2019.

3. Como lição: a cultura do cuidado

Diferentemente do que ocorria nas civilizações históricas, nas quais o homem consumia de forma sistemática e crescente as fontes naturais, na sociedade moderna, a mola propulsora está centrada na economia, entendida esta como a arte e técnica de produção ilimitada de riqueza mediante a exploração dos recursos naturais e da invenção tecnológica da espécie humana.⁵

Há, nesta proposição, uma inversão lógica do conceito de economia que, de gestão racional da escassez, é tomada como a ciência do crescimento ilimitado.

Nos países da América Latina, entretanto, conjugam-se ambas as definições. De um lado, utilizam-se de métodos próprios do século XVIII, cativos do período colonial, aliadas, de outro, a práticas expropriatórias do século XXI.

Para se alcançar o mundo (*o mercado internacional*) e atrair investimentos (*embora injustos*), os países latinos corroem suas riquezas, carpindo-se ao seu império beleguim. Por isso o dizer de EDUARDO GALEANO que os sonhos do mercado mundial são os pesadelos dos países que se submetem aos seus caprichos. E complementa:

[...] Essa triste rotina dos séculos começou com o ouro e a prata, e seguiu com o açúcar, o tabaco, o guano, o salitre, o cobre, o estanho, a borracha, o cacau, a banana, o café, o petróleo... O que nos legaram esses esplendores? Nem herança nem bonança. Jardins transformados em desertos, campos abandonados, montanhas

5 BOFF, Leonardo. *Ecologia: grito da terra, grito dos pobres*. 2ª edição. São Paulo: 2013, p. 238-244.

esburacadas, águas estagnadas, longas caravanas de infelizes condenados à morte precoce e palácios vazios onde deambulam os fantasmas.⁶

Salva-vidas de chumbo: em nome do progresso e da modernização, os parques industriais, as explorações mineiras e plantações gigantescas contribuem para o extermínio da escassa Natureza que se mantém viva.

Tudo se resume ao preço de mercado. Quando o preço internacional do minério cai, de mãos dadas perece o país que dele depende. Se, do contrário, o preço é elevado, os donos dos meios de produção agigantam-se e, ao mesmo tempo e, paradoxalmente, aumenta-se a curva de miséria de sua população.

Porque cambiante, fluído e volátil, o capital vai em busca de solos fecundos, fixando morada quando consegue casar a riqueza produzida com os custos da produção. A legislação trabalhista, neste ponto, deve ser flexível; os salários achatados; a jornada claudicante. Relega-se a um segundo momento a implementação de mecanismos de segurança, higiene e medicina do trabalho, mercê do custo envolvido na operação. Opta-se, sempre, pelo menos oneroso. Afinal de contas, tudo se resume às forças centrípetas do mercado internacional.

Com a Vale não foi diferente.

A Mina do Feijão está localizada no *quadrilátero ferrífero* de Minas Gerais, região rica em minério, que tem como principal consumidor os Estados Unidos. No vale do Rio Paraopeba, especificamente, jaz uma das maiores concentrações de ferro do mundo

6 GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. Tradução de Sérgio Faraco. LPM editora: Montevideu, 2010, p. 6.

inteiro, objeto de disputa pelos americanos no período que antecedeu o golpe militar de 1964 e que auxiliou na queda do então Presidente Jânio Quadros.⁷

Nos anos seguintes, o minério viveu seus dias de glória. Com a desaceleração da produção chinesa, sofreu forte queda, mas se mantém com preço estável no mercado internacional.

A barragem do Córrego de Feijão, localizada à jusante do Rio Paraopeba, porém, desde o ano de 2015, não estava em operação, por conta do processo de beneficiamento do minério a seco. Em dezembro de 2018, após obtida a licença ambiental, referendada pelo governo do Estado de Minas Gerais - em tempo recorde, por sinal -, a Vale retomou o processo de ampliação das atividades do complexo Paraopeba, que incluiu a mina do Córrego do Feijão⁸. Assim o fez, entretanto, em desacordo

7 PEREIRA, Osny Duarte. *Ferro e independência. Um desafio à dignidade nacional*. Rio de Janeiro, 1967, p. 150.

8 Em 11 de dezembro de 2018, reuniu-se extraordinariamente a Câmara de Atividades Minerárias, na sede da Secretaria de Estado de Meio Ambiente, para deliberação sobre a licença para a continuidade das Operações da Mina da Jangada e a continuidade das operações da Mina de Córrego de Feijão. Nesta convocação, o único voto contrário à obtenção da licença partiu da ambientalista Maria Teresa Corujo, que, em manifestação, declarou que o pedido de ampliação da capacidade produtiva foi operado às pressas, sem prévio balanço hídrico, em ordem a diagnosticar os reais impactos nas águas da região e do entorno. Em reunião anterior, o Fórum Nacional da Sociedade Civil nos Comitês de Bacias Hidrográficas (FONASC) tentou retirar o pedido formulado pela Vale de pauta, porque constatou uma série de inconsistências no processo de licenciamento. Dentre as irregularidades, citaram o fato de que o licenciamento deveria ter sido realizado em três fases (de licença prévia; de instalação e de operação), mas foi levado a efeito de uma só vez. Segue abaixo excerto do parecer apresentado ao Presidente da Câmara de Atividades Minerárias – CMI:

“Considerando ainda a legislação vigente e o parágrafo único do Art. 1º da DN 217/2017 que estabelece que “o licenciamento ambiental deve assegurar a participação

.....
 pública, a transparência e o controle social, bem como a preponderância do interesse público, a celeridade e a economia processual, a prevenção do dano ambiental e a análise integrada dos impactos ambientais, o FONASC-CBH entende que é necessário um novo EIA e RIMA do chamado “Projeto de Continuidade das Operações da Mina da Jangada e Córrego do Feijão”, objeto dos PA’s COPAM 00118/2000/030/2013 (MBR/Mina da Jangada) e 00245/2004/050/2015 (VALE/Mina Córrego do Feijão) Considerando o direito/dever da coletividade de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações (art.225), a Superintendência de Projetos Prioritários (SUPPRI) não poderia ter elaborado o Parecer Único nº 0786757/2018 (SIAM), de 20/11/2018, com sugestão pelo deferimento, e o PA COPAM nº 00245/2004/050/2015 não poderia ter sido pautado por V. Exa. na 36ª Reunião Ordinária da Câmara de Atividades Minerárias – CMI realizada nesta data, visto que o mesmo não está devidamente instruído.

Diante dos fatos e razões acima expostos, REQUEREMOS A RETIRADA DA PAUTA da 36ª Reunião Ordinária da Câmara de Atividades Minerárias – CMI do PA COPAM nº 00245/2004/050/2015 - Processo Administrativo para exame de Licença Prévia concomitante com a Licença de Instalação e a Licença de Operação do empreendimento “Vale S.A./ Continuidade das Operações da Mina de Córrego do Feijão - Lavra a céu aberto sem tratamento ou com tratamento a seco; Minério de Ferro” nos municípios de Brumadinho e Sarzedo/MG, sob o risco de grave violação a direitos fundamentais e à legalidade administrativa, processual e ambiental.

[...]

Considerando as informações acima expostas, a modalidade do PA COPAM nº 00245/2004/050/2015 – Mina Córrego do Feijão é LAC 2 e não LAC1 como pautado na 37ª Reunião Extraordinária da CMI/COPAM.

Considerando que a DN 217/2017 no §5º do art.8º dispõe que “o órgão ambiental competente, quando o critério técnico assim exigir, poderá, justificadamente, determinar que o licenciamento se proceda em quaisquer de suas modalidades, independentemente do enquadramento inicial da atividade ou do empreendimento, observada necessidade de apresentação dos estudos ambientais especificamente exigidos e respeitado o contraditório”, entendemos que a SUPPRI não podia ter acatado a solicitação do empreendedor e deveria ter mantido a modalidade LAC2 e até ter determinado que o licenciamento se procedesse em LAT (licenciamento ambiental trifásico), ainda mais que a alteração de Classe 6 para Classe 4 é muito questionável em um complexo minerário desta magnitude.

O FONASC, conforme se manifestou em diversas ocasiões durante a tramitação da revisão da DN 74/2004, REPUDIA TODAS AS ALTERAÇÕES EFETUADAS QUE NÃO APRESENTARAM QUAISQUER JUSTIFICATIVAS TÉCNICO-CIENTÍFICAS, por mais que se demandasse da SEMAD. Este Processo de Licenciamento, já nos moldes da DN

com normas básicas de prevenção ambiental, custando a vida de inúmeros trabalhadores e impondo à presente e futura gerações os altíssimos custos da degradação ambiental. De uma ponta, o grito da Terra. De outra, o grito dos pobres.

É, de fato, chegada uma nova era geológica: o antropoceno -⁹, no qual, em nome do progresso, se hasteia o estandarte da injustiça ecológica e da injustiça social, alimentando-se de hábitos destrutivos para manter vivo o sonho do capitalismo. Dentro desta perspectiva, HANS JONAS adverte que:

[...] Só com um homem o poder ser emancipou da totalidade por meio do saber e do arbítrio, podendo se tornar fatal para ela e para si mesmo. O seu poder é o seu destino e torna-se cada vez mais o destino geral. Portanto, por causa do homem, e apenas nesse caso, o dever surge da vontade como

.....
217/2017, é prova concreta desse grave retrocesso na legislação ambiental, com implicações seríssimas para o meio ambiente e a população, promovido pelo Governo do Estado de Minas Gerais e por todos aqueles direta ou indiretamente envolvidos nesta questão, sejam eles servidores ou conselheiros que votaram a favor desse novo texto na Câmara Normativa Recursal (CNR). (g.n)
 Disponível em http://fonasc-cbh.org.br/wp-content/uploads/Item_5.2_Relato_de_vistas_FONASC_VALE1.pdf
 Acesso em data de 03/02/2019.

9 “O termo Antropoceno foi criado para levar em consideração o impacto da acelerada acumulação de gases de efeito estufa sobre o clima e a biodiversidade e, da mesma forma, dos danos irreversíveis causados pelo consumo excessivo de recursos naturais. Contudo, é preciso transformá-lo em uma nova época geológica. Enquanto o debate continua entre cientistas, ainda precisam ser encontradas soluções. Nós estamos, de fato, testemunhando uma forma coletiva de negação, que é o resultado de uma fé ingênua no progresso, de uma ideologia consumista e de poderosos lobbies econômicos”. In: ISSBERNER, Liz-Rejane e LÉNA, Philippe. *Progress, risk and responsibilities*. Unesco Courier, 1998. Disponível em <https://pt.unesco.org/courier/2018-2/antropoceno-os-desafios-essenciais-um-debate-cientifico>. Acesso em data de 31/01/2019.

autocontrole do seu poder, exercido conscientemente: em primeiro lugar em relação ao seu próprio ser. [...] O homem se torna o primeiro objeto do seu dever [...]. Além disso, ele se torna o fiel depositário de todos os outros fins em si mesmos, que se encontram sob a lei do seu poder”¹⁰.

O desafio, urgente, então, é proteger a *casa comum* e, para isso, urge a necessidade de uma *conversão ecológica global*, a qual perpassa, *a priori*, pela cultura do cuidado:¹¹

[...] a análise mostrou a necessidade de uma mudança de rumo. Devemos sair da espiral de autodestruição em que nós estamos afundando. Não se trata de uma reforma, mas, citando a Carta da Terra, de buscar um novo começo. [...] A interdependência de todos com todos nos leva a pensar num só mundo com um projeto comum.¹²

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, a despeito de não mencionar especificamente acerca do direito fundamental ao meio ambiente, em seu artigo 251, fez questão de contemplar a cultura do cuidado, ao declarar que: “toda pessoa tem direito a um nível de vida adequado que lhe assegure saúde

10 JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Tradução de Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006, p. 217.

11 Carta Encíclica *Laudato Si* do Santo Padre Francisco sobre o cuidado da casa comum. Disponível em http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_encyclica-laudato-si.html. Acesso em data de 31/01/2019.

12 Trecho expungido da Carta Encíclica *Laudato Si* do Santo Padre Francisco sobre o cuidado da casa comum. Disponível em http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_encyclica-laudato-si.html. Acesso em data de 31/01/2019.

e bem-estar”.

No mesmo sentido, a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986 orienta que “o ser humano deve ser o centro do processo de desenvolvimento”.

O Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1988 prega o direito do homem de viver em ambiente sadio e contar com serviços públicos básicos.

Vale rememorar, ainda no marco histórico pré-constitucional, importantes Convenções da Organização Internacional do Trabalho - OIT que tratam da saúde e segurança no meio ambiente do trabalho. Dentre tantas, destacam-se a Convenção nº 136 (sobre a proteção dos trabalhadores contra os riscos da intoxicação pelo Benzeno, em vigor no plano internacional desde julho de 1973), a Convenção nº 139 (sobre a prevenção e controle de riscos profissionais causados por substâncias ou agentes cancerígenos, em vigor no plano internacional desde junho de 1976), a Convenção nº 148 (sobre a proteção dos trabalhadores contra os riscos devidos à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações no local de trabalho, em vigor no plano internacional desde julho de 1979), a Convenção nº 155 (sobre a segurança e saúde dos trabalhadores, em vigor no plano internacional desde agosto de 1983) e a Convenção nº 161 (sobre serviços de saúde do trabalho, com vigência em âmbito internacional desde fevereiro de 1988).

No plano nacional, a Constituição de 1988, arvorecida do processo de redemocratização por que passou o país, intentou resgatar as promessas firmadas pela humanidade e, pela sua índole eminentemente social, dedicou especial atenção ao meio ambiente, forte no

compromisso de que sua vitalidade supõe e pressupõe uma mudança paradigmática: da cultura de exploração para a cultura do cuidado.

Tanto assim é que a menção ao direito fundamental ao meio ambiente está impregnada em todo o texto constitucional como um ritornelo, pois é um conceito-chave do novo paradigma inaugurado com o seu nascedouro.

O artigo 225, por exemplo, elevou o meio ambiente ao *status* de bem jurídico e, nesta condição, tutelável, impondo ao Estado e às gerações presente e futura o dever de zelar pelo patrimônio natural que ornamenta o território brasileiro:

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.

O meio ambiente assume, pela norma constitucional, a feição de bem transindividual, rompendo com a noção individualista - própria da era imperialista - e instaurando a necessidade de limitação de condutas individuais que atentem contra a sua integridade.

Catalisa-se, nesta medida, a cultura do cuidado, partindo da premissa de que o homem é essencialmente natural, parte integrante da biosfera. A Natureza, por este viés, não se presta apenas a servir ao homem, mas sua preservação é condição vital e necessária para garantia de sua sobrevivência. Esta virada hermenêutica contribui para que o ser humano se inquiete com os impactos de suas ações sobre o meio ambiente, criando uma cultura de prevenção,

preservação, cooperação e sustentabilidade.

Mais que um simples comando constitucional, o artigo 225 contempla a ética ambiental, estribada na visão holística de mundo, na miscível interface *homem-natureza*.

Aliás, não à toa que o Constituinte de 1988 consagrou, dentre os vetores gerais da ordem econômica, a defesa do meio ambiente (artigo 170, VI) e é, justamente, neste axioma, que reside o grande dilema das nações: conciliar as forças motrizes do poderio econômico e o uso sustentável dos recursos naturais.

LEONARDO BOFF, em perfeita síntese, afirma que “para ser sustentável, o desenvolvimento deve ser economicamente viável, socialmente justo e ambientalmente correto”.¹³

Em igual sentido, JOHN ELKINGTON, a quem se atribui a autoria do termo *Triple Bottom Line*, a sustentabilidade consiste no equilíbrio entre os três pilares: ambiental, econômico e social.¹⁴

Essa equipolência entre valores representa, em última *ratio*, o sentido apreendido pela Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, que resultou na Declaração de Estocolmo e no Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), no ano de 1972, nos termos a seguir reproduzidos:

[...] O ser humano tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequada em um meio cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse

13 BOFF, Leonardo. *Sustentabilidade: o que é, o que não é*. Rio de Janeiro: Vozes, 2012, p. 43.

14 ELKINGTON, John. *Sustentabilidade, canibais com garfo e faca*. São Paulo: M. Books do Brasil Editora Ltda., 2012, p. 43.

meio para as gerações presentes e futuras. (Princípio 1)

A partir desta visão sistêmica, compreende-se que o meio ambiente, para além da preservação dos ecossistemas e processos biológicos, contempla dimensões econômicas, culturais, sociais e políticas, as quais estão, invariavelmente, associadas à existência humana.

Por essa razão, ao conceito de meio ambiente¹⁵ agrega-se a definição de meio ambiente do trabalho, sem que haja dissociação cognoscitiva.¹⁶ Não se trata de gênero e espécie tampouco de ramo e sub-ramo da ciência jurídica. São unívocos e, dentro desta perspectiva, agrupam argumentos em favor da proteção integral à saúde do trabalhador, representando dever do Estado e, sobretudo, obrigação diretamente exigível do empregador.

Alhures, retratamos essa simbiose, enfatizando a indissociabilidade entre a saúde e o bem-estar dos trabalhadores e a saúde e o bem-estar da comunidade:

Essa assertiva não tem lastro apenas em uma importante invocação *isonômica* – o que seria já vetor jurídico de carga suficiente para tanto. O que está em jogo, na essência, é o reconhecimento de que a proteção do meio ambiente em geral supõe a proteção efetiva de

15 Para os fins previstos na Lei nº 6.938/81, em seu artigo 3º, inciso I, entende-se por meio ambiente “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

16 Artigo 200, inciso VIII da CR/88: Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

[...]

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

uma de suas facetas mais vulneráveis, na qual costumeiramente se dá o foco de muitas tragédias ambientais: o *meio ambiente do trabalho*.¹⁷

O artigo 7º, inciso XXII, da Constituição de 1988 assegura aos trabalhadores o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. No inciso XXVIII, consagra o direito ao seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

A Consolidação das Leis do Trabalho dedica um capítulo à cultura do cuidado no ambiente do trabalho, estabelecendo diretrizes, a cargo do empregador, na preservação da incolumidade física e psíquica do trabalhador. Em seu artigo 157, elenca as premissas gerais, impondo ao empregador a exigência de cumprimento e implementação das normas que versam sobre medicina, higiene e segurança do trabalho, conjugadas suas ações com aquelas normatizadas pelo extinto Ministério do Trabalho, atual Ministério da Economia.¹⁸

Neste passo, em ordem a possibilitar a avaliação das condições ambientais, constitui

17 MARANHÃO, Ney. *Poluição labor-ambiental: abordagem conceitual da degradação das condições de trabalho, da organização do trabalho e das relações interpessoais travadas no contexto laborativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 70.

18 Art. 157 - Cabe às empresas:

I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;

III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;

IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

obrigação do empregador a manutenção de serviços especializados em segurança e medicina do trabalho, com análise do risco da atividade e indicação do número de profissionais especializados necessários para assegurar a sanidade e vitalidade do ambiente de trabalho.¹⁹

A esse respeito, a NR 4, do extinto Ministério do Trabalho, em seu item 4.1, dispõe expressamente que:

[...] As empresas privadas e públicas, os órgãos públicos da administração direta e indireta e dos poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, manterão, obrigatoriamente, Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho, com a finalidade de promover a saúde e proteger a integridade do trabalhador no local de trabalho.

Cabe ao SESMT – Serviços Especializados em Engenharia e Medicina do Trabalho - a responsabilidade pela execução do PCMSO – Programa de Controle Médico de Saúde

19 Art. 162 - As empresas, de acordo com normas a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, estarão obrigadas a manter serviços especializados em segurança e em medicina do trabalho

Parágrafo único - As normas a que se refere este artigo estabelecerão:

- a) classificação das empresas segundo o número de empregados e a natureza do risco de suas atividades;
- b) o número mínimo de profissionais especializados exigido de cada empresa, segundo o grupo em que se classifique, na forma da alínea anterior;
- c) a qualificação exigida para os profissionais em questão e o seu regime de trabalho;
- d) as demais características e atribuições dos serviços especializados em segurança e em medicina do trabalho, nas empresas.

Ocupacional, regulamentado pela NR 7²⁰, e pela elaboração, implementação e acompanhamento do PPRA – Programa de Prevenção dos Riscos Ambientais, regulamentado pela NR 9 do atual Ministério da Economia.²¹

Ambos os programas visam à catalisação dos riscos advindos da atividade, cujo conhecimento propicia a concertação de ações com vistas a garantir a integridade física e psíquica do trabalhador, seja em estrutura, seja em treinamentos e cursos de capacitação, seja na catalogação dos equipamentos de proteção individual e coletivo necessários para minimizar o perigo e evitar acidentes.

No ramo minerário, especificamente, as empresas extrativas de minério, beneficiamento, garimpo e pesquisa mineral têm a incumbência de elaboração do chamado Programa de Gerenciamento de Riscos – PGR, em substituição ao Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA, na forma da NR 22, o qual deverá ser revisto anualmente, com registro das medidas de controle implementadas e programadas.

De outra banda, deverão criar uma Comissão Interna de Prevenção de Acidentes

20 NR 7 - 7.1.1. Esta Norma Regulamentadora - NR estabelece a obrigatoriedade de elaboração e implementação, por parte de todos os empregadores e instituições que admitam trabalhadores como empregados, do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO, com o objetivo de promoção e preservação da saúde do conjunto dos seus trabalhadores.

21 NR 9 - 9.1.1 Esta Norma Regulamentadora - NR estabelece a obrigatoriedade da elaboração e implementação, por parte de todos os empregadores e instituições que admitam trabalhadores como empregados, do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA, visando à preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, através da antecipação, reconhecimento, avaliação e consequente controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho, tendo em consideração a proteção do meio ambiente e dos recursos naturais.

na Mineração – CIPAMIN, que tem por objetivo observar e relatar as condições de risco no ambiente de trabalho, visando à prevenção de acidentes e doenças decorrentes da atividade mineradora, de modo a assegurar um ambiente de trabalho seguro e saudável.

A respeito da disposição de rejeitos e produtos minerários, o item 22.26 da NR 22 destaca que os depósitos de substâncias líquidas em barragens de mineração e bacias de decantação “devem possuir estudos hidrogeológicos, pluviométricos e sismológicos regionais e dispor de monitoramento da percolação de água, do lençol freático e da movimentação e da estabilidade dos maciços”. Por isso, pontua a necessidade de supervisão constante confiada a profissionais legalmente habilitados, aliada a um sistema de alerta sonoro eficiente em caso de emergência.

A Lei nº 12.334/2010, que institui o Plano Nacional de Segurança de Barragens, estabelece a obrigatoriedade de revisão periódica de segurança de barragem, com a finalidade de verificar o estado geral de segurança da barragem, “considerando o atual estado da arte para os critérios de projeto, atualização dos dados hidrológicos e as alterações das condições a montante e a jusante da barragem”.²²

Neste panorama geral, já se pode antever, com alguma margem de segurança, que a tragédia ocorrida em Brumadinho/MG foi resultado da negligência e do descaso da Vale em implementar medidas de segurança,

medicina e higiene do trabalho asseguradas em lei e normas regulamentadoras, descurando, ademais, da fiel observância de princípios jusambientais basilares.

Aprioristicamente, até para um olhar singelo, não técnico, já se denuncia, por exemplo, a brutal insensatez na decisão empresarial de instalar departamentos administrativos e refeitórios de trabalhadores em plena rota de possível vazamento do imenso mar de rejeitos represado, em inacreditável violação a regras basilares de prevenção de danos e redução de riscos (CRFB, art. 7º, XXII).

Não bastasse, ao tempo que antecedeu ao rompimento, não se ouviu qualquer dispositivo sonoro que pudesse alertar as pessoas em seu entorno do risco de ruptura, conforme previsto na NR 22 do extinto Ministério do Trabalho, possibilitando a evacuação segundo as orientações do plano de emergência adotado pela empresa.

Importante registrar que a simples instalação de equipamento sonoro para situações que tais em nada atende aos ditames de cuidado e prevenção eficaz à vida humana se, na precisa ocorrência trágica que o justificaria, o recurso técnico simplesmente não funciona, operando-se infeliz frustração de seus propósitos tuitivos. Nessa linha, argumentar que o dispositivo sonoro não funcionou porque “engolido” pelo mar de rejeitos soa tão absurdo quanto afirmar que o *air bag* de um veículo não funcionou por causa da abalroada.

Recorde-se que a Lei nº 12.334/2010, em seu artigo 11, inclusive, estabelece a necessidade de elaboração de Plano de Ação de Emergência – PAE, documento formal, no qual são identificadas as condições de emergência em potencial para a barragem, contendo todas

²² Artigo 10, da Lei nº 12.334/2010: Art. 10. Deverá ser realizada Revisão Periódica de Segurança de Barragem com o objetivo de verificar o estado geral de segurança da barragem, considerando o atual estado da arte para os critérios de projeto, a atualização dos dados hidrológicos e as alterações das condições a montante e a jusante da barragem.

as orientações importantes para tomada de decisão no momento do sinistro, permitindo, entre outras medidas, a notificação e o alerta antecipado, visando a minimizar os danos socioambientais.²³

Questão também a ser trabalhada com bastante atenção concerne a uma eventual desconsideração do *atual estado da técnica* em tema de contenção de rejeitos e proteção ambiental. Conforme se tem divulgado na grande mídia e por especialistas por ela consultados, a técnica aplicada pela Vale nas tragédias de Mariana e Brumadinho é a de menor custo e de maior risco, em cotejo com as demais.

Neste ponto, importa asseverar que nossa Constituição Federal admite, expressamente, que todo trabalho envolve algum grau de risco, motivo pelo qual fala em riscos *inerentes* ao trabalho. Em razão disso, o texto constitucional é explícito ao referir não à *eliminação*, mas à simples ideia de *redução* dos riscos labor-ambientais, proposta bem mais aderente à realidade dos fatos.

Essa redução dos riscos, entretanto, caso tecnicamente possível, haverá de sempre tender à *anulação* plena ou mesmo à sua *eliminação* total. Isso se dá porque o propósito último da disposição constitucional é que todo trabalhador trabalhe em ambientes laborais cada vez mais seguros e saudáveis, à luz da invocada ideia de *atual estado da técnica* (OIT, Convenção nº 115, item 3.1, e Convenção nº 148, item 8.3), pouco importando se esse nível de exposição está, ou não, dentro dos parâmetros técnicos oficiais.

23 NEVES, Luiz Paniago. *Segurança de Barragens – Legislação federal brasileira em segurança de barragens comentada*. ANM: Brasília, 2018, p. 17.

A propósito, por envolver discussão imantada de ordem pública, certamente a aplicação dessas Convenções deve ser geral, não se prendendo à esfera das radiações ionizantes ou da contaminação do ar, ruído e vibrações. Exegese que se articula exatamente com o art. 7º, XXII, da Carta da República, que revela o alvissareiro direito fundamental à *contínua redução* dos riscos inerentes ao trabalho – é dizer, em uma permanente busca de, se possível, reduzir-se a *zero* os riscos labor-ambientais²⁴.

Não se olvida, de outra banda, a falha dos órgãos fiscalizadores na avaliação das condições da barragem do Córrego de Feijão, por meio das inspeções regulares levadas a cabo pela Agência Nacional de Mineração – ANM. Afinal de contas, como sói acontecer:

[...] Desastres retratam a insuficiência e o colapso de estruturas governamentais e não governamentais que, por alguma razão (ausência de investimento, fiscalização, impossibilidade de ação ou omissão) vem-se obrigadas a pagar um alto preço pela reconstrução do caos. [...] Proteger as pessoas e os ecossistemas dos desastres requer o firme compromisso público, privado e da sociedade civil no sentido de guardar e manter os sistemas naturais. Somem-se a isso os esforços no sentido de redução dos níveis de vulnerabilidade e exposição humana e ecossistêmica e, finalmente, a aceitação de que o Direito deve assumir uma abordagem de prevenção e precaução sistêmica

24 MARANHÃO, Ney. Comentários art. 7º, inciso XXII, da Constituição do Brasil. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coordenadores científicos). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 649.

para gestão de risco”.²⁵

A prolepse desta insuficiência já havia sido anunciada pelo Fórum Nacional da Sociedade Civil nos Comitês de Bacias Hidrográficas – FONASC. CBH, em parecer encaminhado à Câmara Técnica Especializada de Atividades Minerárias – CMI e ao Conselho de Política Ambiental de Minas Gerais – COPAM/MG, apontando as irregularidades constatadas no processo de licenciamento da mina Córrego de Feijão, notadamente no rebaixamento de risco de classe 6 (DN 74/2003) para classe 4 (DN 217/2017), conforme excerto a seguir reverberado:

[...] Assim, a AMPLIAÇÃO e CONTINUIDADE ATÉ 2032 das minas Jangada e Feijão, que eram Classe 6 quando da DN 74/2003, com INCREMENTO de 88% (oitenta e oito por cento) na produção, é considerada hoje CLASSE 4 pela DN 217/2017, o que não tem qualquer fundamento e beira a insanidade, ainda mais se considerarmos que já é um grande complexo mineral com anos de operação e impactos cumulativos na região. E ainda se pretende conceder Licenciamento Ambiental Concomitante em uma única fase – LAC 1 (LP+LI+LO), com parecer da SUPPRI favorável ao deferimento [...].²⁶

A barragem do Córrego de Feijão é classificada pela Agência Nacional de

Águas (ANA), com base nos critérios gerais estabelecidos pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH), como de baixo risco de rompimento, mas com dano potencial associado (DPA) alto.²⁷

Isso significa que, embora não apresentasse risco de rompimento, os danos associados à falha estrutural da barragem poderiam representar uma hecatombe. Justamente o que aconteceu. Uma tragédia anunciada, mas relegada ao réquiem dos estertores.

Por certo, pelo dano potencial associado alto, além do empreendedor, incumbe ao Poder Público e seus agentes delegados, desde a deflagração do processo de licenciamento até a operação mineral, o monitoramento constante das ações implementadas para se garantir a segurança da barragem e a preservação dos recursos naturais e hídricos da região afetada com a extração, criando espaços a permitir a participação direta da população local, munindo-a de mecanismos efetivos de controle social. Mesmo porque, como denunciam DÉLTON WIINTER DE CARVALHO e FERNANDA DALLA LIBERA:

[...] Os riscos catastróficos têm geralmente baixas probabilidades, mas consequências extremas. Neste sentido, estes riscos são marcados por uma grande incidência de incerteza

25 CARVALHO, Déltton Wiinter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. *Direito dos desastres*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 141 e 144.

26 Excerto do parecer elaborado pelo Fórum Nacional da Sociedade Civil nos Comitês de Bacias Hidrográficas – FONASC. CBH. Disponível em http://fonasc-cbh.org.br/wp-content/uploads/Item_5.2_Relato_de_vistas_FONASC_VALE1.pdf Acesso em data de 03/02/2019.

27 Em sintonia com o artigo 2º, inciso VII da Lei nº 12.334/2010, entende-se por dano potencial associado à barragem “o dano que pode ocorrer devido a rompimento, vazamento, infiltração no solo ou mau funcionamento de uma barragem”. O chamado dano potencial associado consiste no medidor de riscos de estragos no entorno das barragens, cujo grau varia de acordo com a proximidade de áreas urbanas, povoados, indústrias e rodovias. Disponível em <http://www3.ana.gov.br>. Acesso em data de 30/01/2019.

científica, o que dificulta aplicação de metodologias de quantificação de sua probabilidade. Contudo, mesmo que as consequências sejam remotas e altamente especulativas, destaca-se a necessidade de investigação (demonstrada nos estudos de impactos ambientais) em casos de potencial catastrófico (ataques terroristas, acidentes nucleares, terremotos, acidentes industriais, epidemias etc.). [...] os critérios utilizados para impor a necessidade de aprofundamento investigativo acerca de riscos de desastres é que deva haver um prognóstico razoável (*rule of reason*) que inclua as possíveis consequências catastróficas, mesmo com baixas probabilidades. Alguns eventos catastróficos, mesmo diante de sua remota probabilidade, podem ter consequências tão catastróficas capazes de justificar que tais riscos sejam levados em consideração. Diante da possibilidade de especulações acerca de riscos catastróficos, as agências são compelidas a uma leitura mais exigente (*hard look doctrine*) acerca dos piores cenários possíveis (*worst-case scenarios*), impondo uma busca pelo aprofundamento de informações ambientais para identificação técnica dos riscos, suas incertezas, precariedade de dados ou mesmo a ausência destes e, finalmente, a realização de processos de publicização em audiências públicas.”²⁸

Em se tratando de meio ambiente, deve-se ter em mira sempre os princípios da precaução e da prevenção. Se dúvida houver, prevalece o cuidado com o meio ambiente, em

28 CARVALHO, Délton Wiinter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. *Direito dos desastres*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 63-64.

todas as suas dimensões, alicerçado na máxima *in dubio pro sanitas et pro natura*. Como ensina a boa doutrina, “o princípio da precaução, para ser aplicado efetivamente, tem que suplantar a pressa, a precipitação, a improvisação, a rapidez insensata e a vontade de resultado imediato”.²⁹

4. Como reflexão: quem deve pagar a conta?

O fundamento ontológico clássico da responsabilidade civil repousa no dever do agente causador da ofensa em reparar, material e moralmente, o dano causado, lastreado, na maior parte das vezes, na presença da culpa. É fato comprovado que tal moldura subjetiva se mostrou insuficiente para cobrir toda a miríade dos danos ressarcíveis; mas é fato igualmente comprovado que, em regra, os atos lesivos são causados pela conduta antijurídica do agente, por negligência, imperícia ou por imprudência.

Aceitando, embora, que a responsabilidade civil se construiu tradicionalmente sobre o conceito de culpa, o jurista moderno convenceu-se de que esta não satisfaz. Deixado à vítima o ônus da prova de que o ofensor procedeu antijuridicamente, a deficiência de meios, a desigualdade de fortuna, a própria organização social, acabam por deixar “larga cópia de danos descobertos e sem indenização”. Prossegue CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA em suas elucubrações:

[...] A evolução da responsabilidade civil gravita em torno da necessidade de socorrer a vítima, o que tem levado a doutrina e a jurisprudência

29 MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 25ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores. 2017, p. 75.

a marchar adiante dos códigos, cujos princípios constritores entravam o desenvolvimento e a aplicação da boa justiça. Foi preciso recorrer a outros meios técnicos, e aceitar, vencendo para isto resistências quotidianas, que em muitos casos o dano é reparável sem o fundamento da culpa.³⁰

Neste diapasão, uma vertente, dita objetivista, perscrutou desvincular o dever ressarcitório da ideia de culpa. RAYMOND SALEILLES foi o precursor desta corrente, seguido por LOUIS JOSSERAND, insurgindo ambos contra o elemento subjetivo da responsabilidade civil e enquadrando o dever de indenizar no conceito material de fato danoso. Um conflito de ideias aguerrido, à época, dado que o Código Civil Francês era partidário da teoria da culpa, nos termos do artigo 1382.³¹ Em esforço hermenêutico de interpretação do vocábulo *faute*, RAYMOND SALEILLES defendeu a ideia de que o Código Civil adotou a acepção de *fait*, equivalente à causa determinante de qualquer dano:

30 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Volume III. 13ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, p.486.

31 Art. 1382. *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.* (Qualquer fato oriundo daquele que provoca um dano a outrem obriga aquele que foi a causa do que ocorreu a reparar este dano). Segundo Wilson Melo da Silva “os arquitetos do Código Napoleônico, o código padrão por assim dizer, haviam-no alicerçado nas bases graníticas da culpa subjetiva. Segundo tal código, só haveria obrigação de indenizar quando a vítima pudesse demonstrar, além da relação de causalidade necessária entre o autor do dano e o dano mesmo, que dito dano pudesse ser imputado à culpa desse autor”. (SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa*. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 26)

[...] A lei deixa a cada um a liberdade de seus atos; ela não proíbe senão aqueles que se conhecem como causa direta do dano. Não poderia proibir aqueles que apenas trazem em si a virtualidade de atos danosos, uma vez que se possa crer fundamentalmente em tais perigos possam ser evitados, à base de prudência e habilidade. Mas, se a lei os permite, impõe àqueles que tomam o risco a seu cargo a obrigação de pagar os gastos respectivos, sejam ou não resultados de culpa. Entre eles e as vítimas não há equiparação. Ocorrido o dano, é preciso que alguém o suporte. Não há culpa positiva de nenhum deles. Qual seria, então, o critério e imputação do risco? A prática exige que aquele que obtém proveito de iniciativa lhe suporte os encargos, pelo menos a título de sua causa material, uma vez que essa iniciativa constitui um fato que, em si e por si, encerra perigos potenciais contra os quais os terceiros não dispõem de defesa eficaz. É um balanceamento a fazer. A justiça quer que se faça inclinar o prato da responsabilidade para o lado do iniciador do risco.³²

LOUIS JOSSERAND, neste mesmo sentido,

32 SALEILLES, Raymond. *Les Accidents de Travail et la Responsabilité Civile – Essai d'une Théorie Objective de la Responsabilité Delictuelle*. Arthur Rousseau Éditeur: Paris, 1897, p. 50.

ênfatisa que a reparação dos danos não deve ser deixada aos azares do destino, tanto mais que, entre a vítima e o autor do dano, a primeira merece mais proteção, porque, comumente, é a que possui menos recursos e nada fez para causar o prejuízo.³³

No Brasil, a responsabilidade objetiva ingressou efetivamente no ordenamento jurídico positivo por meio de diplomas especiais, como a Lei das Estradas de Ferro (Decreto n  2.681/1912), o Código Civil Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565/1986) e a Lei n  6.453/1977, relativa às atividades nucleares.

O Código Civil de 2002, por sua vez, não ficou imune ao movimento revisionista da responsabilidade civil estribada na culpa, tendo, em diversas hipóteses, adotado a responsabilidade civil objetiva. O parágrafo único do artigo 927 representa, nesta quadra, cláusula geral de responsabilidade objetiva, ao determinar que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem³⁴.

Em matéria de meio ambiente, a Lei n  6.938/1981, em seu artigo 14,  1 , contemplou a responsabilidade desvinculada do seu elemento subjetivo.³⁵ Esta marca foi

33 JOSSERAND, Louis. *De la responsabilit  du fait des choses inanim es*. Arthur Rousseau  diteur: Paris, 1897 Arthur Rousseau  diteur: Paris, 1987, p. 45.

34 A respeito, confira-se, entre outros: MARANHÃO, Ney. *Responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade: uma perspectiva civil-constitucional*. São Paulo: GEN/Método, 2010.

35 Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias   preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

reverberada pela Constituição de 1988, em seu artigo 225, parágrafo 3 , evidenciando o novo vetor axiológico adotado, sintonizado em uma responsabilidade que, dispensando a culpa, se mostre comprometida com a reparação do ato danoso em uma perspectiva fundada na solidariedade social. Aqui, especificamente, jaz a morada do princípio do *poluidor-pagador*.³⁶

Por poluição, legalmente, entende-se a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: (i) prejudiquem a saúde, a seguranç a e o bem-estar da população; (ii) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; (iii) afetem desfavoravelmente a biota; (iv) afetem as condições est ticas ou sanitárias do meio ambiente; e, por fim, (v) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.³⁷

Doutrinariamente, poluição, em essência, corresponde ao desarranjo sist mico suscitado pela ingerência humana que gera inaceitável afetação do equilíbrio ambiental propiciador de vida. Vertido de modo sint tico: poluição   degradação ambiental de base antrópica e nível

[...]

  1  - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor a o de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

36 Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial   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.

[...]   3  As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitará os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

37 Art. 3 , inciso III da Lei n  6.938/1981.

intolerável.³⁸

O poluidor, a seu turno, compreende a pessoa física ou jurídica, seja de direito público, seja de direito privado, responsável direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.³⁹

Nesta linha de raciocínio, fica fácil perceber que a Vale, em função da tragédia ocorrida na cidade de Brumadinho/MG, enquadra-se na acepção de agente poluidor e, nesta condição, responde objetivamente pelos danos ambientais ocasionados, cujos efeitos deletérios de ordem macrossocial serão sentidos anos a fio, afetando as gerações presentes e futuras. No mesmo sentido vaticina o artigo 4º da Lei nº 12.334/2010, ao definir o empreendedor como o responsável legal pela segurança da barragem.

Mas a questão não se encerra por aí. Conforme enfatizado em linhas transatas, ao conceito de meio ambiente se agrega também a ambiência laboral. Dentro desta perspectiva, pode-se dizer, então, que a preocupação com o meio ambiente do trabalho se torna também uma preocupação iniludivelmente ambiental:

[...] Além disso, se a Constituição Federal fala em proteção ambiental para garantia de qualidade de vida e já legitima devassar questões até então consideradas assuntos de exclusiva ingerência patronal, retirando-se o manto de invisibilidade que historicamente encobriu o “d’além muro da fábrica”, não há como refutar

38 MARANHÃO, Ney. *Poluição labor-ambiental: abordagem conceitual da degradação das condições de trabalho, da organização do trabalho e das relações interpessoais travadas no contexto laborativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 253.

39 Art. 3º, inciso IV da Lei nº 6.938/1981.

a ilação de que a questão da saúde e segurança dos trabalhadores passa mesmo a compor, com destaque, a pauta ambiental, com todas as repercussões jurídicas que disso se possa extrair.⁴⁰

JOSÉ AFONSO DA SILVA, de sua parte, é bastante claro ao destacar que a proteção do meio ambiente de trabalho “significa proteção do ambiente e da saúde das populações externas aos estabelecimentos industriais, já que um ambiente interno poluído e inseguro expõe poluição e insegurança externa.”⁴¹

Esse enfoque facilita sobremaneira a compreensão sobre o porquê de a Lei nº 6.938/1981, quando apresenta o conceito jurídico de poluição, estendê-lo à degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que, direta ou indiretamente, “criam condições adversas às atividades sociais e econômicas” (art. 3º, b).

Por isso, há de se reconhecer que, também neste particular, a Constituição de 1988 é digna de efusivos elogios, na medida em que:

[...] navega nessa valiosíssima perspectiva de reaproximação histórica e científica das questões social e ambiental, arbitrariamente apartadas em algum ponto da trajetória humana [...]. Ou seja, ao reconhecer a integração jurídica do meio ambiente do trabalho ao meio ambiente humano (art. 200, VIII), o Texto Magno dá concretude a

40 MARANHÃO, Ney. *Poluição labor-ambiental: abordagem conceitual da degradação das condições de trabalho, da organização do trabalho e das relações interpessoais travadas no contexto laborativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 86.

41 SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 24.

esse sutil movimento de *conjunção socioambiental*. **Sob tal perspectiva, a Carta Magna serviu como verdadeiro ponto de culminância para um sadio processo de realinhamento jurídico-axiológico entre saúde, meio ambiente e trabalho, cujo elemento de intersecção é precisamente o meio ambiente laboral.** Resgata, assim, a importância da proteção e promoção do equilíbrio no meio ambiente do trabalho como técnica de atingimento do propósito mais amplo de se erigir, em nossa sociedade, um meio ambiente sadio e equilibrado, em todas as suas dimensões.⁴²

A propósito, não custa lembrar que boa parte das catástrofes ambientais poderia ter sido evitada caso se praticasse rigorosa ação preventiva no combate à poluição junto aos mais variados ambientes de trabalho, especialmente no que tange às condições laborais praticadas e ao processo produtivo aplicado. Fala-se aqui da tragédia de Mariana. Fala-se também da tragédia de Brumadinho/MG.

Se executadas oportunamente as medidas de prevenção, zelando pela cultura do cuidado, não se estaria diante do maior acidente de trabalho experimentado pela história brasileira. E porque conectado umbilicalmente a danos ambientais, responde a Vale objetivamente pelos acidentes do trabalho ocorridos e, assim o faz, ancorada inclusive na teoria do risco integral, muito própria à temática ambiental, a não se admitir, então, pois, na hipótese,

42 MARANHÃO, Ney. *Poluição labor-ambiental: abordagem conceitual da degradação das condições de trabalho, da organização do trabalho e das relações interpessoais travadas no contexto laborativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 87-88.

excludente de responsabilidade⁴³. Trata-se, decerto, de rigor característico do estuário jusambiental, justificado pela magnitude do bem jurídico que tutela.

Afinal de contas, Vale:

[...] *Tu Antecipaste a hora.
Teu ponteiro enlouqueceu,
enlouquecendo nossas horas.
Que poderias ter feito de mais grave
do que o ato sem continuação, o ato
em si,
o ato que não ousamos nem
sabemos ousar
porque depois dele não há nada?*⁴⁴

5. Como encerramento: “o mundo é mais que uma coisa a se resolver, é um mistério grandioso para ser contemplado na alegria e no louvor.”⁴⁵

Certa feita, Polônio, em um diálogo com seu filho Laertes, no trecho da peça de *Hamlet*, escrita

43 Atente-se para a **Tese 10** publicada pela Secretaria de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, elaborada mediante exaustiva pesquisa na base de jurisprudência daquele Tribunal. São estes seus termos: “A responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. “Jurisprudência em Teses”, Edição nº 30, Brasília, 18 mar. 2015. Disponível em: <www.stj.jus.br>).

44 ANDRADE, Carlos Drummond de. *A um ausente*. Disponível em www.pensador.com/oesias_de_carlos_drummond_de_andrade. Acesso em data de 04/02/2019.

45 Trecho extraído da Carta Encíclica *Laudato Si* do Santo Padre Francisco sobre o cuidado da casa comum. Disponível em http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html. Acesso em data de 31/01/2019.

por *Shakespeare*, deixou-o embebido dos seguintes conselhos:

[...] Vai com a minha bênção, e grava na memória estes preceitos: 'Não dês língua aos teus próprios pensamentos, nem corpo aos que não forem convenientes'. 'Sê lhano, mas evita abastardares-te'. 'O amigo comprovado, prende-o firme no coração com vínculos de ferro, mas a mão não calejes com saudares a todo instante amigos novos'. 'Foge de entrar em briga; mas, brigando, acaso, faze o competidor temer-te sempre'. 'A todos, teu ouvido; a voz a poucos; ouve opiniões, mas forma juízo próprio'. 'Conforme a bolsa, assim tenhas a roupa: sem fantasia; rica, mas discreta, que o traje às vezes o homem denuncia. Nisso, principalmente, são pichosas as pessoas de classe e prol na França'. 'Não emprestes nem peças emprestado; que emprestar é perder dinheiro e amigo, e o oposto embota o fio à economia'. 'Mas, sobretudo, sê a ti próprio fiel; segue-se disso, como o dia à noite, que a ninguém poderás jamais ser falso'. Adeus; que minha bênção tais conselhos faça frutificar.⁴⁶

À Vale, costumam-se os seguintes: aparta-se da apatia nefanda que a encobre. Não se curve aos feitiços da ambição, mas aos anseios genuínos do homem. Se, por obra do acaso, tiver que lutar, que seja, sempre, em benefício dos trabalhadores que seu rótulo estampa. Sê inteiro e não pela metade. Resgate, com honradez, a Natureza que foi soterrada. Transfira seu olhar para as aflições dos seus. Transforme a discussão envaidecida de egos em política pública. Dê lugar à reparação integral e se veja livre da abstenção. Seja seu átrio reduto

46 SHAKESPEARE, William. *Hamlet*. Tradução de Millôr Fernandes. Porto Alegre: L&PM, 2016.

de edificação do valor social do trabalho. Mas, sobretudo, sê fiel à cultura da prevenção. Segue-se disso, de sol a sol, e colherá as aventuras da função social que lhe acomete. Adeus; que nossa exortação pleno respeito faça frutificar.

6. Referências bibliográficas

ANDRADE, Carlos Drummond de Andrade. *A montanha pulverizada*. Disponível em <https://dialogosessenciais.com>. Acesso em data de 29/01/2019.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução de Plínio Dent-zien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BOFF, Leonardo. *Ecologia: grito da terra, grito dos pobres*. 2ª edição. São Paulo: 2013.

_____. *Sustentabilidade: o que é, o que não é*. Rio de Janeiro: Vozes, 2012.

BONAVIDES, Paulo. Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil). In: *Estudos Avançados*, São Paulo, 18 (51), 2004.

Carta Encíclica *Laudato Si* do Santo Padre Francisco sobre o cuidado da casa comum. Disponível em http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html. Acesso em data de 31/01/2019.

DE LA GRESSAYE. Brethe. *La corporation et l'état*. Apud. CESARINO JÚNIOR, A. F.. *Direito corporativo e direito do trabalho*. São Paulo: Livraria Martins, 1940.

CARVALHO, Délton Wiinter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. *Direito dos desastres*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

DELGADO, Maurício Godinho. *Direito do trabalho e modernização jurídica*. Brasília: Consulex, 1992.

_____, *Curso de direito do trabalho*. 14ª edição. São Paulo: LTr, 2015.

ELKINGTON, John. *Sustentabilidade, canibais com garfo e faca*. São Paulo: M. Books do Brasil Editora Ltda., 2012.

FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 13ª edição. São Paulo: Edusp, 2008.

GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. Tradução de Sérgio Faraco. LPM editora: Montevideu, 2010.

HOBBSAWN, Eric. *A crise do capitalismo e a importância atual de Marx*. Tradução (espanhol-português) de Marco Aurélio Weissheimer. Disponível em: <<http://www.cartamaior.com.br/templates>>.

ISSBERNER, Liz-Rejane e LÉNA, Philippe. *Progress, risk and responsibilities*. Unesco Courier, 1998. Disponível em <https://pt.unesco.org/courier/2018-2/antropoceno-os-desafios-essenciais-um-debate-cientifico>. Acesso em data de 31/01/2019.

JOSSERAND, Louis. *De la responsabilité du fait des choses inanimées*. Arthur Rousseau Éditeur: Paris, 1897 Arthur Rousseau Éditeur: Paris, 1987.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 25ª edição. São Paulo: Malheiros Editores. 2017.

MARANHÃO, Ney. *Responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade: uma perspectiva civil-constitucional*. São Paulo: GEN/Método, 2010.

_____. *Poluição Labor-Ambiental: abordagem conceitual da degradação das condições de trabalho, da organização do trabalho e das relações interpessoais travadas no contexto laborativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

_____. Comentários art. 7º, inciso XXII, da Constituição do Brasil. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coordenadores científicos). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

NEVES, Luiz Paniago. *Segurança de Barragens – Legislação federal brasileira em segurança de barragens comentada*. ANM: Brasília, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Volume III. 13ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

PEREIRA, Osny Duarte. *Ferro e independência. Um desafio à dignidade nacional*. Rio de Janeiro, 1967.

QUIRINO, Célia Galvão; MONTES, Maria Lúcia. *Constituições brasileiras e cidadania*. São Paulo: Ática, 1987.

RAFAEL, Herbert Miguel Angel Maturano. *Análise do potencial de liquefação de uma barragem de rejeito*. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Engenharia Civil, 2012.

ROMITA, Arion Sayão. *Os direitos sociais na Constituição e outros Estudos*. São Paulo: LTr, 1991.

SALEILLES, Raymond. *Les Accidents de Travail et la Responsabilité Civile – Essai d’une Théorie Objective de la Responsabilité Delictuelle*. Arthur Rousseau Éditeur: Paris, 1897.

SHAKESPEARE, William. *Hamlet*. Tradução de Millôr Fernandes. Porto Alegre: L&PM, 2016.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 10ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa*. São Paulo: Saraiva, 1974.

VERDIER, Jean Maurice. *Traité de droit Du travail*. Coordenação de Camerlynck, Paris, 1968.

WEBER, Max. *The theory of social and economic organization*. Tradução de A. R. Henderson e Talcott Parsons. Nova York: Hodge, 1947.

BRUMADINHO: INDENIZAÇÕES ACIDENTÁRIAS E A INAPLICABILIDADE DO TETO FIXADO PELO ART. 223-G DA CLT PARA OS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

Alessandra Barichello Boskovic

1. INTRODUÇÃO

Em janeiro de 2019 uma tragédia ambiental e humana chocou o país. O rompimento da barragem de rejeitos da Mineradora Vale, em Brumadinho (MG), contaminou a água e o solo da região, destruiu propriedades, matou milhares de animais e, entre mortos e desaparecidos, vitimou mais de 300 pessoas, muitas das quais eram trabalhadores que prestavam serviços à Vale.

Além das repercussões ambientais, criminais e cíveis, este triste episódio enseja reflexões também no âmbito do Direito do Trabalho. Para os trabalhadores, a perda da vida em decorrência do rompimento da barragem assume uma dimensão adicional: está-se diante do maior acidente do trabalho da história brasileira.

Tal fato reacendeu discussões relativas

ao tabelamento das indenizações por danos extrapatrimoniais, criado pela reforma trabalhista de 2017 mediante a inclusão do art. 223-G à CLT. Esse dispositivo é bastante debatido por uma série de razões, dentre as quais destacam-se duas: ao vincular os parâmetros indenizatórios ao salário do ofendido, criam-se situações de iniquidade em que trabalhadores vítimas de um mesmo fato poderão receber indenizações significativamente discrepantes; ao engessar os parâmetros de quantificação e fixar um teto indenizatório, o legislador restringiu o arbitramento de valores que atendam ao caráter punitivo-pedagógico das indenizações.

Neste artigo, defende-se a inaplicabilidade do art. 223-G, §1º, da CLT aos casos de acidentes do trabalho que ocasionem a morte do trabalhador



.....
Alessandra Barichello Boskovic

Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professora do curso de Direito e Coordenadora da Pós-Graduação em Direito e Processo do Trabalho da Universidade Positivo. Advogada.

2. A TRAGÉDIA DE BRUMADINHO: O MAIOR ACIDENTE DO TRABALHO NA HISTÓRIA DO BRASIL

No dia 25 de janeiro de 2019 um triste acontecimento tomou conta dos noticiários brasileiros e estrangeiros: o rompimento da barragem do Córrego do Feijão, em Brumadinho (MG), despejou sobre a região aproximadamente 12 mil metros cúbicos de lama e rejeitos de minério.

O “mar de lama” soterrou casas, plantações, pousadas e uma área administrativa da Mineradora Vale, onde se encontravam dezenas de trabalhadores no momento da tragédia.

Um mês após o rompimento da barragem, a tragédia contabilizava mais de 175 mortos confirmados e cerca de 130 pessoas desaparecidas. Além disso, a contaminação da água por elementos químicos nocivos à saúde¹ já havia avançado cerca de 250 quilômetros no rio Paraopeba, atingindo pelo caminho 16 municípios.

Essa tragédia, ambiental e humana, produz repercussões nas mais variadas áreas do Direito: enquanto civilistas analisam questões relativas à reparação patrimonial e extrapatrimonial devida aos moradores da região, criminalistas apontam as consequências penais que recairão sobre as pessoas envolvidas na ocorrência e ambientalistas discutem possíveis caminhos legais aptos a evitar que fatos similares voltem

a ocorrer².

No âmbito do Direito do Trabalho, discutem-se as consequências jurídicas do maior acidente do trabalho da história brasileira perante os familiares dos trabalhadores que perderam suas vidas na tragédia.

De acordo com o art. 19 da Lei nº 8.213/91, “acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa [...], provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.

Outrossim, havendo prejuízo em decorrência de acidente do trabalho, exsurge o dever de repará-lo, conforme preceituam os artigos 5º, V, da Constituição Federal (“é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”) e 927 do Código Civil (“aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”).

Não há dúvidas quanto ao dever legal – e moral – de reparar os danos materiais e extrapatrimoniais decorrentes do acidente do trabalho que ceifou a vida dos trabalhadores que prestavam serviço à Mineradora Vale, em Brumadinho. A questão que se coloca em discussão é a quantificação das devidas indenizações.

Isso reavivou debates relativos ao tabelamento das indenizações por danos extrapatrimoniais trabalhistas, criado pela reforma trabalhista de 2017 (art. 223-G, §1º, da CLT). É o que se passa a analisar.

1 De acordo com a BBC Brasil, níquel, magnésio e cádmio foram encontrados na lama de Brumadinho. (ODILLA, Fernanda. Tragédia em Brumadinho: o perigo à saúde que vem da lama. In: **BBC Brasil**. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47054189>>. Acesso em: 25 fev. 2019)

2 Vale lembrar que no dia 5 de novembro de 2015, pouco mais de três anos antes da tragédia em Brumadinho, fato semelhante ocorreu na barragem de rejeitos do Fundão, em Mariana (MG), a qual era controlada pela Samarco Mineração.

3. O TABELAMENTO CELETISTA DAS INDENIZAÇÕES POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS TRABALHISTAS

Em vigor desde novembro de 2017, a reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017) consagrou na CLT a tutela dos danos extrapatrimoniais trabalhistas. O novel artigo 223-A afasta a aplicação dos dispositivos civilistas aos “danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho”, que passam a ser regidos exclusivamente pela norma trabalhista.

De acordo com o novo texto legal (art. 223-G), ao apreciar o pedido de indenização, o juízo deverá considerar, dentre outros aspectos, a natureza do bem jurídico tutelado, a intensidade do sofrimento ou da humilhação, a extensão e a duração dos efeitos da ofensa, o grau de dolo ou culpa e a situação social e econômica das partes envolvidas.

Esses aspectos para ponderação da métrica indenizatória não trazem grande novidade, vez que correspondem, em maior ou menor grau, àquilo que já vinha sendo realizado pela jurisprudência (tanto civil como trabalhista).

Em sendo julgado procedente o pedido, contudo, assevera a norma celetista que o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, conforme tabelamento contido nos incisos do §1º do art. 223-G:

- 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.

Este tabelamento é alvo de inúmeras críticas, especialmente no que tange à (in) constitucionalidade da fixação prévia, em lei ordinária, de tetos para os valores indenizatórios. Sebastião Geraldo de Oliveira bem coloca que:

Não se deve perder de vista que tanto a indenização por danos morais (art. 5º, incisos V e X) quanto a reparação dos danos decorrentes de acidente do trabalho (art. 7º, XXVIII) têm suporte na Constituição da República, pelo que não pode a lei ordinária limitar o alcance de preceitos de hierarquia superior, devidamente sedimentados na cultura jurídica brasileira, mormente quando o faz de forma discriminatória exclusivamente para um segmento social, no caso, os trabalhadores atingidos. Se o trabalho é um dos fundamentos da República (art. 1º, IV), se a ordem econômica deve estar apoiada na valorização do trabalho (art. 170) e a ordem social tem como base o primado do trabalho (art. 193), não pode a lei ordinária reduzir a hierarquia axiológica impressa na Lei Maior, nem introduzir normas restritivas exclusivamente para a categoria soa trabalhadores, em verdadeira ruptura com a essência do sistema, colocando o direito do trabalhador em degrau inferior ao dos demais cidadãos.³

Além disso, ao vincular os parâmetros

3 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 288-289.

indenizatórios ao salário do ofendido, estabelecem-se situações de iniquidade nas quais trabalhadores que são vítimas de um mesmo fato poderão receber indenizações significativamente discrepantes.

Diante disso, logo após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, foi publicada a Medida Provisória (MP) nº 808/2017, que alterou o critério adotado para tabelamento dos danos extrapatrimoniais: em vez de basear-se no salário contratual do ofendido, a MP atrelou os parâmetros indenizatórios ao valor do teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Com isso, afastou-se uma das críticas mais contundentes ao tabelamento, a inequidade. Mas ainda assim, insistiu a medida provisória em erro, na medida em que, nas palavras de Eroulths Cortiano Junior e André Luiz Arnt Ramos, “o estabelecimento de faixas, vinculadas a benefícios previdenciários, continua limitando o que não pode ter limite pré-estabelecido”⁴. Assim, mesmo na vigência da MP nº 808, permaneceram em voga as discussões quanto à (in)constitucionalidade do tabelamento indenizatório celetista.

Tendo se encerrado a vigência da medida provisória no dia 23 de abril de 2018, restaurou-se o texto original do §1º do artigo 223-G da CLT, dado pela Lei nº 13.467/2017. Retomaram-se, assim, as discussões relativas à iniquidade da norma em tela.

É bem verdade que a indenização

4 CORTIANO JR., Eroulths; RAMOS, André Arnt. Dano moral nas relações de trabalho: a limitação das hipóteses de sua ocorrência e a tarifação da indenização pela reforma trabalhista. **Civilística.com**. Rio de Janeiro, a. 7, n. 2, 2018. Disponível em: <<http://civilistica.com/dano-moral-nas-relacoes-de-trabalho/>>. Acesso em: 25 fev. 2019. p. 17.

extrapatrimonial tem por finalidade compensar a lesão a um direito fundamental ou a dor sofrida. Sendo assim, pessoas que possuem uma condição econômica mais elevada e estão acostumadas a certos prazeres que o dinheiro proporciona necessitam de uma indenização em valores mais representativos para encontrarem, de fato, certa compensação à dor sofrida. De outro vértice, pessoas que possuem condições econômicas mais modestas podem encontrar satisfação apta a compensar a dor sofrida mesmo com uma indenização de menor valor.

José Affonso Dallegrave Neto assevera que:

A jurisprudência vem firmando posição no sentido de que a fixação do dano moral colima compensar a vítima – considerando, para tanto, a sua condição econômica – e ao mesmo tempo prevenir a reincidência do ato ilícito – levando-se em conta, para tanto, a condição econômica do agente.⁵

Apesar disso, ao fixar um limite indenizatório e, pior, ao vinculá-lo expressamente ao salário contratual recebido pelo ofendido, a Lei retira do Juízo o poder de modular os valores indenizatórios ao caso concreto e cria uma situação de potencial iniquidade:

Diversas inconsistências, já numa primeira mirada, saltam aos olhos. Em primeiro lugar, uma discriminação contra a atividade jurisdicional e interpretativa, na medida em que a imposição de faixas de indenização

5 DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 564.

conforme o grau da natureza da lesão (§ 1º do art. 223-G) destoa dos *standards* de avaliação do dano (incisos do art. 223-G). Em segundo lugar porque um mesmo fato poderá gerar indenização em valores distintos. Em terceiro lugar porque a reparação de danos no Direito do Trabalho terá limites, o que não ocorre no Direito Civil⁶.

Pense-se concretamente no caso de Brumadinho: os familiares de um trabalhador que recebia o piso salarial sentir-se-ão efetivamente compensados em sua dor pela morte do ente querido, sabendo que a família de outro trabalhador, cujo salário em vida era mais elevado, receberá indenização inúmeras vezes maior do que a sua?

Considere-se, exemplificativamente, que o piso salarial daquela categoria fosse de R\$ 2.000,00. Assuma-se, ainda, que ao lado deste trabalhador estivesse, no momento do acidente, um colega cujo salário contratual fosse de R\$ 10.000,00. Tendo ambos os trabalhadores perdido a vida na exata mesma circunstância, será justo considerar que a vida de um deles valha R\$ 100.000,00 enquanto a do outro valeria R\$ 500.000,00⁷?

Por mais que se possa argumentar que os valores indenizatórios não deveriam necessariamente ser os mesmos, dadas as condições econômicas de cada uma das vítimas, difícil é sustentar que tamanha discrepância de

6 CORTIANO JR., Eroulths; RAMOS, André Arnt. Op. cit. p. 17-18.

7 Considerou-se a ofensa como de natureza gravíssima, pelo que, de acordo com o inciso IV do §1º do art. 223-G da CLT, a indenização corresponderia a até 50 vezes o salário contratual do ofendido (supondo que o ofendido fosse, de fato, o trabalhador – mais adiante sustentar-se-á que em caso de falecimento do trabalhador o ofendido seria, na realidade, outro).

valores seja justa.

Outra crítica que se faz ao referido tabelamento é que, com a fixação dos parâmetros de quantificação das indenizações, restringiu-se a possibilidade de arbitramento de valores que atendam ao caráter punitivo-pedagógico das indenizações.

Dados todos esses aspectos, a Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA) propôs duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI 5870 e ADI 6050⁸) em face do tabelamento indenizatório previsto na CLT. Na primeira delas, proposta em dezembro de 2017, questionou-se a constitucionalidade dos incisos I, II, III e IV do § 1º do art. 223-G da CLT e da correspondente redação dada pela MP nº 808. Na segunda ADI, ajuizada em dezembro de 2018, tendo em vista a perda da vigência da MP, impugnou-se a redação original dos incisos do § 1º do art. 223-G da CLT.

O principal argumento adotado nas referidas ADIs repousa no fato de que a Lei poderia apenas oferecer um *parâmetro* às indenizações, não um *limite*. Isso, porque conforme afirmou o Ministro Cezar Peluso no RE 447.584 (que discutiu a constitucionalidade da Lei de Imprensa), “toda limitação, prévia e abstrata, ao valor de indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República.”

Logo, questiona-se se o art. 223-G, §1º, da CLT, é sequer constitucional. De todo modo, ainda que o fosse – o que não se acredita –

8 <https://www.anamatra.org.br/files/01-Anamatra-STF-ADI-DanoMoral-Tabela-Inicial---Assinado.pdf> <https://www.anamatra.org.br/images//Anamatra-STF-ADI-SemMP-DanoMoral-Tabela-Inicial-Nova-1.pdf>

referido dispositivo não se aplica, a nosso ver, quando ocorre o falecimento do trabalhador. É o que se passa a analisar na próxima seção.

4. A INAPLICABILIDADE DO ART. 223-G, §1º, DA CLT EM CASO DE FALECIMENTO DO TRABALHADOR

Conforme anunciado acima, acreditamos que o tabelamento do dano extrapatrimonial estabelecido na CLT pela reforma trabalhista não seja aplicável às situações que impliquem em morte do trabalhador, tal como no caso de Brumadinho.

Observe-se que o art. 223-C da CLT elenca como bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física, para fins dos danos extrapatrimoniais trabalhistas: a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física. Deste rol, não consta o direito à *vida*.

Evidentemente, essa omissão não representa a inexistência de tutela jurídica ao direito fundamental à vida, tendo em vista que a sua proteção encontra guarida no *caput* do art. 5º da Carta Maior. Também não se olvide que a violação de direitos fundamentais é, por si só, causa suficiente para o surgimento do dever de indenizar. Mas o legislador reformista afastou eventual violação ao bem jurídico *vida* do enquadramento no dano *trabalhista*. Tal ofensa seria, portanto, enquadrada como causa de dano extrapatrimonial civil.

Se o trabalhador faleceu em decorrência de acidente do trabalho, teve ele um direito fundamental violado, o direito à vida. Entretanto, a dor moral que se pretende compensar não é a sua própria – já que, sem

vida, não há dor – mas a de seus familiares. Eles são os titulares do direito à reparação pelo sofrimento experimentado por eles mesmos em decorrência da perda de seu ente querido, especialmente em condições tão trágicas.

Ainda que se possa argumentar que o dano de natureza moral seja caracterizado unicamente pela ofensa a um direito fundamental e que, portanto, o sofrimento seria apenas uma consequência do dano⁹, numerosas decisões proferidas pela Justiça do Trabalho vêm reconhecendo a existência de dano moral vinculando-o à ocorrência de dor moral¹⁰.

Como a relação de emprego encerra-se

9 “Superou-se (ainda que isso apareça de vez em quando na doutrina e na jurisprudência) a noção de que o dano moral tem a ver com dor, com sofrimento, a humilhação anímica do lesado. Não se trata mais de enxergar dano moral onde um ilícito causa sofrimento na psique de outrem ou nos seus sentimentos mais íntimos. É que tal dor, tal constrangimento é, a rigor, consequência do dano moral perpetrado. [...] Por tudo isso, parece seguro afirmar que, no contemporâneo estado da questão na comunidade jurídica brasileira, o dano moral é melhor explicado – e melhor serve à proteção da pessoa – pelo critério objetivo da ofensa a direito de personalidade.” CORTIANO JR., Eroulths; RAMOS, André Arnt. Op. cit. p. 4-6.

10 Nesse sentido, a título exemplificativo, mencionam-se as decisões proferidas pelo TRT da 9ª Região nos autos 04515-2016-008-09-00-6 (“Danos morais, por conceito, pressupõem sofrimento íntimo ou violação a bem imaterial”) e 02233-2014-095-09-00-9 (“o dano moral emerge do abalo psíquico, do sofrimento decorrente da violação aos direitos da personalidade”); pelo TRT da 3ª Região nos autos 0010372-09.2017.5.03.0097 (“O reconhecimento do dano moral e sua reparação indenizatória têm como objetivo ressarcir o íntimo sofrimento humano, em defesa da privacidade, honra e dignidade do cidadão trabalhador”) e pelo TRT da 2ª região nos autos 1000015-62.2015.5.02.0060 (“A indenização por dano exige prova inequívoca do trinômio: conduta ilícita (ação ou omissão lesiva), nexo causal e resultado danoso (prejuízo decorrente de redução patrimonial ou lucros cessantes e, no caso do dano moral, sofrimento e lesão aos direitos da personalidade, ou seja, intimidade, privacidade, honra e imagem da pessoa”).

com o óbito do trabalhador, e já que a relação existente entre o ofensor (ex-empregador) e os familiares do empregado falecido é de natureza civil, não trabalhista, a natureza jurídica da indenização em questão deve seguir a mesma sorte.

O tabelamento dos valores de indenização previsto nos incisos do §1º do art. 223-G refere-se sempre ao “salário contratual do ofendido”. Mas se a dor moral que se pretende reparar não é relativa ao *de cuius*, e sim a seus familiares, o “ofendido” neste caso não é o trabalhador, mas o familiar.

De fato, não faria qualquer sentido que a indenização fosse arbitrada tendo por base o valor do salário recebido pelo ofendido (familiar da vítima) em relação trabalhista mantida com terceiros. Logo, encontra-se aqui mais um argumento a sustentar que os critérios de tabelamento previstos na CLT não se aplicam quando o titular do dano moral não é o próprio trabalhador.

Não se confundem as situações em que os familiares do trabalhador pleiteiam, na qualidade de substitutos processuais, o pagamento de indenização por danos morais que foram sofridos pelo *de cuius* na vigência da relação empregatícia, com aqueles casos em que os familiares postulam indenização por dano próprio, a si mesmos causado pelo óbito de seu ente querido. No primeiro caso, a indenização devida ao trabalhador falecido poderá vir a integrar o patrimônio de seus familiares por força de herança; no segundo caso, está-se diante de direito personalíssimo autônomo dos familiares do *de cuius*.

Diante disso, os parâmetros fixados pela reforma trabalhista para a quantificação das indenizações por danos extrapatrimoniais

não são aplicáveis a acidente do trabalho que ocasione a morte do trabalhador. Em tal caso, a indenização possui natureza civil e, como tal, deve ser regida pelo Código Civil.

Independentemente, portanto, das discussões acerca da (in)constitucionalidade do §1º do art. 223-G da CLT, aos familiares dos trabalhadores vitimados na tragédia em Brumadinho devem ser aplicados os dispositivos do Código Civil.

O princípio da reparação integral (*restitutio in integrum*), consagrado no artigo 944 do Código Civil, assegura que valor da indenização a ser arbitrado seja proporcional ao dano sofrido, sem as amarras colocadas pela CLT: “a indenização mede-se pela extensão do dano”.

Sendo assim, o arbitramento dos valores devidos a título de indenização por danos extrapatrimoniais aos familiares dos trabalhadores que perderam suas vidas em Brumadinho não se sujeita aos limites máximos fixados pela CLT. Caberá à Justiça do Trabalho¹¹ arbitrar valores que levem em consideração elementos como: a extensão do dano sofrido; o grau de culpa do ofensor; a adoção (ou não) de meios para tentar mitigar os efeitos do dano; a condição econômica de cada uma das vítimas; o poder econômico do ofensor; o caráter punitivo-pedagógico da indenização; e muitos outros possíveis.

11 Muito embora seja cível a natureza jurídica da indenização extrapatrimonial devida aos familiares dos trabalhadores que faleceram em razão do acidente do trabalho, entendemos que é da Justiça do Trabalho a competência material para apreciar eventual ação a esse respeito, conforme preleciona a Súmula vinculante nº 22 do Supremo Tribunal Federal.

5. A INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS

Sem prejuízo do pagamento de indenização por danos extrapatrimoniais, também é devida a reparação material dos prejuízos sofridos pelos familiares das vítimas.

Este é o entendimento consolidado pelo STJ na Súmula nº 37: “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”. Também nesse sentido é a disposição contida no artigo 223-F da CLT, que prevê: “A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo”.

No que tange ao prejuízo patrimonial decorrente do falecimento do trabalhador, o valor da indenização deverá ser fixado em observância do que dispõem os artigos 402 e 948 do Código Civil:

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

A indenização patrimonial decorrente do falecimento do trabalhador deve abarcar, portanto, tanto os danos emergentes como

também os lucros cessantes.

No que tange aos danos emergentes, estes consistem nas despesas com o tratamento médico ou hospitalar; remoção do corpo da vítima, quando for o caso; gastos diversos com funeral. O entendimento de Sebastião Geraldo de Oliveira é no sentido de que “outros danos comprovados também poderão ser objeto de ressarcimento, já que a indicação legal é meramente exemplificativa”¹².

Além disso, interpretando-se de maneira combinada os artigos 402 e 948, inciso I, é possível verificar que eventual perda de rendimento decorrente da paralisação do trabalho para acompanhamento do funeral também merece ressarcimento.

Assim, se o familiar próximo da vítima é trabalhador autônomo e, em razão do falecimento de seu ente querido, interrompeu por alguns dias suas atividades profissionais, deixando de obter o correspondente sustento, tal custo deverá ser contemplado na indenização material que lhe for devida¹³.

Já em relação à indenização decorrente dos lucros cessantes, esta abrange a prestação de alimentos a quem o morto os devia, pela forma de pagamento de pensão. Oliveira explica:

A morte do acidentado, por óbvio, interrompe os rendimentos gerados pelo contrato de trabalho; conseqüentemente, a indenização tem o propósito de assegurar ao grupo familiar que dependia da vítima o mesmo padrão de renda até então mantido. [...] Com efeito,

12 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Op. cit. p. 326.

13 DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Op. cit. p. 533.

considerando que o salário do empregado deve ser pago a cada mês, também a indenização por lucros cessantes deverá ser paga mensalmente, sob a forma de pensionamento.¹⁴

A esse respeito, José Affonso Dallegrave Neto aponta três elementos no texto legal que merecem atenção: (i) prestação de alimentos por meio de pensão; (ii) duração provável da vida da vítima; e (iii) dependentes do acidentado falecido.

A prestação de alimentos não se vincula ao binômio *necessidade do alimentando X capacidade financeira do alimentante*: na hipótese trazida pelo art. 948, II, do Código Civil, o valor devido considera apenas a renda percebida pela vítima por ocasião do acidente que causou-lhe a morte. “A despeito da expressão ‘prestação de alimentos’, trata-se, deveras, de indenização decorrente de ato ilícito ou atividade especial de risco do agente”¹⁵.

Mesmo que a família do *de cujus* possa se habilitar perante o INSS para receber o benefício previdenciário de pensão por morte, tal fato não exclui a responsabilidade civil da empresa que ocasionou o acidente do trabalho (exegese do art. 121 da Lei nº 8.213/91).

A duração provável da vida da vítima, por sua vez, será fixada no caso concreto levando-se em conta a média de vida do brasileiro no momento do falecimento da vítima. Para tanto, em analogia ao art. 29, §§7º e 8º, da Lei nº 8.213/91, utilizar-se-á da tabela de mortalidade

editada periodicamente pelo IBGE.

Por fim, quanto aos dependentes do acidentado falecido, Dallegrave Neto aponta que não há necessária correspondência com os herdeiros civis do *de cujus*. “Tais pessoas normalmente encontram-se relacionadas na declaração de dependência do empregado junto ao INSS, documento preenchido pela própria vítima quando da celebração do contrato de trabalho”¹⁶. Todavia, referida declaração não possui valor absoluto, cabendo ao julgador, em caso de dúvida, sopesar cada questão em concreto.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tragédia ocorrida em Brumadinho no mês de janeiro de 2019 pode ser considerada o maior acidente do trabalho na história do Brasil, tendo ceifado a vida de dezenas de trabalhadores de uma só vez¹⁷.

Aos familiares das vítimas, resta a compensação financeira pela dor e sofrimento experimentados pela perda de seus entes queridos em condições bastante dolorosas.

O arbitramento dos valores indenizatórios a título de danos extrapatrimoniais deve ser regido pelo princípio da restituição integral, consagrado pelo Código Civil. Não é aplicável ao caso, portanto, o teto estabelecido pela CLT no tabelamento constante do artigo 223-G.

Além disso, devida é a reparação pelos danos materiais suportados pelos familiares das vítimas, tais como as despesas com funeral

14 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Op. cit. p. 327-328.

15 DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Op. cit. p. 534.

16 DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Op. cit. p. 537.

17 Até o momento de publicação deste artigo as buscas ainda encontravam-se em atividade e não havia sido divulgado o número oficial de trabalhadores que faleceram em razão da tragédia.

e remoção dos corpos das vítimas, e a prestação de alimentos por meio de pensão.

REFERÊNCIAS:

CORTIANO JR., Eroulths; RAMOS, André Arnt. Dano moral nas relações de trabalho: a limitação das hipóteses de sua ocorrência e a tarifação da indenização pela reforma trabalhista. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 7, n. 2, 2018. Disponível em: <<http://civilistica.com/dano-moral-nas-relacoes-de-trabalho/>>. Acesso em: 25 fev. 2019.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017.

ODILLA, Fernanda. Tragédia em Brumadinho: o perigo à saúde que vem da lama. In: **BBC Brasil**. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47054189>>. Acesso em: 25 fev. 2019.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2018.

A AVALANCHE DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS E O ROMPIMENTO DA BARRAGEM INDENIZATÓRIA DA REFORMA TRABALHISTA: ANÁLISE DA LEI Nº 13.467/17 E A AMPLA REPARABILIDADE DOS DANOS NÃO MATERIAIS ORIUNDOS DAS RELAÇÕES DE EMPREGO

Agenor Martins Pereira

Vinícius Pinto Saraiva Barreto da Rocha

Em um movimento de retrotopia jurídica que faz recordar o fenômeno abordado por Bauman no campo sociológico, a Lei nº 13.467/17 estabeleceu, nos novos artigos 223-A ao 223-G da CLT, um sistema de limitação pecuniária da indenização por dano extrapatrimonial sob o pretexto de reduzir o grau de discricionariedade dos magistrados trabalhistas no arbitramento das respectivas condenações indenizatórias, bem como sob a alegação de assim conferir maior segurança jurídica e previsibilidade para avaliação dos riscos das atividades econômicas. Entretanto, sob o impacto das terríveis notícias vindas de Brumadinho, reavivando o drama ainda recente de semelhante episódio ocorrido em

Mariana¹, municípios mineiros destruídos pelo rompimento de barragens, as próximas linhas foram construídas com o escopo de

1 Em novembro de 2015, o rompimento da barragem (Fundão) da mineradora Samarco, no município de Mariana (MG), provocou uma enxurrada de lama, composta por milhões de metros cúbicos de rejeitos de mineração, que devastou o distrito de Bento Gonçalves, deixando um rastro de destruição, mortes e poluição na bacia do Rio Doce. O referido acidente ainda estava em fase de estudo sobre as causas do rompimento e a apuração das responsabilidades civis e criminais dos envolvidos quando, o até então terceiro maior acidente de trabalho registrado no Brasil e a maior tragédia socioambiental do país, foi superado pelo recente rompimento de três barragens da empresa Vale, em Brumadinho (MG), ocorrido em 25 de janeiro de 2019. Além dos incalculáveis prejuízos ambientais e econômicos, tais acidentes laborais, na mineração brasileira, acarretaram profundos impactos sociais e abalos psicológicos, sobretudo às vítimas diretamente atingidas e seus familiares, representando um novo marco cronológico das normas de saúde e segurança do trabalho.

.....

Agenor Martins Pereira

Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Especialista em Direito do Trabalho (UNICAP/PE) e em Direito Processual Civil (UFPE/PE). Juiz Titular da Vara do Trabalho de Carpina- PE.

Vinícius Pinto Saraiva Barreto da Rocha

Bacharel em Direito pela UFPE. Especialista em Direito Administrativo pela LFG. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade Damas. Pós-graduando em Direito do Trabalho e Magistratura Trabalhista pela ESMATRA do TRT/PE. Assessor jurídico do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região.

fomentar maior reflexão acerca da indenização por danos extrapatrimoniais sofridos pelos trabalhadores e suas famílias em decorrência dessas desgraças.

É indiscutível o avanço legislativo e constitucional para promoção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Sob a ótica da responsabilidade civil por danos ambientais, por exemplo, a Lei nº 6.938/1981 obriga o agente poluidor, independente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados, por sua atividade, ao meio ambiente e terceiros afetados, nas esferas individual e coletiva (art. 14, § 1º), com reflexos inclusive nos limites do Direito do Trabalho mediante as normas de higiene, saúde e segurança (CF, art. 7º, XXII e 220, VIII). Sendo medida impositiva a promoção de um meio ambiente do trabalho minimamente saudável e seguro para todos os envolvidos, não é difícil compreender que a atividade econômica que lida com dejetos de mineração – compostos por rochas ou minerais inaproveitáveis do minério e altamente nocivos – precisa ter extremo rigor no cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho. Entretanto, é importante notar que as calamidades de Mariana e Brumadinho, pelo forte impacto midiático, apenas aumentaram o foco sobre uma triste realidade de um país que está entre os campeões em acidentes no trabalho², triste título, e a

2 A Organização Internacional do Trabalho (OIT) aponta que 321 mil pessoas morrem, anualmente, vítimas de acidentes de trabalho em nível global. Nesse cenário, o Brasil figura na lamentável quarta colocação do ranking mundial, atrás apenas de China, Índia e Indonésia. Inclusive, segundo dados do Observatório Digital de Saúde e Segurança do Trabalho do MPT, o país registrou em torno de 4,26 milhões de acidentes de trabalho (destes, 15.840 com vítimas fatais), de 2012 até o dia 3 de agosto de 2018. O que corresponde à ocorrência de um acidente a cada 48 segundos e uma morte após 3h

ganância por lucratividade não raramente se sobrepõe às ações de prevenção.

Levando em conta as potenciais distorções econômicas e jurídicas que podem ser reveladas pelas particularidades de ações trabalhistas movidas pelas vítimas, não se pode esquivar de uma análise principiológica e constitucional dos parâmetros e limites indenizatórios de danos extrapatrimoniais na esfera trabalhista consoante definidos pela Lei nº 13.467/2017. Sendo assim, tenciona-se melhor compreender as dimensões do dano extrapatrimonial no Direito do Trabalho e sua reparação, após a reforma trabalhista, criticamente analisando seus desdobramentos jurídicos e socioambientais no contexto das mencionadas tragédias. À guisa de conclusões, almeja-se sintetizar as reflexões centrais atinentes ao regramento dos danos extrapatrimoniais nas relações laborais e suas distorções, inclusive econômicas nos referidos casos, nomeadamente sob a ótica dos princípios da isonomia e reparação integral do dano, bem como do sistema de tarifação enquanto algoritmo propulsor do dumping social.

1. O dano extrapatrimonial nas relações de trabalho:

O reconhecimento do direito à indenização por dano moral passou por intenso processo de maturação até obter sua atual dimensão de direito fundamental. O art. 159 do Código Civil de 1916, por exemplo, estabelecia a obrigação de reparar o dano sem distinguir entre o campo material ou moral. Embora dispusesse que o

.....
38m 43s.

interesse moral era requisito suficiente para motivar a propositura da ação de dano moral (art. 76), quando afetasse diretamente o autor ou a sua família, significativa doutrina defendia se tratar de mera regra processual que não ensejava reparação do dano moral. Com a Constituição Federal de 1988, porém, admitiu-se expressamente o cabimento da indenização decorrente da violação ao seu art. 5º, V e X. Posteriormente, o Código Civil de 2002 previu a ilicitude de prática lesiva do dano moral, pois *“aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”* (art. 186) e *“aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”* (art. 927, caput).

Aperfeiçoou-se a positivação do direito à indenização por dano moral no ordenamento jurídico, mas sem uma conceituação pronta e universal. Conforme adverte Sebastião Geraldo de Oliveira, o amplo território do dano moral, as sutilezas do seu conteúdo e a progressividade da sua abrangência dificultam a formulação de um conceito que possa englobar todas as hipóteses que o caracterizam (OLIVEIRA, 2016, p. 257). Afinal, nas palavras de Yussef Said Cahali, tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral (CAHALI, 2005, p. 22-23). Ademais, há também quem defenda uma visão ainda mais abrangente de que o dano moral diz respeito a todo reflexo desprovido de caráter patrimonial.

Na seara dos danos morais trabalhistas, a lesão extrapatrimonial não exige tipo legal

estrito, bastando que estejam relacionados com o sistema jurídico mediante aplicação de elementos integrativos, tais como analogia, equidade, usos e costumes, princípios e normas de caráter geral (CLT, art. 8º). Tal caracterização permite que a garantia das ações cíveis e trabalhistas esteja permeada por todo o ordenamento jurídico (ENOQUE, 2016, p. 249). Desse modo, o empregado pode sofrer dano moral na condição de pessoa natural (extracontratual em razão de ato ilícito decorrente de atentado contra sua personalidade), de cunho contratual por inexecução de ajustes ou contratos firmados e também por força de atividade perigosa (acidente do trabalho e objeto do presente estudo).

Até o advento da Lei nº 13.467/2017, diante da ausência de previsão expressa na legislação trabalhista e por força do artigo 769 da CLT, as hipóteses de danos morais decorrentes de relações de trabalho (CF, art. 114, VI) eram regidas pela legislação civil. Todavia, sob o argumento de conferir maior previsibilidade às decisões judiciais trabalhistas e promover a segurança jurídica, o legislador da “reforma trabalhista” optou por conferir tratamento específico ao instituto em comento³. Contudo, ainda que sejam naturais as alterações legislativas em um universo dinâmico e mutável do trabalho, não se poderiam dispensar maiores estudos técnicos prévios e debates públicos inclusive com a participação dos interlocutores

3 A propósito, esse cenário de reformas não é exclusividade do Brasil. Estudo publicado pelo Instituto da Fundação de Correios da Alemanha (IZA) intitulado *Drivers and effects of labour market reforms: Evidence from a novel policy compendium*, indica que, entre 2008 e 2014, ocorreram reformas legislativas laborais em 110 países (ADASCALITEI, Dragos; MORANO, Clemente Pignatti. 2016. Disponível em: <<https://doi.org/10.1186/s40173-016-0071-z>>. Acesso em: 5 jan. 2019).

sociais. A pressa desmedida acabou aprovando textos sobre temas polêmicos, a exemplo da tarifação do dano extrapatrimonial nas relações de emprego⁴, com incontornáveis inconstitucionalidades e deficiências⁵.

De logo, note-se que artigo 223-A da CLT diz respeito à previsão de que o regramento aplicável à reparação de dano extrapatrimonial, decorrente da relação de emprego, seria “apenas” aquele disposto no título II-A da CLT. Uma análise superficial desse dispositivo legal, pois, poderia levar à equivocada compreensão de que, a partir da vigência da Lei nº 13.467/17, os novos pleitos indenizatórios decorrentes de danos morais trabalhistas não poderiam ser regidos pelas regras básicas do Direito Civil - a exemplo do poder dever do juiz de reduzir a indenização quando constatada excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano (CC, art. 944, parágrafo único) – e

4 Pela literalidade do art. 223-A da CLT, o legislador reformista sugere o propósito de regular qualquer modalidade jurídica de trabalho e não apenas as relações de emprego. Contudo, quando analisado em seu conjunto e de modo teleológico, bem como considerando o caráter simbólico da reforma trabalhista, percebe-se que a *mens legis* se pauta no contexto específico da relação empregatícia. Entendimento reforçado pela previsão do salário contratual como critério adotado para cálculo indenizatório trabalhista.

5 Vale lembrar que se tentou remediar com a edição da Medida Provisória 808/17, para ajustar alguns pontos da reforma trabalhista. A título de exemplo, modificou-se o § 1º do artigo 223-G da CLT no sentido de alterar a base de cálculo para o valor da indenização, adotando não mais o salário contratual do ofendido, mas o limite dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Além disso, incluíram os §§ 3º e 4º ao referido dispositivo para tratar da reincidência, além da exclusão do limitador dos danos extrapatrimoniais, nos casos decorrentes de morte. Todavia, diante da não edição de decreto legislativo disciplinador das relações jurídicas constituídas e decorrentes da MP 808/2017, esta perdeu eficácia, voltando a vigorar o integral texto original da reforma trabalhista e, por conseguinte, incluindo as deficiências normativas acerca da lesão extrapatrimonial.

tampouco da Constituição Federal (como, *v.g.*, a proteção disposta em seu art. 5º, X). Entretanto, tal entendimento, dotado de injustificável carga jurídica excludente, desconsidera a aplicação subsidiária do direito comum ao Direito do Trabalho (CLT, art. 8º), bem como regras básicas de hermenêutica jurídica. É evidente que as normas sobre danos extrapatrimoniais inseridas na CLT não escapam de uma análise, interpretação e integração de modo sistêmico com o restante do ordenamento jurídico.

2. A titularidade do direito à reparação extrapatrimonial e os danos reflexos:

Questão inquietante, que ganhou relevo após o ocorrido em Mariana e Brumadinho, diz respeito à aparente exclusividade do direito reparatório de danos extrapatrimoniais ao seu titular (CLT, art. 223-B), alguns cogitando a exclusão da hipótese de dano extrapatrimonial reflexo ou em ricochete, por exemplo. A menção de titularidade exclusiva acerca do referido direito reparatório teve o pretenso escopo normativo de pôr fim à possibilidade de que cônjuges ou filhos, em nome próprio, formulem pedidos indenizatórios, sobretudo por mutilação ou morte de parente próximo em acidente do trabalho. Entretanto, é absurdo imaginar que tais pessoas não disponham da possibilidade de postular, por exemplo, indenização por dano existencial ou moral pós-traumático provocado pela tragédia que ocasionou a perda de ente familiar tão próximo.

Parece evidente a inconstitucionalidade do artigo 223-B da CLT, pois frontalmente viola o princípio de acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV), bem como o artigo 114, VI da Magna Carta, segundo o qual “*a Justiça do Trabalho*

é competente para processar e julgar ações de indenização por dano moral e material, decorrentes da relação de trabalho, inclusive as oriundas de acidente de trabalho e doenças a ele equiparadas, ainda que propostas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido". No mesmo sentido, aliás, é o sedimentado na súmula vinculante 22 do STF e da alterada súmula 392 do TST.

O sofrimento do titular, quando virtualmente transformável em pecúnia, naturalmente se transfere aos herdeiros ou sucessores habilitados perante a legislação civil. Desta feita, na ausência ou impossibilidade do titular primogênito, a titularidade do direito passaria automaticamente ao substituto legal. Entender de modo contrário seria autorizar a possibilidade de perda do objeto ou até mesmo extinção do direito material pretendido (na hipótese de condenação transitada em julgado), em caso de morte do demandante, em patente enriquecimento indevido do ofensor. Ademais, existem situações em que o dano de caráter extrapatrimonial já alcança de imediato a esfera íntima subjetiva dos familiares ou pessoas próximas dos trabalhadores (TOLEDO FILHO, 2018. p.78), que postulam reparação por danos morais em nome próprio, a exemplo dos provocados pela dor enfrentada pelo núcleo familiar daqueles fatalmente vitimados nos acidentes em Mariana e Brumadinho⁶.

. O rol de bens jurídicos tutelados:

6 A propósito, oportuno registrar o teor do Enunciado nº 20 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da Anamatra: "Danos Extrapatrimoniais. O art. 223-B da CLT, inserido pela Lei n. 13.467, não exclui a reparação dos danos sofridos por terceiros (danos em ricochete), bem como a de danos extrapatrimoniais ou morais coletivos, aplicando-se, quanto a estes, as disposições previstas na Lei n. 7.437/1985 e no Título III do Código de Defesa do Consumidor".

Ao disciplinar a reparação de danos extrapatrimoniais, a reforma trabalhista elencou bens juridicamente tutelados subjacentes à pessoa física e jurídica, conforme disposto nos arts. 223-C e 223-D da CLT⁷. Confrontando a redação de tais dispositivos legais, chama atenção que o legislador reformista não utilizou o artigo definido "os" no art. 223-D, ao contrário do que fez no art. 223-C onde sugere taxatividade do rol nele elencado. O nítido intuito de enfatizar o caráter exemplificativo do rol de bens tutelados da pessoa jurídica representa mais uma passagem normativa flagrantemente discriminatória e que flexibiliza a proteção social mínima destinada às pessoas naturais (leia-se, empregados). Afinal, se não houve limitação dos bens jurídicos tutelados das pessoas jurídicas, menos razão ainda para restringir aqueles das pessoas físicas. Afinal, as máximas da experiência e a imprevisibilidade das relações humanas evidenciam que o legislador não tem condições de antever todos os bens juridicamente relevantes que poderão emergir a partir da dignidade da pessoa humana enquanto conceito base.

Nesse sentido, o civilista Sílvio Venosa leciona que a responsabilidade civil é matéria sempre viva e dinâmica (VENOSA, 2004. p.19). Portanto, não se pode conceber a exclusão de outros bens de igual valor que, embora não incluídos nos artigos 223-C e 223-D, são também concernentes às pessoas físicas e jurídicas, respectivamente. Sob o ponto de

7 Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.

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.

vista constitucional, uma legislação ordinária não pode restringir os direitos individuais constitucionalmente consagrados, inclusive como cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4º, IV). Pensar de modo diferente implicaria no insólito entendimento de que a vida, igualdade, segurança e integridade não seriam bens juridicamente tuteláveis, embora inerentes à pessoa física, posto que não contemplados no rol do artigo 223-C da CLT. De modo despropositado, as vidas de trabalhadores ceifadas pelos acidentes de trabalho em Mariana e Brumadinho assim estariam à margem de qualquer reparação indenizatória. Parece óbvio que tal teratológica leitura literal não tem como vingar. Portanto, como medida para conferir constitucionalidade à Lei nº 13.467/2017, no particular, também é preciso interpretar que os artigos 223-C e 223-D elencam bens jurídicos tutelados de forma meramente exemplificativa.

4. A responsabilidade pelos danos extrapatrimoniais e o alcance do ato comissivo ou omissivo do agente lesivo:

Apesar da aparente reprodução daquilo já disposto no Código Civil acerca do tema, é salutar o reforço argumentativo de que o emprego apenas da expressão “ação ou omissão”, no art. 223-E da CLT, não afasta a possibilidade de responsabilização com base na teoria do risco oriunda da doutrina francesa e consagrada no ordenamento jurídico brasileiro (CC, art. 927, parágrafo único e CDC, arts. 12 e 14), perfeitamente aplicável às relações laborais. A atividade de risco, assim considerada aquela normalmente desenvolvida pelo autor do dano que (pela própria natureza) implica riscos para o direito de outrem, atrai a incidência de uma

responsabilidade civil *ope iudices*. Isso porque, no momento da valoração do fato, compete ao magistrado verificar se a atividade empresarial desenvolvida implica risco diferenciado ao lesado, isto é, aquele maior do que o usual (Enunciado 38 do CJF)⁸.

Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, pela teoria do risco se entende que o praticante de atos perigosos, com probabilidade de dano, deve assumir o risco e reparar o dano decorrente (CAVALIERI FILHO. 2007, p. 128). De forma semelhante, por ocasião da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, foi aprovado o Enunciado 37 com o seguinte teor: “Aplica-se o art. 927, parágrafo único do Código Civil nos acidentes do trabalho. O art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu caput garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores”.

Portanto, no contexto dos avassaladores episódios ambientais e trabalhistas de Mariana e Brumadinho, com base na Norma Regulamentadora 22 do extinto Ministério do Trabalho e Emprego, bem como na Convenção 31 da OIT, é firme o entendimento de que a atividade mineradora, porque impõe ao empregado risco excepcional, enquadra-se na teoria da responsabilidade objetiva. Por conseguinte, as eventuais e futuras postulações reparatórias por danos extrapatrimoniais devem ser analisadas à luz da responsabilidade

⁸ Enunciado nº 38 do Conselho da Justiça Federal: “A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade”.

objetiva da empresa mineradora (requisitos: conduta humana, dano ou prejuízo e nexo de causalidade).

Não é demais registrar que a expressão “ação ou omissão” do agente causador de dano extrapatrimonial também abrange a responsabilidade civil indireta e objetiva ou, na esfera trabalhista, responsabilidade patronal por eventual fato praticado por terceiro. De acordo com os dispositivos legais concernentes ao tema (CC, art. 932, III), o empregador responde por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele, ainda que inexista culpa patronal no ato lesivo por estes praticados, posto atuar como garantidor (CC, art. 933).

Aliás, conformelhões de Sebastião Geraldo de Oliveira, é prevalente o entendimento de que o empregador responde pelos danos causados, ainda que o seu empregado ou preposto extrapole suas funções ou atue abusivamente. Não cabe ao terceiro prejudicado discernir se o empregado ou preposto está ou não nos limites das suas atribuições, presumindo-se que a empresa tenha sido cuidadosa em selecionar trabalhadores idôneos, oferecendo o devido treinamento para que pudessem exercer diligentemente suas funções (OLIVEIRA, 2016. p. 103).

Por fim, nesse contexto de responsabilidade civil por acidente de trabalho e reparações indenizatórias em face de tragédias ambientais potencialmente provocadas pelo descumprimento das obrigações previstas nas normas de segurança e medicina do trabalho, cumpre mencionar a teoria da culpa contra legalidade. Tal expressão foi cunhada por Sérgio Cavalieri Filho e imputa a responsabilidade pelo resultado adverso da

conduta àquele que infringir norma expressa, procedendo contrariamente ao que esta determina. No Direito do Trabalho, a culpa contra legalidade tem sido reconhecida pela jurisprudência nos casos relativos a acidentes do trabalho, ocasionados pela não observância do empregador ao complexo das normas concernentes ao meio ambiente laboral.

A respeito do tema, Sebastião Geraldo de Oliveira assevera que, na investigação da possível culpa do reclamado relacionada com o acidente do trabalho ou doença ocupacional, o primeiro passo é verificar se houve descumprimento das normas legais ou regulamentares que estabelecem os deveres do empregador quanto à segurança, higiene e saúde ocupacional. A simples violação de algumas dessas normas, havendo dano e nexo causal, cria a presunção de culpa do empregador pelo acidente do trabalho ocorrido, uma vez que o descumprimento da conduta normativa prescrita já é a confirmação da sua negligência, a ilicitude objetiva ou culpa contra a legalidade. (OLIVEIRA, 2008).

5. Cumulatividade de indenização por danos extrapatrimoniais e materiais

Seguindo na análise do título II-A da CLT, o artigo 223-F positivou o entendimento jurisprudencial já pacificado no sentido da possibilidade de cumular a reparação indenizatória por danos morais e materiais decorrentes do mesmo ato lesivo. A propósito, trata-se do teor da súmula 37 do STJ, segundo a qual “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”. Malgrado não faça menção expressa no dispositivo acima, registre-se ser igualmente admitida a cumulação das indenizações por

danos estéticos e moral, conforme posição também já uniformizada pelo Superior Tribunal de Justiça (súmula 387)⁹.

Em relação ao §1º do referido dispositivo legal, estabeleceu-se o dever de discriminação do valor correspondente às indenizações pretendidas. Ora, é certo que o artigo 292, V e VI do CPC passou a exigir que o autor aponte o valor pretendido a título de reparação por dano extrapatrimonial. Aliás, exigência em harmonia com similar requisito estabelecido para as petições iniciais trabalhistas em geral (CLT, art. 840, § 1º). De mais a mais, o art. 491 do CPC dispõe que, nas ações de obrigação de pagar quantia certa, a decisão definirá desde logo a extensão da obrigação, o índice de correção monetária, entre outros critérios. Nesse prumo, inclusive no caminho da necessária correspondência com a sistemática processual, em prestígio à segurança jurídica e à cooperação processual mediante clareza decisória, reputa-se acertado que o magistrado, em sua decisão judicial, deva indicar os valores da condenação específica de cada um desses pedidos indenizatórios se for o caso.

Já no § 2º do art. 223-F da CLT, ao ficar estabelecido que a composição das perdas e danos (o que abrange danos emergentes e lucros cessantes) não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais, reafirmou-se a possibilidade de cumulação de indenizações por dano material e moral, haja vista a reparação destinar-se à tutela de bens jurídicos distintos. Nessa esteira, a título de exemplificação, na hipótese de um trabalhador sobrevivente da tragédia mineradora ter sofrido uma mutilação ou outra grave lesão física, tal dano acarreta

9 Súmula nº 387 do STJ: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e moral”.

gastos com tratamento médico, remédios, além de atingir a capacidade de ganhos futuros em razão de limitação física deixada pelo acidente. O que poderia ensejar a cumulação de pleitos por danos tanto materiais quanto morais.

6. Parâmetros celetistas para arbitramento indenizatório e tarifação do dano extrapatrimonial nas relações do trabalho:

De todos os dispositivos contidos no título II-A da CLT, o artigo 223-G tem sido o maior alvo de discussões jurídicas e reflexões, posto sua intensa incidência em demandas relativas às consequências jurídicas decorrentes de acidentes do trabalho ou doenças profissionais, hipóteses nas quais costuma ocorrer danos tanto materiais quanto imateriais. Conforme já mencionado, uma das críticas destinadas às indenizações por danos morais dizia respeito à falta de parâmetros objetivos para o arbitramento de valores, permitindo um cenário de julgamentos díspares para fatos idênticos que reforçam a insegurança jurídica e imprevisibilidade dos riscos da atividade econômica¹⁰.

Nesse contexto de incessante busca por previsibilidade nas relações jurídicas, a redação do artigo 223-G da CLT começa por elencar

10 Na verdade, não se trata de uma crítica nova, tampouco exclusiva do sistema jurídico brasileiro. Em breve análise histórica acerca do tema, Manoel Carlos Toledo Filho lembra, que nos EUA, muito se discutiu e se debate até hoje sobre a denominada *Tort Reform*. Na Argentina, tal movimento liberalista e reformador, em meados de 1990, conduziu à aprovação da Lei de Riscos do Trabalho, cujo artigo 39 previa uma tarifação para indenizações decorrentes de acidente do trabalho. Tal limitação pecuniária prévia restou declarada inconstitucional pela Suprema Corte daquele país, em 2004, quando do julgamento do caso Aquino (TOLEDO FILHO, 2018. p. 82).

critérios norteadores para o arbitramento indenizatório¹¹. A Lei nº 13.467/2017 inspirou-se nitidamente em parâmetros já existentes em legislações anteriores e reconhecidos na jurisprudência. Afinal, vários dos critérios elencados já estavam positivados nas Leis nº 4.117/62 (Código Brasileiro de Telecomunicações) e nº 5.250/67 (“Lei de Imprensa”), embora com redações distintas (SOUZA JÚNIOR. COLNAGO.JUNQUEIRA. MARANHÃO. 2018. p. 123).

Igualmente, na órbita trabalhista, a parametrização balizadora da indenização extrapatrimonial não é propriamente uma novidade, vez que não poucas vezes na prática adotada pelos tribunais e magistrados no exercício da prestação jurisdicional e fundamentação das suas decisões reparatórias por danos imateriais. Desse modo, Manoel Filho comenta não vislumbrar qualquer inconveniente quanto aos critérios de avaliação mencionados pelo legislador para efeito de mensuração da indenização. Procurar sopesar, para tanto, aspectos de ordem subjetiva ou objetiva é uma medida de bom-senso e equilíbrio, que, de resto, já ocorre na rotina dos processos (TOLEDO FILHO, 2018. P. 84). Portanto, porque muitos dos critérios orientadores já eram consagrados pela doutrina

e jurisprudência, bem como aplicados pelos magistrados trabalhistas para o arbitramento das indenizações por danos morais, tem-se que *caput* do artigo 223-G pouco inovou no particular. Ao que parece, o legislador reservou para os respectivos parágrafos de tal dispositivo os pontos verdadeiramente emblemáticos e de flagrante inconstitucionalidade.

O art. 223-G, § 1º da CLT veda a acumulação de indenizações em caso de julgamento procedente do pedido indenizatório. Aqui o legislador reformista indicou uma premissa de que a indenização deve estar atrelada ao pedido, não abrangendo a causa de pedir, o que se revela um manifesto equívoco. Conforme disposto no art. 337 do CPC, há litispendência quando se repete ação que está em curso, assim consideradas idênticas as que possuem as mesmas partes, causa de pedir e pedido. Assim, não há falar em litispendência quando, apesar da identidade de pedidos, as respectivas causas de pedir são diversas.

Tal aparente discussão meramente teórica e acadêmica, quando analisada sob o aspecto social e ambiental dos acidentes ocorridos em Mariana e Brumadinho, ocasiona grandes reflexos jurídicos. Diante das consequências nefastas do acidente ambiental em Mariana, ainda hoje sentidas, infelizmente é bem provável que vários dos impactos se repitam agora em Brumadinho. Para além dos danos físicos, impactos econômicos no turismo e comércio local, falta de água potável e proliferação de doenças que se espalham geograficamente, é inestimável o impacto moral e emocional sofrido pelas famílias vitimadas pelo rompimento das barragens.

Nesse contexto, os trágicos acidentes ambientais ocorridos em Mariana e Brumadinho,

11 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.

por exemplo, podem ensejar a postulação, por parte das vítimas, de múltiplas indenizações por danos morais, pautadas em distintas causas de pedir. A título de exemplificação: a) danos morais em razão de transtornos psicológicos diagnosticados; b) dano existencial (espécie de dano imaterial originário do Direito italiano) pela interrupção de um projeto de vida, sobretudo no que diz respeito às relações interpessoais e aos campos profissional e familiar; c) dano estético pautado em deformidade corporal decorrente do acidente e que possam ter causado complexos de inferioridade na vítima; d) dano extrapatrimonial lastreado em invalidez laboral comprovadamente sofrida pelo trabalhador em função da tragédia. Em tais hipóteses, por se tratarem de violações distintas, não há falar em configuração de litispendência. Portanto, como adverte Roberto Dala Barba Filho, tal caso deve ser interpretado como se referindo ao mesmo fato e à mesma causa de pedir (BARBA FILHO, 2017. p. 188).

Seguindo na análise crítica acerca das regras específicas do dano extrapatrimonial trazidas pela Lei nº 13.467/2017, o maior alvo de discussões e desdobramentos nos campos jurídico e social – sobretudo após o recente acidente ambiental trabalhista ocorrido em Brumadinho – corresponde à gradação do valor indenizatório do dano moral conforme a gravidade da ofensa. Tal sistemática de tarifação das indenizações por danos morais, que desprestigia os princípios da isonomia e reparação integral, bem como segue na contramão do valor do desestímulo, já foi alvo de controle de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Inspirado pelo fenômeno da utopia do passado, realçado por Bauman em seu

“Retrotopia”, e aqui fazendo um paralelo entre a Sociologia e o Direito, verifica-se que o legislador reformista tentou solucionar complexos e multifatoriais problemas jurídicos (a exemplo da insegurança jurídica) mediante fórmulas simplistas já fracassadas no passado (a tarifação do dano moral, já prevista em outras leis específicas e refutadas pelos Tribunais Superiores brasileiros)¹². Algo paradoxal se for considerada a propalada modernização das relações trabalhistas, uma das principais bandeiras da reforma trabalhista.

Diante do histórico de insucesso das legislações adeptas à teoria da tarifação do dano moral, com advento da Constituição Federal de 1988 foi privilegiado o entendimento de que o valor indenizatório não está sujeito ao estabelecido em lei especial, sendo rejeitado o sistema de indenização tarifada pelo atual ordenamento jurídico (DELGADO, 2015. P 667). Desse modo, nos termos decididos pelo STF em sede de julgamento da ADPF n. 130/DF, bem

12 O Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/1962), em seu artigo 84, §1º ao § 3º, parcialmente revogado pelo Decreto-lei n. 236/1947, estabelecia tarifação do dano moral indicando, como limites mínimo e máximo, respectivamente, as quantias correspondentes a cinco e cem vezes o maior salário mínimo vigente no país. Admitia-se, ainda, duplicação do valor da indenização quando o ofensor incorresse em reincidência em ilícito contra a honra. Todavia, o CBT sofreu revogação pela Lei n. 9.472/1997, remanescendo apenas a disciplina penal e as normas relativas à radiodifusão. O artigo 257 do Código Brasileiro da Aeronáutica (Lei n.7.565/1986), ao tratar da responsabilidade do transportador aéreo, previa o valor máximo da indenização devida por dano extrapatrimonial. Porém, o Supremo Tribunal Federal afastou a tarifação do dano moral por ocasião do julgamento do RE n. 172.720. No artigo 51 da Lei de Imprensa (Lei. 5.250/1967), previa-se limites ao valor de toda espécie de dano, inclusive o moral, ao passo que o dispositivo subsequente estabelecia que a responsabilidade civil da empresa exploradora do meio de informação ou divulgação estaria limitada a dez vezes o valor máximo estabelecido no art. 51 da Lei.

como pelo STJ na súmula 281¹³, a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação, posto que a Constituição Federal de 1988 assegura a reparação integral do dano. Malgrado todo o histórico doutrinário e jurisprudencial acima, com base na não vinculação do poder legislativo às declarações de inconstitucionalidade do STF, a reforma trabalhista insistiu em reavivar a ideia de tabelar a quantificação pecuniária da indenização por dano extrapatrimonial no âmbito das relações laborais, mediante o disposto no artigo 223-G, § 1º, da CLT (BRASIL, 1943):

Não obstante a finalidade de evitar arbitrariedades disfarçadas de discricionariedade, bem como o intuito de possibilitar maior racionalidade à prestação jurisdicional, note a reminiscência de elevada carga de subjetividade e abstração quanto à definição da natureza ofensiva (oscilante de leve à gravíssima). Afinal, considerando os diferentes níveis de sensibilidade e percepção humanas sobre um mesmo fato danoso, aquilo considerado como ofensa leve para um magistrado pode ser reputado como grave por outro juiz em caso idêntico. O que mostra ainda permanecer acentuada margem de subjetividade do julgador, senão no *quantum* indenizatório, ao menos no tocante ao enquadramento da faixa reparatória de valores.

É de bom alvitre frisar que, ao vincular a indenização por danos morais ao salário recebido pela vítima, graves e injustos tratamentos diferenciados podem ocorrer quando da tutela de bens jurídicos idênticos¹⁴.

13 Súmula nº 281 do STJ: “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”.

14 A título de exemplo, suponha que, dentre as vítimas fatais já registradas no acidente em Brumadinho, figurassem dois empregados da Vale: um ocupante do

Tal distinção é totalmente desarrazoada e injusta, restando prejudicada a reparação integral do dano (CF, art. 5º, V e X). Seria isso segurança jurídica e previsibilidade dos riscos do funcionamento empresarial? Ainda acerca da quebra de isonomia no tocante às vítimas do maior acidente do trabalho da história brasileira, a limitação quantitativa dos danos morais, prevista no §1º do referido dispositivo, como dito alhures, acarretará tratamento igualmente injusto e desigual entre os danos morais decorrentes de relações de trabalho e outras advindas de relações civis de um modo geral.

Acerca de técnicas e critérios indenizatórios, Alexandre Agra Belmonte propõe a utilização de três métodos para a fixação dos danos morais: consensual (quando decorre de acordo entre as partes); judicial (resultante da fixação pelas vias judiciais próprias) e por arbitramento privado (hipótese em que as partes se utilizam de árbitro para fixar indenização que pode ser in natura ou in pecúnia (BELMONTE, 2014.P 222-238).

Se não houver êxito nas vias consensual e por arbitramento privado¹⁵, somente restando

.....
cargos de técnico e o outro de engenheiro, com salários mensais de R\$ 1.000 e R\$ 5.000,00, respectivamente. Levando em conta se tratar de ofensa de natureza gravíssima – dada a morte dos trabalhadores - em caso de postulação indenizatória por danos morais pelos familiares de ambos (fazendo interpretação sistemática do art. 223-B consolidado, conforme já mencionado), as condenações máximas seriam de R\$ 50.000 e R\$ 250.000,00, respectivamente. Nesse caso, sob a ótica da tarifação, positivada no art. 223, §1º da CLT, a vida do engenheiro, morto no mesmo acidente de trabalho e sob as mesmas condições, valeria mais do que a de um técnico. A valoração do bem jurídico tutelado é diretamente proporcional ao salário contratual percebido pela vítima ou, noutras palavras, o trabalhador vale de acordo com o quanto ganha.

15 De acordo com informações da assessoria de Imprensa do MPT-MG, em 08/02/2019, é interessante notar que a mineradora iniciou a tentativa reparatória dos danos morais mediante método consensual. Para

o Poder Judiciário como alternativa reparatória dos danos extrapatrimoniais, cada caso concreto precisará ser analisado de modo específico considerando as eventuais singularidades presentes na ofensa consoante parâmetros que orientem o magistrado na fixação do quantum do dano moral em pecúnia, segundo analisado em linhas pretéritas.

7. O viés punitivo e pedagógico da indenização por danos morais: a “matemática” da vida humana e o dumping social

A função punitiva da tutela jurisdicional voltada à reparação dos danos extrapatrimoniais

.....
tanto, ofereceu as primeiras propostas de indenização aos parentes dos trabalhadores próprios e terceirizados que foram vítimas no rompimento da barragem de Brumadinho. A título de danos morais, a empresa propôs para ao cônjuge ou companheiro de cada vítima o valor de R\$ 300 mil. O mesmo foi oferecido a cada filho. Pai e mãe receberiam R\$ 150 mil cada um, ao passo que cada irmão seria indenizado em R\$ 75 mil reais. Já o pagamento de danos materiais propostos pela mineradora seriam correspondentes a dois terços de um salário mensal líquido até a data em que o trabalhador completaria 75 anos. Tais propostas foram destinadas a procuradores do Trabalho e membros do Grupo Especial de Atuação Finalística (Geaf), criado para tratar do caso específico. A mineradora garantiu, ainda, emprego com o pagamento do salário e demais vantagens previstas no contrato de trabalho para seus empregados de Brumadinho até 31 de dezembro de 2019. Para o MPT-MG, a proposta da empresa se encontra bem distante daquela reputada adequada pelo ministerial. O acordo sugerido, inicialmente, pelo órgão prevê o pagamento de, no mínimo, R\$ 2 milhões de indenização por dano individual ao grupo familiar dos trabalhadores ou mortos desaparecidos no rompimento da barragem de rejeitos do Córrego do Feijão. Tal indenização envolveria familiares de funcionários próprios e terceirizados que prestavam serviços para a empresa e deve ter oitiva prévia, além de concordância expressa dos beneficiários, entre outras condições. (In: <https://www.jornalcruzeiro.com.br/brasil/vale-apresenta-proposta-para-ressarcir-familias-de-vitimas-em-brumadinho/> e <https://exame.abril.com.br/brasil/ministerio-publico-do-trabalho-propoe-r2-milhoes-a-atingidos-por-barragem/>, Acesso em 11/02/2019).

tem como esteio a ideia de que, além de amenizar a angústia e a dor íntima e valorativa do ofendido, penaliza o mal praticado pelo agente. Nesse sentido, considerando premissas da teoria do desestímulo, a quantia destinada à reparação de prejuízos imateriais deve ser tal que também desencoraje o ofensor a reiterar a prática ilícita e, concomitantemente, não gere enriquecimento ilícito da vítima. Noutras palavras, tem o intuito tanto de punir o agente responsável quanto de dissuadi-lo de praticar novas condutas danosas.

É bem verdade que alguns autores (por todos, Maria Celina Bodin de Moraes) refutam a função punitiva da indenização por danos morais, dado o princípio *nulla poena sine lege* e a existência do ramo criminal próprio para tanto (MORAES, 2007.p.236). Pautam-se ainda no combate à “loteria forense” e mercantilização das relações existenciais e dos direitos da personalidade para defender a inexistência de espaço no ordenamento jurídico destinado à tutela dos danos morais com caráter punitivo (TUPINAMBÁ, 2018, p. 156). Ademais, argumenta-se que o *caput* do art. 944 do Código Civil preconiza, aprioristicamente, o arbitramento da indenização apenas pela extensão do dano.

A jurisprudência também se mostra oscilante acerca do tema. A título de exemplificação, em sede de julgamento de recurso repetitivo, o STJ já chegou a afirmar que o caráter punitivo da indenização por dano moral não seria compatível com o ordenamento jurídico pátrio. Embora proferido em matéria de Direito Ambiental, tal julgado tem sido adotado como parâmetro para combater condenações muito elevadas e desproporcionais baseadas no viés punitivo (BRASIL, STJ.2014).

Por outro lado, é certo também que o parágrafo único do próprio art. 944 do Código Civil desatrela o caráter meramente compensatório, voltado para a tutela da vítima, da reparação civil. Remete o intérprete à equidade, proporcionalidade e análise da culpa do ofensor. A respeito do tema, a IV Jornada do Direito Civil aprovou o Enunciado 379 em que valida o aspecto punitivo e pedagógico da indenização por danos morais, nos seguintes termos: “O artigo 944, caput, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil”. De modo semelhante, a 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho editou o Enunciado 51 acerca dos critérios de arbitramento indenizatório por lesão extrapatrimonial, segundo o qual “o valor da condenação por danos morais decorrentes da relação de trabalho será arbitrado pelo juiz de maneira equitativa, a fim de atender ao seu caráter compensatório, pedagógico e preventivo”. Ainda na mesma linha, o Ministro do TST Waldir Oliveira da Costa assevera que a compensação por dano moral tem dupla natureza: reparatória e punitiva. No primeiro caso, funciona como uma espécie de compensação pelo sofrimento da vítima e, no segundo, trata-se de sanção que coíbe ou inibe atentados ou investidas indevidas contra os direitos da personalidade (COSTA, 2007, p.120).

Respeitados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em sentido diverso, entende-se que o valor da indenização deve ser arbitrado em atenção ao caráter punitivo-pedagógico, no intuito de não apenas compensar a vítima pelo dano sofrido, como também desestimular a prática de novas infrações. É preciso desestimular que

o ofensor formule reserva mental e cálculos matemáticos no sentido de obter vantagem com o ilícito na concorrência econômica com outros empregadores, o que gera dano também àqueles que cumprem a legislação. Tal prática de “dumping social” representa um exercício abusivo do direito, que extrapola os limites econômicos e sociais, prejudicando toda a sociedade. Noutras palavras, a desconsideração do caráter preventivo da indenização por danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho representa elevado potencial de dano coletivo e destruturador da teleologia normativa, qual seja, prestígio do trabalho como forma de dignificação humana, refutando a mercantilização do labor. É preciso, pois, que os riscos de elevados custos em eventual condenação judicial sejam de tal magnitude que não compensem a prática reiterada de conduta ilícita danosa.

Na realidade, a tutela meramente compensatória é insuficiente quanto ao escopo cooperativo e disciplinar do processo. A inobservância às normas trabalhistas muitas vezes se revela atraente política empresarial, de gestão do negócio, diante das inúmeras variáveis: alto percentual de trabalhadores cujos direitos trabalhistas violados não são reivindicados, juros baixos, duração média do processo, a possibilidade de conciliação processual a qualquer momento e mediante depreciação do débito, entre outras. Nesse cenário, Calos Roberto Gonçalves adverte que o inconveniente desse critério é que, conhecendo antecipadamente o valor a ser pago, as pessoas podem avaliar as consequências da prática do ato ilícito e as confrontar com as vantagens que, em contrapartida, poderão obter, como no caso do dano à imagem, e concluir que vale a

pena, no caso, infringir a lei (GONÇALVES, 2012, p. 506). Assim, a despeito da importância de promoção da segurança jurídica e previsibilidade do risco econômico empresarial, enquanto estimulador de novos investimentos e do empreendedorismo no Brasil, eles não podem servir de pretexto para conferir ao empregador um algoritmo formulador de raciocínios e operações matemáticas que lhe informam, conforme o caso, as vantagens em descumprir direitos personalíssimos do trabalhador.

Considerações finais:

Retornando pelo fio condutor deste estudo, dentro daquilo ao qual se propõe, é de boa nota destacar que, pela ausência de regramento próprio na CLT e sob o pretexto de conferir maior segurança jurídica, a Lei nº 13.467/2017 introduziu o Título II-A para dispor sobre o dano extrapatrimonial nas relações de trabalho. Além de outros temas inovadores na ordem trabalhista, o sistema de tarifação na reparação do dano extrapatrimonial e outras questões correlatas ganharam grande atenção na pauta de debates jurídicos estabelecida para analisar a denominada reforma trabalhista. Contudo, as proporções catastróficas dos acidentes de trabalho em massa provocados pelas referidas tragédias em Minas Gerais, especialmente no município de Brumadinho, que vitimou centenas de trabalhadores, tornaram ainda mais inquietante a análise jurídica e aplicação do art. 223-G da CLT.

Dado o desfecho histórico e judicial de anteriores diplomas legais que inspiraram a solução reformista de limitação quantitativa tarifada de danos extrapatrimoniais trabalhistas, percebe-se o fenômeno retróptico na

edição da Lei nº 13.467/17 ao tentar reavivar alternativas simplistas e inconstitucionais na tentativa de solucionar problemas conjunturais. Nesse contexto, é mister se desatrelar da mera literalidade do texto consolidado e lhe conferir interpretação sistemática e integrativa, evitando interpretações inconstitucionais e teratológicas.

De modo resumido, a responsabilidade das empresas de mineração envolvidas nessas tragédias devastadoras, até mesmo objetivamente estabelecida pela teoria do risco, deve ser de tal ordem que satisfaça a reparação integral de todos os danos extrapatrimoniais, na medida do possível, não se restringindo àqueles bens jurídicos tuteláveis aventados no art. 223-C da CLT e sim considerando as infinitas nuances de cada situação em particular. Ademais, contemplando inclusive os denominados danos reflexos, há que se levar em conta os parâmetros indicados nos incisos do art. 223-G da CLT, além de outros que possam se revelar pertinentes em cada caso concreto, mas fixando indenizações independentes da tarifação estipulada no §1º deste dispositivo legal. Afinal, também não se pode esquecer o caráter punitivo e pedagógico das indenizações por danos extrapatrimoniais, inclusive para desestimular que doravante permaneçam utilizando algoritmos como potenciais aliados de *dumping social*.

Tais episódios escancaram que a busca incessante de previsibilidade dos riscos da atividade econômica também pode esconder a ganância de formular uma reserva mental matemática sobre o custo-benefício de descumprimento das normas trabalhistas e de segurança frente às vantagens financeiras obtidas na disputa concorrencial de mercado. Economiza-se em prevenção para ganhar

nos lucros. Contudo, mesmo que não se possa mudar o passado, a avalanche de danos extrapatrimoniais pode romper a barragem indenizatória edificada pela reforma trabalhista, conferindo-lhe uma interpretação e aplicação mais favorável aos hipossuficientes. A tragédia da vida real é bem mais dramática, multifacetada e forte do que os argumentos jurídicos e do abstratamente previsto em lei.

Referências bibliográficas:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1354.536, da 2ª Seção, Brasília, DF, 26 de março de 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=35174776&num_registro=201202466478&data=20140505&tipo=5&formato=-PDF. Acesso em 11.fe.2019.

ADASCALITEI, Dragos; MORANO, Clemente Pignatti. Drives and effects of labour market reforms: Evidence from a novel policy compendium. IZA J Labor Policy. 2016. Disponível em: <<https://doi.org/10.1186/s40173-016-0071-z>>. Acesso em: 5 jan.2019.

BARBA FILHO, Roberto Dala. A Inconstitucionalidade da Tarifação da Indenização por Dano Extrapatrimonial no Direito do Trabalho. In Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região, v. 7, n. 63, nov. 2017, p.187-193.

BELMONTE, Alexandre Agra. **Tutela da composição dos danos morais nas relações de trabalho.** Identificação das ofensas morais e critérios objetivos para a quantificação. São

Paulo: LTr, 2014.

CAHALI, Yusef Sai. **Dano moral.** 3. ed., ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 22-23. Arnaldo.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

COSTA, WALMIR Oliveira da. Dano Moral nas relações de trabalho: questões controvertidas após a Emenda Constitucional n. 45. In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 73, n.2, p. 120, abr./jun.2007.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 14. ed. São Paulo: Ltr, 2015.

DIAS. Guilherme Carlos Eduardo Oliveira. Feliciano, José Antônio Ribeiro de. SILVA, Manoel Carlos Toledo Filho Oliveira. SILVA, Manoel Carlos Toledo Filho Oliveira. **Comentários à Lei da Reforma Trabalhista: Dogmática, Visão Crítica e Interpretação constitucional.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil.** 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional.** 4 ed. São Paulo: LTr, 2008.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença**

Ocupacional. 9. ed. São Paulo: LTr, 2016.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O dano moral na dispensa do empregado.** 6. ed. São Paulo: LTr, 2016.

SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de. SOUZA, Fabiano Coelho de. MARANHÃO, Ney. AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **Reforma trabalhista e danos extrapatrimoniais: A vida por um preço e a teoria do piso implícito.** Revista LTr, São Paulo, v. 82, n. 10, outubro/2018.

SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de. COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques. MARANHÃO, Ney. **Reforma Trabalhista: Análises e Comentários sobre a Lei n. 13.467/2017.** 1. Ed. São Paulo: LTr, 2018.

TUPINAMBÁ, Carolina. **Dano extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho.** 1. Ed. São Paulo: LTr, 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil.** 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2004.

Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Relator Desembargador Gustavo Tadeu Alkmim Publicado no DJE em 05/02/2019.

[...]

NULIDADE DO PEDIDO DE DEMISSÃO - INDENIZAÇÃO PORDANOS MORAIS - ASSÉDIO MORAL

O autor afirmou ter sido coagido a pedir demissão, ao argumento de que seus superiores hierárquicos, em especial o gerente Rafael Chafim, o ofendiam e humilhavam, cobrando excessivamente o atingimento das metas impostas pela empresa.

vezes o teto previdenciário. Contudo, julgou improcedente o pedido de nulidade do pedido de demissão, amparada nos seguintes argumentos:

“Afirma o autor que sofria assédio moral, fato que teria lhe”forçado”a pedir demissão. Requer a nulidade do pedido de demissão e sua conversão em dispensa imotivada.

O pedido carece de fundamento jurídico. O autor não alega nenhuma coação exercida pelo réu que pudesse viciar a sua manifestação de vontade. O assédio moral, caso ocorra, pode, de fato ser ensejador da rescisão indireta, instrumento hábil a ser manejado neste caso, durante a vigência do contrato de trabalho.

Efetuada o pedido de demissão, para este ser anulado deveria o autor comprovar a existência de vício de vontade, o que não ocorreu.

Deste modo, improcede o pleito de nulidade do pedido de demissão e seus consectários (A, D e E)”

Inconformadas, as partes recorrem.

A reclamada discorda da aplicação dos parâmetros previstos no art. [223-G](#), [§ 1º](#), II, da [CLT](#), introduzido pela reforma trabalhista, asseverando, para tanto, que sua aplicabilidade deve se restringir às ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei [13.467/2017](#). Nesse aspecto, alega que o montante arbitrado na sentença é superior inclusive ao patamar fixado no dispositivo legal mencionado, haja vista que o teto previdenciário atual é de R\$5.645,80, de modo que a indenização fixada pela julgadora de origem equivale a R\$22.583,20, mais do que os R\$20.000,00

previstos na nova redação da [CLT](#).

Finalmente, destaca que a juíza de primeiro grau desconsiderou a informação prestada pelo reclamante em depoimento pessoal, no sentido de que não possui mágoa ou ressentimento de nenhuma pessoa que labora na empresa, fato que, por si só, afasta o assédio moral alegado na inicial.

O reclamante, por sua vez, requer a reforma do julgado para que seja deferida a nulidade do pedido de demissão. Alega, em apertada síntese, que se houve reconhecimento do assédio moral praticado pelos superiores hierárquicos, não há como deixar de decretar a nulidade do pedido de demissão, já que ficou comprovada a coação praticada pelo gerente da ré.

Com parcial razão apenas a reclamada.

Sabe-se que a cobrança de metas é prática amplamente adotada nas empresas que lidam com vendas, pois tais estabelecimentos dependem diretamente da produtividade de seus empregados para auferir lucro.

Não há qualquer irregularidade na estipulação de metas por si só. No entanto, a cobrança excessiva do atingimento das metas, com a utilização de ameaças e expressões depreciativas, viola a dignidade dos empregados, e, portanto, é repudiada pelo ordenamento jurídico. Nesse sentido é a Súmula 42 do TRT da 1ª Região.

hierárquicos viola as garantias à honra e à imagem previstas no art. 5º X, da CF, razão pela qual o empregador deve coibir quaisquer atos ou comportamentos inadequados, assegurando aos seus empregados um ambiente de trabalho sadio, zelando pela higidez psíquica dos trabalhadores.

No caso dos autos, a prova oral forneceu informações precisas acerca da conduta inadequada praticada pelos superiores hierárquicos do reclamante, em especial o gerente Rafael, corroborando a tese sustentada na inicial. Senão vejamos.

Depoimento da primeira testemunha do autor:

“(…) que trabalhou com o reclamante de maio até novembro de 2015; que trabalhou com o reclamante no setor de vendas; que quando a depoente entrou a gerente do setor era a Sra. LUCIANA, a qual foi sucedida pelo Sr. RAFAEL; que tal gerente era grosseiro, chamando os funcionários de” cavalo “, dizendo que deveriam aprender na base do” coice “, que era muito ríspido; que a todo momento tal gerente ameaça coagi-los a pedir demissão, dizendo por exemplo que se não fossem trabalhar domingo (que não estava no contrato) deveriam pedir demissão; que todo no setor eram ofendidos pelo gerente, inclusive o reclamante; que não participou da reunião com o Sr. Cláudio, dono da empresa, no final de 2015; que soube por alto que foi uma reunião ofensiva

com os funcionários, e que os mesmos deveriam pedir demissão; que a partir dessa reunião o Sr. RAFAEL passou a ser ainda mais ofensivo; que houve conseqüentemente uma nova reunião com o gerente, onde o mesmo disse que deveriam sair da ré e vender suco na rua, pois ele não iria aturar ignorância de ninguém; que a partir de tal data obrigou os funcionários a trabalhar de domingo a domingo e caso não aparecessem no fim de semana poderiam procurar o Rh da empresa; que, conseqüentemente, a depoente pediu demissão, devido as ofensas e a sentir-se ameaçada, bem como os Srs. FILIPE, ALBERTO, CARLA E CARLOS; que a motivação de todos para pedir demissão foi a mesma; que o comportamento do gerente RAFAEL era variável; que havia dias em que ele não se dirigia a ninguém e dias em que, quando o setor não vendia bem, era mais incisivo em suas conversas;(…)

Depoimento da segunda testemunha do reclamante:

“que trabalhou com reclamante de janeiro de 2013 a janeiro de 2017; que trabalhou com o reclamante no setor de vendas; que o Sr. RAFAEL foi seu gerente a partir de março de 2015; que com a gerência do Sr. RAFAEL as metas ficaram muito acima o habitual, e a cobrança era de forma coercitiva, ameaçando dispensa-los; que dizia que caso os funcionários não estivessem satisfeitos que fossem pedir demissão; que essa forma de cobrança era generalizada; que participou da reunião com o presidente da empresa, onde os funcionários foram comparados com vendedores de pasteis; que ratificou a forma de cobrança das metas, também disse que deveriam trabalhar sábados e domingos, o que não fazia parte do contrato; que a partir de tal reunião o Sr. RAFAEL passou a ser mais agressivo; que não se recorda de expressões específicas utilizadas pelo Sr. RAFAEL; que participo de reuniões com o o RAFAEL; que não participou da reunião na sequência da havida com o presidente; que soube que o Sr. RAFAEL chamou os empregados de “cavalos”; bem como ter dito que se não estivessem satisfeitos fossem vender suco ou fazer faxina, que o reclamante estava nessa reunião; que a depoente não pediu demissão; que uns 4 funcionários pediram demissão na mesma ocasião que o reclamante; que o motivo foi estarem se sentido pressionados com as metas agressivas; que sentia que o Sr. RAFAEL queria ganhar no cansaço, no sentido dos funcionários pedirem demissão; (...)

Nos termos do art. 932, III, do CC, a responsabilidade do empregador pelas condutas de seus empregados é objetiva. No caso dos autos, a ré, ao não tomar providências no sentido de que as ofensas e tratamentos depreciativos direcionados ao reclamante cessassem, assumiu os riscos de eventual dano moral decorrente. Saliento que o fato de o autor ter afirmado, em depoimento pessoal, que não guarda ressentimentos ou mágoas de qualquer funcionário da empresa não é suficiente para afastar o cabimento da reparação postulada na peça de ingresso, pois o que deve ser observado é a lesão à esfera moral do trabalhador à época dos fatos ocorridos, e não atualmente.

No entanto, apesar de não vislumbrar qualquer irregularidade na aplicação dos novos parâmetros estipulados no art. 223-G, § 1º, II, da CLT, em observância às peculiaridades do caso, em

especial o fato de que a cobrança excessiva de metas e o assédio moral perduraram poucos meses, já que o próprio autor alega que a mudança na sistemática da empresa ocorreu em setembro de 2015, e o vínculo entre as partes foi rompido em novembro do mesmo ano, entendo que o montante arbitrado na sentença está majorado, razão pela qual reduzo o valor da indenização para R\$10.000,00, valor que reputo mais justo e razoável.

Contudo, não assiste razão ao reclamante quando insiste na decretação de nulidade do pedido de demissão.

Com efeito, o caput do art. 408do [CPC](#) dispõe que as declarações constantes de documento particular escrito e assinado ou somente assinado presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

In casu, o autor redigiu e assinou o pedido de demissão de id 9ad7f32 - Pág. 1, não tendo sequer alegado qualquer vício de vontade ou consentimento apto a gerar a nulidade do comunicado de demissão. Em outras palavras, o empregado deve provar que sofreu coação ao assinar o pedido de demissão, para que este seja desconsiderado.

No entanto, a prova oral, em especial o depoimento da segunda testemunha ouvida, comprova que o autor não foi de fato obrigado a pedir demissão, e sim assediado moralmente pelos seus superiores, assim como os demais membros da equipe. Transcrevo o final do depoimento da aludida testemunha, que fornece detalhes acerca do ocorrido:

“(...) que a depoente não pediu demissão com os demais funcionários por necessidade de trabalhar; que as ameaças eram para a equipe, não individualmente; que houve determinação para que os funcionários pedissem demissão, caso não estivessem satisfeito, mas era para toda equipe; que eram cerca de 20 funcionários na equipe.”

Em suma, em momento algum o autor aponta ter sido coagido a assinar o pedido demissão, de modo que não é possível reconhecer a ocorrência de vício ou mácula em sua manifestação de vontade.

Como bem pontuado pela juíza de origem “o assédio moral, caso ocorra, pode, de fato ser ensejador da rescisão indireta, instrumento hábil a ser manejado neste caso, durante a vigência do contrato de trabalho. Efetuado o pedido de demissão, para este ser anulado deveria o autor comprovar a existência de vício de vontade, o que não ocorreu.

sem justa causa. Irretocável o julgado.

Dou parcial provimento ao recurso da ré para reduzir a indenização por danos morais para R\$10.000,00 e nego provimento ao apelo do autor.

A C O R D A M os Desembargadores da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso do autor e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da ré para reduzir a indenização por danos morais para R\$10.000,00 e modificar a média de comissões recebidas pelo reclamante para R\$1.500,00 mensais, nos termos da fundamentação do voto do Desembargador Relator. Modifica-se o valor da condenação para R\$20.000,00, com custas recalculadas para R\$400,00, mantido o ônus da sucumbência.

Rio de Janeiro, 05 de fevereiro de 2019.

GUSTAVO TADEU ALKMIM

Desembargador Relator

Acórdão da 12ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Relator Desembargador Paulo Kim Barbosa publicado no DJE em 01/03/2018.

[...]

2- RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

2.1- Do período sem registro e dos danos morais

Insurge-se a parte recorrente contra a decisão de 1º grau, aduzindo que é devido retificação da sua CTPS para anotação e pagamento do período de trabalho sem registro e danos morais decorrentes.

Com razão a recorrente.

A reclamante sempre trabalhou na atividade fim da empresa, sendo que somente teve anotado a sua CTPS após 03 anos em que exercia a mesma função, demonstrando apenas a fraude perpetrada pela reclamada em não anotar a CTPS da obreira em tal período. Tal conduta foi inclusive apurada pelo Parquet Laboral, culminando na formação de um Termo de Ajustamento de Conduta, conforme documentos juntados aos autos com a Inicial. Ressalte-se ainda que os documentos juntados pela própria reclamada (documentos 66 a 76) demonstram que a demandante sempre trabalhou com a mesma empresa (Código BD03:Banco de Dados de São Paulo e DT10: Datafolha e que trabalhou em “campo”, fazendo pesquisas nas ruas, mesmo após a data da efetiva anotação da CTPS.

Ademais, as testemunhas confirmam o alegado.

Destarte, determino que a reclamada retifique a CTPS da autora para constar como data de admissão o dia 01/09/2008, sob pena de multa diária de R\$40,00 até o limite de 30 dias. Não o fazendo, a anotação deverá ser feita pela Secretaria da Vara. Devidas ainda as diferenças de verbas rescisórias do período sem registro, a saber: aviso prévio, férias vencidas e proporcionais com 1/3, décimo terceiro salários vencidos e proporcionais, FGTS mais 40%, tal com o requerido, nos limites da Petição Inicial.

Oficie-se a SRTE e o MPT ante a irregularidade na anotação da CTPS da autora.

In casu, a obreira demonstrou o dano ocasionado a sua pessoa, que foi desamparada dos

direitos trabalhistas por dolo e fraude perpetrada pela reclamada de modo que lhe são devidos os danos morais de natureza leve conforme a Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, que em seu artigo 223-G, sobre o dano extrapatrimonial prevê que:

“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..”

Diante de tal previsão legal, verifica-se que houve ofensa dolosa (Inciso VII, 1ª parte) e pública (inciso X).

Por outro lado a Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017, em seu artigo 223-G, § 1º, vigente por ocasião da prolação final deste voto, fixou os parâmetros da indenização moral:

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

I - para ofensa de natureza leve - até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou

IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social”.

A ofensa perpetrada pela reclamada configura-se de natureza leve. Destarte, fixa-se a indenização em uma vez o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social (R\$5.531, 31).”

Por estas razões, dou provimento ao recurso da parte recorrente neste tópico.

[...]

Isto posto, acordam os Magistrados da 12ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em conhecer dos recursos interpostos e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da reclamada e DAR PROVIMENTO ao recurso da reclamante para acrescentar à condenação a anotação do período sem registro, sob pena de multa astreinte, pagamento das verbas rescisórias, dano moral, intervalo do artigo 384 da CLT e multas normativas.

Tudo conforme fundamentação do voto.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$ 400,00 calculadas sobre o valor ora arbitrado na condenação de R\$ 20.000,00.

PAULO KIM BARBOSA

Juiz Relator

Acórdão da 15ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Relator Desembargador Jonas Santana de Brito.

O Juízo de primeiro grau condenou a reclamada no pagamento de indenização por danos morais. Declarou inconstitucional a tarifação prevista nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 223-G da CLT e arbitrou o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerando a gravidade da situação comprovada pelo depoimento da testemunha, o caráter pedagógico da medida e a condição financeira do réu. Contra essa decisão a recorrente se insurge, aduzindo que não houve aplicação da CLT vigente quando do arbitramento da indenização por danos morais.

A questão da inconstitucionalidade da reforma trabalhista está sendo analisada pelo Supremo Tribunal Federal e é razoável que se aguarde a decisão da Suprema Corte, porquanto as leis elaboradas pelo Poder Legislativo gozam de presunção natural de constitucionalidade.

Mas, ainda que se não se discuta essa questão (da constitucionalidade), a rescisão contratual ocorreu em 19 de agosto de 2017 e os fatos que deram origem aos danos morais, portanto, ocorreram antes da vigência da lei 13.467/17. Assim, a redação do art. 223-G da CLT não vigorava no período do contrato de trabalho e não são aplicáveis os critérios fixados no referido dispositivo.

Aplica-se a norma legal de acordo com a época dos fatos, ainda que a ação tenha sido interposta após a entrada em vigor da lei 13.467/17. Lei material não pode retroagir.

A única testemunha ouvida provou que a senhora Julia, dona da loja reclamada, tratou a reclamante com grosseria, ao esfregar um pano que a autora usava para secar o chão em seu rosto, bem como atirando um rodo contra a mesma. Afirmou que após tal fato a reclamante não voltou a trabalhar por ordem da própria Julia. A reclamada não produziu contraprova.

Conclui-se, assim, que a reclamante teve sua honra e moral ofendidas, mas não restou claro se o fato ocorreu na presença de outros empregados, a fim de aferir-se se houve constrangimento e humilhação. E, por esse motivo, considero que a ofensa moral foi leve e reduzo a indenização deferida na sentença para R\$3.000,00 (três mil reais). A correção monetária é devida a contar da publicação desta decisão e os juros de mora desde a distribuição da ação.

Dou provimento.

[...]

ACORDAM os Magistrados da 15ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: por unanimidade de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso ordinário da reclamada para restringir a condenação no pagamento de horas extras àquelas a serem apuradas com base nos horários constantes nos cartões de ponto juntados aos autos e observância do contido no art. 58, parágrafo 1º da [CLT](#); reduzir a indenização por danos morais para R\$3.000,00 (três mil reais), com correção monetária a contar da publicação desta decisão; rearbitrar o valor da condenação em R\$15.000,00 e das custas em R\$300,00, pela reclamada.

JONAS SANTANA DE BRITO

Relator

Acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Relator Desembargador Manoel Barbosa da Silva, publicado no DJE em 26/02/2019.

MATÉRIA COMUM AOS RECURSOS

Indenização por danos morais

A reclamada alega que o cancelamento do plano de saúde decorreu de ato omissivo da autora, que deixou de se manifestar no prazo de 30 dias após a comunicação sobre a opção pela manutenção no convênio empresarial. Assevera que não houve violação da honra e dignidade da recorrida. Sucessivamente, pugna pela redução do valor arbitrado.

A reclamante, por sua vez, requer a majoração da indenização por danos morais para R\$20.000,00.

Como analisado anteriormente, a reclamada cancelou o plano de saúde em desrespeito à RN 279/2011 da ANS, o que caracteriza a prática de ato ilícito passível de indenização.

Destaca-se que o **dano moral** prescinde de prova, pois não há dúvida de que a ruptura abrupta do convênio médico gerou apreensão na autora quanto à continuidade do tratamento da doença que a acomete, mormente se for considerada a situação calamitosa da saúde pública no Brasil.

Em relação à fixação da indenização, no importe de R\$6.000,00, entendo que o Juízo de origem agiu com acerto e considerou os critérios previstos no art. **223-G** da CLT de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Peço vênia para transcrever os termos da decisão, cujos fundamentos adoto como razões de decidir:

“Quanto à difícil missão de quantificar monetariamente o prejuízo de cunho imaterial, o arbitramento deve ser feito atendendo ao princípio da razoabilidade, de modo a evitar que a importância provoque enriquecimento ilícito por parte da vítima ou que seja irrisória a ponto de perder seu caráter de punição ao ofensor.

Nesse passo, levando-se em conta a natureza, gravidade e intensidade dos danos, o grau de culpa e a condição econômica das partes, o valor salarial percebido, bem assim as diretrizes do art. **223-G**, da CLT, com a redação dada pela Lei **13.467/2017**, nos termos do §1o., inciso II, do mesmo dispositivo legal, com fundamento também no artigo 186, do CCB, artigo 5º, incisos V e X, da CR/88, c/c com artigos 927 e 944 do CCB, arbitro em R\$6.000,00 (seis mil reais) a indenização a título de

danos morais devida à autora” (fls. 158).

Nego provimento a ambos os recursos.

RECURSO DA RECLAMANTE

Honorários advocatícios

A reclamante pretende a majoração dos honorários advocatícios, fixados no importe mínimo de 5%, sob o fundamento de que o valor é ínfimo se comparado ao trabalho profissional desenvolvido e o tempo despendido.

Sem razão.

A fixação dos honorários no percentual de 5% é razoável, porquanto em sintonia com os parâmetros previstos no art. 791-A, §2º, da CLT.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da sua Quinta Turma, hoje realizada, sob a presidência do Exmo. Desembargador Júlio Bernardo do Carmo, presente a Exma. Procuradora Maria Helena da Silva Guthier, representando o Ministério Público do Trabalho, computados os votos do Exmo. Juiz Convocado Danilo Siqueira de Castro Faria (substituindo o Exmo. Desembargador Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes, em gozo de férias regimentais) e do Exmo. Desembargador Paulo Maurício Ribeiro Pires, com sustentação oral do advogado Rogério Andrade Miranda, pela reclamada/recorrente, JULGOU o presente processo e, à unanimidade, conheceu dos recursos e, no mérito, negou-lhes provimento.

Belo Horizonte, 26 de fevereiro de 2019.

MANOEL BARBOSA DA SILVA

Desembargador Relator

Acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Relator Desembargador Júlio Bernardo do Carmo, publicado no DJE em 05/02/2019.

[...]

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

O d. Juízo de primeiro grau condenou a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, encontrando-se assim firmada a compreensão originária:

O autor afirmou que, desde outubro/2014 até o final do contrato de trabalho foi descontado no importe de R\$ 14.666,74 sob diversas rubricas como “ controle de débito mês anterior” ou “despesas de viagem” e também lançava proventos sob a rubrica “ controle de débito prox mês”

A ré, em sua defesa, argumentou que os valores descontados estão previstos em convenção coletiva e que houve um adiantamento de valores, mas após a prestação de conta, apurou-se que o autor deveria restituir alguma quantia à reclamada.

Dado que a regra geral é a intangibilidade do salário, cabe ao empregador a prova da licitude dos descontos salariais. A reclamada, todavia, não se desincumbiu do ônus processual, deixando de provar a razão pela qual houve o lançamento de tais créditos e débitos, gerando um prejuízo ao autor de R\$ 14.666,74.

Repisa-se que os acordos coletivos juntados aos autos são inaplicáveis à espécie, pois não abrangem os trabalhadores de Pirapora.

Ademais, a ré não apontou, nem mesmo demonstrou o motivo dos lançamentos realizados, especialmente, as deduções realizadas.

Além disso, a reclamada nem mesmo contestou a apuração indicada pelo autor quanto ao montante que lhe seria devido.

Todavia, no presente caso, não há que se aplicar subsidiariamente o artigo 42, do CDC, vez que não restou comprovada a má-fé da reclamada.

Desta forma, devida a restituição simples do valor de R\$ 14.666,74 ao reclamante.

No que tange aos danos morais, as fichas financeiras juntadas aos autos, bem como a narrativa da exordial, não contestada especificamente pela reclamada, indicam que o autor, em razão dos descontos efetuados, recebeu, mensalmente, importâncias ínfimas, bem inferiores ao seu salário

nominal.

Comete abuso de direito o empregador que realiza descontos salariais, sem autorização e justificativa, levando o empregado à inadimplência, sobretudo quando se verifica que tais descontos ultrapassam o valor dos salários.

Certamente, o recebimento de quantias tão pequenas causou problemas de âmbito financeiro ao reclamante, o qual não pode contar com a remuneração esperada para quitar seus compromissos, o que pode ter afetado sua honra, seu nome e credibilidade frente a terceiros.

*Nessa hipótese, a lesão **moral** se presume diante da ilicitude da conduta empresária, constituindo o denominado *danum in re ipsa*, não havendo como se cogitar da prova cabal e concreta do revés íntimo sofrido pela pessoa prejudicada.*

Dessa forma, evidente a conduta ilícita da reclamada, é devida ao reclamante a reparação pecuniária pelos danos morais sofridos, nos termos dos artigos 186 e 927 do CC.

*Assim, com forte no art. **223-G**, caput, e §1º, da CLT, passo a definir a natureza e extensão do **dano** extrapatrimonial para fins de aferição do valor da reparação devida em relação ao pedido de danos morais pelos acidentes sofridos:*

1 - a natureza do bem jurídico tutelado: relevante;

2 - a intensidade do sofrimento ou da humilhação: leve;

3 - a possibilidade de superação física ou psicológica: factível;

4 - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão: leves;

5 - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa: temporária;

*6 - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo **moral**: recebimento de salário inferior ao montante devido em face de descontos indevidos.*

7 - o grau de dolo ou culpa: leve;

8 - a ocorrência de retratação espontânea: não houve;

9 - o esforço efetivo para minimizar a ofensa: não houve;

10 - o perdão, tácito ou expresso: não houve, tanto que o fato chegou à apreciação desta Justiça Especializada:

11 - a situação social e econômica das partes envolvidas: a reclamante era operador de terminal agrícola e a reclamada empresa de grande porte de âmbito nacional.

12 - o grau de publicidade da ofensa: restrito.

Sopesando os critérios e fatores acima analisados, fixo as circunstâncias desfavoráveis ao reclamado como sendo de natureza leve, em relação à reparação por danos morais pelos acidentes de trabalho.

Em consequência, condeno a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 2.500,00 -, valor que obedece ao teto máximo de até três vezes o valor do último salário base do reclamante, no importe de R\$ 943,06 (ID. ad73530 - Pág. 1) (inciso I do §1º do art. 223 - G, da CLT).

Mantenho a r. decisão hostilizada, eis que bem aplicou o direito à espécie.

A reparação por danos morais fundamenta-se na teoria da responsabilidade civil, segundo a qual quem causa **dano** a outrem tem o dever de indenizar, consoante a Constituição Federal, em seu art. 5º, incisos V e X. Está também prevista no art. 186 do Código Civil, ao estabelecer que “*Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar **dano** a outrem, ainda que exclusivamente **moral**, comete ato ilícito*”, e, ainda, no art. 927 do mesmo diploma legal. Os pressupostos da responsabilidade civil pela reparação dos danos são, portanto, na responsabilidade civil subjetiva, a existência de erro de conduta do agente, a ofensa a um bem jurídico e a relação de causalidade entre a antijuridicidade da ação e o **dano** causado.

No caso concreto, a realização de descontos salariais, sem autorização e justificativa pela reclamada, que ultrapassavam o valor dos salários, como apontado pelo d. Juízo de primeiro grau, trata-se de prática ilícita, que gerou para o reclamante problemas financeiros e que, certamente, a ele causou grandes dissabores.

Na esteira do entendimento firmado na origem, na hipótese, “*a lesão **moral** se presume diante da ilicitude da conduta empresária, constituindo o denominado *danum in re ipsa*, não havendo como se cogitar da prova cabal e concreta do revés íntimo sofrido pela pessoa prejudicada.*”

E, diversamente do que alegam as reclamadas, o valor arbitrado, no importe de R\$2.500,00, é bastante razoável, levando-se em conta os critérios norteadores para fixação da indenização por danos morais, sopesados pelo d. Juízo de primeiro grau, nos exatos termos do art. 223-G, *caput*, e §1º, da CLT, introduzido na CLT pela Lei 13.467/17.

Sentença de primeiro grau que se mantém incólume.

[...]

ACÓRDÃO**Fundamentos pelos quais,**

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da sua Quinta Turma, hoje realizada, sob a presidência do Exmo. Desembargador Júlio Bernardo do Carmo, presente a Exma. Procuradora Maria Helena da Silva Guthier, representando o Ministério Público do Trabalho, computados os votos do Exmo. Juiz Convocado Danilo Siqueira de Castro Faria (substituindo o Exmo. Desembargador Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes, em gozo de férias regimentais) e do Exmo. Desembargador Paulo Maurício Ribeiro Pires, JULGOU o presente processo e, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pela primeira reclamada, do recurso ordinário interposto pela segunda reclamada e do recurso adesivo interposto pelo reclamante. Rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pela segunda reclamada e, no mérito, negou provimento aos recursos interpostos pelas reclamadas e deu provimento parcial ao recurso adesivo interposto pelo reclamante para condenar as reclamadas ao pagamento das diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial com os paradigmas Diogo Armando Ramos Azevedo e Marcos Roosevelt, com reflexos em aviso prévio, horas extras - quitadas e deferidas, adicional noturno, PLR, férias acrescidas do terço constitucional, 13º salários e FGTS + 40%, bem como ao pagamento, como extra, do intervalo interjornada suprimido, por três vezes na semana, o que ora se fixa, observados, para fins de cálculo, os mesmos parâmetros já delineados na r. decisão de primeiro grau para as demais horas deferidas, inclusive reflexos. Acresceu à condenação a importância de R\$10.000,00, com custas adicionais, pelas reclamadas, no importe de R\$200,00.

Belo Horizonte, 05 de fevereiro de 2019.

JÚLIO BERNARDO DO CARMO

Relator

Acórdão da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Relator Desembargador Marcos Fagundes Salomão, publicado no DJE em 13/11/2018.

EMENTA

DOENÇA OCUPACIONAL. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. CONCAUSA. O nexo de causalidade entre a doença do empregado e o trabalho realizado na empresa fica configurado quando este atua como concausa da moléstia, autorizando a responsabilização do empregador pelos danos decorrentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: preliminarmente, por unanimidade, **NÃO CONHECER DO RECURSO DA RECLAMADA QUANTO AOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA**, por ausência de interesse recursal. No mérito, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA WICKBOLD & NOSSO PÃO INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS LTDA.** para absolvê-la da condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Valor da condenação inalterado para os fins legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 13 de novembro de 2018 (terça-feira).

RELATÓRIO

Inconformada com a sentença de parcial procedência da ação, ID. 940668c, a reclamada WICKBOLD & NOSSO PÃO INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS LTDA. recorre ordinariamente pelas razões de ID. 622a42d, buscando a reforma do julgado, relativamente às seguintes matérias: doença profissional; danos morais; juros e correção monetária; honorários periciais; honorários advocatícios.

São apresentadas contrarrazões, ID. 527ffad.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

I - PRELIMINARMENTE

ESCLARECIMENTOS INICIAIS

A reclamante foi admitida pela ré, em 24/01/1997, para exercer a função de auxiliar de produção,

sendo imotivadamente dispensada em 02/06/2016, computado o aviso-prévio (ID. d3d6b71 - Pág. 3). Recebeu a última remuneração no valor de R\$ 2.255,87.

Como se observa, a rescisão contratual ocorreu antes da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, em 11/11/2017.

A presente reclamatória foi ajuizada em 17/04/2017.

Assim, a análise do direito material envolvido na presente decisão será feita à luz da legislação trabalhista vigente à época da contratualidade havida, e não das alterações introduzidas pela Lei nº 13.467/2017.

Nesse sentido, acompanho o Enunciado nº 1 da Comissão nº 1 da I Jornada sobre a Reforma Trabalhista deste Tribunal:

PROPOSTA 1: DIREITO MATERIAL DO TRABALHO. LEI NOVA. TEORIA DO EFEITO IMEDIATO. Dada a qualidade de ordem pública em que se fundam as disposições trabalhistas e a natureza de trato sucessivo do contrato de trabalho, a Lei 13.467/17 é aplicável de imediato aos contratos de trabalho em curso à data de sua vigência, de forma não retroativa, respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, nos termos do artigo 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e observado o artigo 468 da CLT. (grifei)

Da mesma forma, os honorários de sucumbência, a que alude o artigo 791-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017, não se aplicam aos processos em curso antes da vigência da referida legislação, como a presente reclamatória.

Adoto, no particular, a orientação expressa no Enunciado nº 1 da Comissão nº 5 da I Jornada sobre a Reforma Trabalhista deste Tribunal, que dita:

PROPOSTA 1: HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE AOS PROCESSOS EM CURSO. Em razão da natureza híbrida das normas que regem honorários advocatícios (material e processual), a condenação à verba sucumbencial só poderá ser imposta nos processos iniciados após a entrada em vigor da lei 13.467/2017, tendo em vista a garantia de não surpresa, bem como em razão do princípio da causalidade, uma vez que a expectativa de custos e riscos é aferida no momento da propositura da ação.

Nesse sentido, o art. 6º da Instrução Normativa nº 41/2018 do TST dispõe que:

Art. 6º Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nºs 219 e 329 do TST.

NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DA RECLAMADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL

Mantida a condenação em dando morais, a reclamada pretende seja observada a Súmula nº 439 do TST, em relação aos juros e correção monetária.

Na sentença foi decidido que *“São devidos juros e correção monetária, na forma da atualização dos créditos trabalhistas, observando-se as Súmulas 439 do C. TST e 50 deste TRT da 4ª Reg.”* (ID. b6152d2 - Pág. 7).

Desse modo, não se verifica a presença do binômio necessidade/utilidade do recurso que busca resultado já obtido na decisão de primeiro grau.

Isso posto, deixo de conhecer do recurso ordinário da reclamada quanto aos juros e correção monetária, por ausência de interesse recursal.

II - MÉRITO**RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA WICKBOLD & NOSSO PÃO INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS LTDA.****DOENÇA PROFISSIONAL. RESPONSABILIDADE**

Investe a reclamada contra a decisão que reconheceu a concausa das atividades laborais no desencadeamento de doenças. Aponta que as moléstias adquiridas pela autora possuem origem degenerativa, e não ocupacional. Refere que o laudo pericial constatou que a cervicalgia e lombalgia que acometem a reclamante são decorrentes do envelhecimento. Menciona que, especialmente pelas características do trabalho, grau de força exigido, revezamento de postos na linha de produção, ausência de levantamento de peso e inexistência de movimentos repetitivos de força, o perito concluiu não haver nexo de causalidade entre a doença da autora e as atividades desenvolvidas na ré. Argumenta que a demandante não produziu qualquer prova em audiência, nem mesmo em relação às funções por ela desempenhadas, motivo pelo qual a condenação mostra-se descabida. Destaca que a própria autora afirmou, no momento da perícia, que não carregava peso e tampouco realizava movimentos de flexão e extensão da coluna. Discorda do fundamento da sentença de que, por permanecer sentada durante a maior parte do labor, as atividades na ré teriam contribuído para o desenvolvimento de lombalgia. Frisa que as lesões são compatíveis com a faixa etária da recorrida. Sustenta que não há nexo causal ou concausal, conforme laudo produzido pelo perito. Defende que a responsabilidade patronal é sempre subjetiva. Invoca o art. 7º, XXVIII, da CF. Salienta que as atividades exercidas pela demandante não ofereceram risco para desencadear ou agravar a doença desenvolvida.

A sentença está fundamentada nos seguintes termos (ID. 940668c - Pág. 3):

A autora usufruiu benefício previdenciário no período de 04.11.2016 a 16.07.2017, e em que pese o auxílio-doença ter sido do tipo comum e concedido judicialmente (ID efc1d75), isso revela a incapacidade laboral da obreira.

Assim, não se pode ignorar que, exercendo suas funções na linha de produção, a obreira estava exposta a posições ergonomicamente desfavoráveis (rol de atribuições descritos no PPP de ID c6eb798), tendo ela afirmado ao perito que carregava pesos para fazer o reabastecimento das máquinas, trabalhando, na maior parte do tempo, sentada (laudo complementar de ID 30c3252, resposta aos quesitos 1 e 3).

E isso por quase 20 anos, período de sua prestação laboral à reclamada.

Pelo exposto, afasto a conclusão do laudo médico-pericial e admito a existência de nexos de concausa entre as patologias na coluna da reclamante e o contrato de trabalho.

Quanto à culpa, tem-se que, ao contratar a força de trabalho, competia à reclamada zelar pela integridade física, psíquica e mental de sua empregada.

Há entendimento consolidado na jurisprudência para adoção da responsabilidade objetiva, principalmente, nas relações de trabalho, cujo exemplo clássico é o dano decorrente de acidente de trabalho. Neste sentido, a lição de Salvo Venosa, in Direito Civil, Teoria Geral - Introdução ao Direito Romano, 4ª ed., 1996, Ed. Atlas, páginas 390/391, verbis: (...)

Temos ainda respaldo legislativo, no parágrafo único do artigo 927, CCB, segundo o qual “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 própria natureza, risco para os direitos de outrem” (grifei).

Assim, temos que o risco da atividade econômica é do empregador, não se podendo transferi-lo ao empregado.

As lesões da reclamante decorreram do exercício normal das atividades e estão inseridas nas próprias tarefas realizadas. Não se cogita, portanto, que o obreiro tenha que suportar a responsabilidade quanto aos danos sofridos em razão do trabalho executado, sob pena de descumprir-se os comandos insculpidos nos artigos 2, caput, e 157, incisos I e II, todos da CLT, cuja natureza é de ordem pública e dirigidos ao empregador.

Quanto à reclamada, embora ela não tenha contribuído ativamente para o agravamento da doença, a mesma responde objetivamente pelos danos, conforme acima exposto.

Examino.

A Constituição Federal dispõe que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de

outros que visem à melhoria de sua condição social” (art. 7º, caput), a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (art. 7º, XXII) e o “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa” (art. 7º, XXVIII).

Destarte, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, a responsabilidade civil do empregador independe do seu grau de culpabilidade, bastando que tenha agido, ao menos, com culpa leve. Não obstante, o texto constitucional não exclui o *onus probandi* do empregado nas ações por acidente de trabalho na qual pleiteie a indenização pelo direito comum. É necessário à vítima, portanto, a comprovação (art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil) dos requisitos do art. 186 do Código Civil de 2002, para que se configure a responsabilidade civil subjetiva do empregador, quais sejam: a existência do dano, da culpabilidade daquele pelo ato ilícito e do nexo de causalidade entre a conduta danosa e o prejuízo sofrido.

O empregador, por força do contrato de trabalho que estabelece com seu empregado, obriga-se a dar-lhe condições plenas de trabalho, no que pertine à segurança, à salubridade e condições mínimas de higiene e conforto.

Se, no curso da jornada de trabalho, o empregado sofre danos decorrentes de ação ou omissão intencional, ou de proceder culposo do empregador, responde este civilmente perante aquele. Como lembrou Humberto Theodoro Júnior, *“essa responsabilidade concorrente, como é intuitivo, não pode ser objetiva como a infortunistica, nem pode fundar-se em mera presunção de culpa, derivada do caráter perigoso da atividade desenvolvida ou por qualquer mecanismo de apoio da responsabilidade indenizatória na teoria do risco”* (*Acidente de Trabalho e Responsabilidade Civil de Direito Comum. Danos materiais e morais*, Ensaios jurídicos - O direito em revista, publicação do Instituto Brasileiro de Atualização Jurídica, coordenação de Ricardo Bustamante, vol. 6, p.124).

Assim, o direito ao ressarcimento de prejuízo, moral e material, experimentado em virtude de acidente ou doença ocupacional ocorrida durante a atividade laborativa subordina-se à presença de requisitos essenciais: conduta culposa - culpa simples (art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal) ou dolosa, do empregador; advento de dano e nexo de causalidade entre a conduta e o dano. O dever de ressarcir o prejuízo decorre da responsabilidade subjetiva por ato ilícito, regulada no ordenamento civil comum.

Para que surja a obrigação de reparar, mister se faz a prova da existência de uma relação de causalidade entre a ação ou omissão culposa do agente e o dano experimentado pela vítima. Se a vítima experimentar um dano, mas não se evidenciar que o mesmo resultou do comportamento ou da atitude do réu, o pedido de indenização, formulado por aquela, deverá ser julgado improcedente.

Em sua obra, o Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira, que tem sido referência obrigatória nas ações que passaram a tramitar perante esta Justiça Especializada, ensina que:

Na teoria clássica da responsabilidade civil, para o nascimento do direito à indenização alguns pressupostos são imprescindíveis: o dano injusto, o nexo causal e a culpa do causador do dano. Neste capítulo vamos trabalhar o nexo causal também denominado liame de causalidade. Assevera o Desembargador Sérgio Cavalieri Filho que “o conceito de nexo causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. (...) É através dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano”. No mesmo sentido pontua Gisela Sampaio: “Para que se configure a obrigação de indenizar, não basta que o agente haja procedido contra o Direito, nem que tenha criado um risco, tampouco que a vítima sofra um dano; é preciso que se verifique a existência de uma relação de causalidade a ligar a conduta do agente, ou sua atividade, ao dano injustamente sofrido pela vítima”. A exigência do nexo causal como requisito para obter a eventual indenização encontra-se expressa no art. 186 do Código Civil quando menciona “aquele que... causar dano a outrem”. Com efeito, pode até ocorrer o deferimento da indenização sem que haja culpa, como previsto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, mas é incabível o ressarcimento quando não ficar comprovado o nexo que vincula o dano ao seu causador. A necessidade de estabelecer o liame causal como requisito da indenização funda-se na conclusão lógica de que ninguém deve responder por dano a que não tenha dado causa. “Se houve o dano mas sua causa não está relacionada com o comportamento do lesante, inexistente relação de causalidade e também a obrigação de indenizar”. Aliás, de forma semelhante prevê o Código Penal no art. 13: “O resultado, que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”. Para o tema deste livro, o nexo causal é o vínculo que se estabelece entre a execução do serviço (causa) e o acidente do trabalho ou doença ocupacional (efeito). Pode-se afirmar que esse pressuposto é o primeiro que deve ser investigado, porquanto se o acidente não estiver relacionado ao trabalho é desnecessário, por óbvio, analisar a extensão dos danos e a culpa patronal... (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. - 3.ed. rev., ampl. e atual. - São Paulo: LTr, 2007, fls. 130/131).

O art. 186 do Código Civil dispõe que, para que haja a reparação do dano, necessária se faz a presença de três requisitos: o ato apontado como lesivo, o efetivo dano e o nexo causal entre o ato e o dano.

Cumprido registrar que se entende aplicável a teoria do risco 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 (parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002). Para tanto, contudo, é necessário que o conjunto probatório indique efetivamente a responsabilidade objetiva da empregadora.

No caso, determinada a realização de perícia médica, sobrevém o laudo nos seguintes termos (ID. 6483c1a):

História:

o (a) reclamante foi admitido (a) pela reclamada em 24/01/1997 e demitida em 07/03/2016. O(a) reclamante refere que começou com dores nas costas há aproximadamente 10 anos. Dor de início gradativo nega trauma ou acidente. Só procurou atendimento médico em fevereiro de 2016 onde fez exames de Tomografia Computadorizada e Ressonância Magnética Nuclear onde resumidamente apresenta uma discopatia degenerativa e protrusões discais difusas. Foi indicado como tratamento apenas com medicações analgésicas (Paco, Dorene, Codex).

Atualmente seu tratamento consiste de da mesma medicação quando tem dor. Não está fazendo nenhum outro tratamento.

Nega outras doenças. Tem depressão, mas não está em tratamento atualmente.

Não foi emitido CAT.

Ficou afastado de seu emprego por estas patologias apenas em atestados. Esteve em benefício do INSS por auxílio-doença por depressão. Então entrou judicialmente contra o INSS e foi lhe deferido até julho de 2017, já vencendo, portanto.

Suas atividades laborais inicialmente exerceu a função de “operador de máquina I”, no período compreendido entre 24/01/1997 a 28/02/2003, e suas atividades correspondiam em preparar e operar máquinas na linha de produção; programar máquinas; suprir máquinas com matérias-primas e produtos necessários ao seu funcionamento e informar os encarregados da produção em caso de necessidade de manutenção. Depois passou as atividades de operador de máquinas II que correspondiam em analisar o processo produtivo como um todo, orientando o operador I; preparar e operar máquinas na linha de produção; programar máquinas; suprir máquinas com matérias-primas e produtos necessários ao seu funcionamento; limpar a área e utensílios da linha de produção; controlar o funcionamento da máquina durante a produção, abastecer o álcool e juntar as quebras do pão.

Sua jornada de trabalho sempre fora exercida das 06h00 às 14h20, de segunda a sábado, com intervalo para descanso e refeição de 01 hora e repouso semanal aos domingos.

De EPIs recebia protetor auricular, uniforme, toca e sapatos.

Seus empregos anteriores em fábrica de embalagens plásticas Heveraldo Soares Barbosa de 1991 a 1996 e atualmente está desempregada. É solteira e não tem filhos.

Exame Físico: Peso: 67kg Altura: 1,58m. lucido (a) e coerente, senta e levanta da cadeira sem auxílio, deambula normalmente, dor lombar subjetiva aos movimentos de flexo-extensão anteroposterior e latero-lateral, dor discreta á digito pressão local, sem atrofia ou cicatrizes, mobilidade do tronco normal, sensibilidade dos membros inferiores normais, força dos membros inferiores normais, reflexos tendinosos patelar e aquileu normais, Lasègue negativo.

No exame da coluna cervical apresenta movimentos cervicais normais referindo discreta dor. Sem atrofia dos membros superiores. Spurling negativo. Discreta dor a digito pressão das apófises espinhosas cervicais. Sem irradiação da dor nas manobras cervicais. Reflexos tendinosos bicipital e tricipital normais. Sensibilidade dos membros superiores normais. Força dos membros superiores normal.

(...)

Diagnostico (CID): Cervicalgia e lombalgia (M54.2 e M51.9)

Comentários:

A Cervicalgia e a lombalgia são os quadros dolorosos mais comuns da coluna vertebral. Constituem a 2ª queixa de dor no homem adulto, perdendo apenas para os quadros de cefaleia.

A Cervicalgia é a dor no seguimento cervical da coluna. Afeta cerca de 50% dos indivíduos em algum momento da vida e apresenta predileção pelo sexo feminino como a reclamante.

A lombalgia, por sua vez, é a dor no seguimento lombar da coluna. Afeta de 65 a 85% da população mundial ao longo dos anos. Corresponde a 3ª causa mais comuns de afastamento do trabalho, a 5ª de internação hospitalar e a 3ª de procedimentos cirúrgicos.

As dores cervicais e lombares apresentam múltiplas causas já bem definidas. Porém, a real causa da dor não é diagnosticada em um grande número de pacientes, mesmo após vasta investigação clínica/laboratorial e por imagens. Por exemplo, nas lombalgias, apenas 25 a 30% dos pacientes recebe um diagnóstico anatomopatológico provável. A grande maioria constitui, ainda, as chamadas cervicalgias/lombalgias comuns, idiopáticas ou inespecíficas.

Para fins didáticos, podemos classificar as causas de dor em primárias e secundárias. Primárias se fatores locais envolvendo a estrutura da coluna levam à dor, e secundárias se fatores à distância ou não próprios da coluna são os responsáveis pela dor. Podemos ainda dividir as causas em: mecânico-degenerativas (primárias), não mecânicas, psicogênicas, psicossomáticas ou referidas (secundárias).

A reclamante alega que as suas patologias sejam originadas de suas atividades laborais de operador de máquinas na reclamada. De acordo com a sua história, exame físico e exames apresentados resumidamente a reclamante apresenta uma discopatia degenerativa em toda a sua coluna com protrusões discais difusas. Esta é a patologia mais frequente que se apresenta na população em geral na faixa etária da reclamante. Isto na realidade é um envelhecimento da nossa coluna. Para uma dor lombar (lombalgia) ser relacionada ao trabalho, deve envolver movimento repetitivo de flexão e extensão da coluna lombar (que não era o caso da reclamante) e/ou carregamento de pesos (que tampouco foi o caso da reclamante).

O critério mais utilizado atualmente foi estabelecido pelo NIOSH (National Institute for

Occupational Safety and Health) em 1981 e revisto em 1992 (Watters, 1993), segundo o qual o limite de peso que o trabalhador é capaz de levantar com segurança é de até 23 KG (e 25Kg segundo a Comunidade Europeia). Deve ser destacado que as atividades da reclamante não eram de carregar peso no seu ambiente de trabalho!

Em relação à protrusão discal citada em seus exames de imagens, esclarece-se que ocorre em até 50% dos indivíduos assintomáticos. Na realidade, 25 a 50% dos indivíduos assintomáticos possuem ressonância magnética sugerindo abaulamento/protrusão discal (Williams DC -Nonarticular and Regional Musculoskeletal Disorders - Chapter 64 - In Rheumatology Secrets - Sterling G. West - Hanley & Belfus and Mosby Ed. - 348-353; 1997). Portanto a sua patologia na região das suas costas não tem relação com as suas atividades laborais na reclamada.

Conclusão:

De conformidade com o exposto no presente laudo médico pericial, após avaliação clínica, exame físico, exames complementares apresentados e documentos juntados no processo, concluímos que, as patologias apresentadas pela reclamante de dores nas costas não têm nexos causais com as suas atividades laborais na reclamada.

(...)

Quesitos

Da reclamante (...)

06 - Informe se a Reclamante estaria apta a realizar atividades laborais normalmente, sobretudo a atividade de permanecer em pé na maior parte da jornada de trabalho;

R- Sim, está apta a realizar as suas atividades laborais.

07 - Informe, por fim, ainda em caso de resposta afirmativa ao quesito “03”, se é possível mensurar a extensão das lesões acometidas pela Autora, utilizando-se, para tanto, da tabela DPVAT.

R- Neste caso não se aplica a tabela DPVAT

Consta no laudo pericial que, para a lombalgia estar relacionada ao trabalho, deve haver movimento repetitivo de flexão/extensão da coluna lombar ou carregamento de pesos, o que o perito afirma não ter ocorrido nas atividades da autora.

Contudo, os demais elementos probatórios dos autos não corroboram a afirmativa do expert.

Verifico na ficha da reclamante (ID. d3d6b71 - Pág. 2), que ela trabalhava no setor de “fatiados brancos”, na função de operadora de máquina I, de 24/01/1997 a 01/03/2003, e operadora de máquinas II, de 01/03/2003 até o término do contrato.

O Programa de Controles Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), do ano de 2012, aponta que havia risco ergonômico postural nas funções de operador de máquina I e II (ID. 3dcd006 - Pág. 3).

Dentre as atribuições da autora, encontra-se a atividade de “*suprir máquinas com matérias-primas e produtos necessários ao seu funcionamento*”, conforme PPP (ID. c6eb798 - Pág. 1). Na análise ergonômica apresentada pela reclamada (2016) foi identificado o risco para os membros superiores e lombar, pela movimentação de caixas de matéria-prima, sendo recomendada a reavaliação de todas as caixas para que não ultrapassem 25kg (ID. a600b28 - Pág. 107 e 113).

Além disso, a testemunha Fabiane Ventura Garcia, ouvida em carta precatória (ID. 48a80d8 - Pág. 2), afirma que a reclamante abastecia o antimofa e que “*a carga de anti-mofa era pesado e as vezes era ajudada*”.

Convém destacar que o próprio perito, ao responder os quesitos complementares da autora, assim assevera (ID. 30c3252):

1 - Informe o louvado se a reclamante era obrigada a carregar peso para fazer o reabastecimento das máquinas?

R- A reclamante refere que também fazia este tipo de tarefa.

(...)

3 - Informe qual a posição de trabalho da reclamante junto a reclamada, esclarecendo se era em pé ou sentada?

R- Na maioria do tempo era sentada.

(...)

7 - Ainda, caso não tenha apresentado, a utilização de uma cadeira sem a devida ergonomia acarreta desgaste prematuro da coluna vertebral?

R- Uma cadeira inadequada ergonomicamente pode piorar o quadro clínico de dores nas costas.

(sublinhei)

Nesse contexto, as provas dos autos indicam a existência de risco ergonômico, ainda que baixo, nas atividades da reclamante, que realizava o carregamento de peso para abastecer o antimofa e para suprir as máquinas com matérias-primas.

Assim, mesmo sendo preponderante o fator degenerativo, decorrente do envelhecimento da trabalhadora, entendo que as atividades exercidas por quase 20 anos na reclamada atuaram como concausa no agravamento da doença.

Por oportuno, ressalto que o Julgador não está adstrito às conclusões da prova técnica, podendo firmar convencimento em outros elementos constantes dos autos, desde que indique os motivos que o levaram a desconsiderar as conclusões do laudo (art. 479 do CPC).

No que tange à culpa subjetiva da ré, tanto a prova documental quanto testemunhal demonstram que não houve a integral e eficaz implementação das medidas necessárias à preservação da saúde dos seus trabalhadores, de modo que havia risco ergonômico nas funções desempenhadas pela autora.

Assim, mantenho a responsabilidade da empregadora pelos danos causados.

Provimento negado.

DANO MORAL

Investe a reclamada contra a condenação a título de dano moral. Alude que a indenização somente é devida se robustamente comprovado o dano efetivo, a culpa e o nexos causal. Colaciona jurisprudência. Afirma que o Magistrado não possui conhecimento técnico suficiente para concluir pela caracterização de concausa, por simples presunção de que houve agravamento de lesão de origem degenerativa. Sucessivamente, busca a redução do valor arbitrado, com base nos princípios da equidade, proporcionalidade e razoabilidade, em respeito ao art. 5º, V, da CF. Discorre sobre os critérios que devem balizar o arbitramento. Invoca o art. 944 do CCB. Aponta que não houve comprovação da ofensa à honra e à dignidade em eventual condição precária de labor. Ressalta que não há redução da capacidade laborativa. Argumenta que o valor não pode ser arbitrado apenas com base no “tempo de casa” da ex-empregada. Pretende seja minorada a indenização para, no máximo, R\$ 5.000,00.

A questão assim foi decidida (ID. b6152d2 - Pág. 4):

No que tange ao quantum indenizatório, não há unanimidade quanto à natureza jurídica da indenização por lesão extrapatrimonial, prevalecendo teoria que aponta para o seu caráter misto: reparação cumulada com punição. O Enunciado 51, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, traz como critérios para aferição do quantum indenizatório:

“51. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CRITÉRIOS PARA ARBITRAMENTO. O valor da condenação por danos morais decorrentes da relação de trabalho será arbitrado pelo juiz de maneira equitativa, a fim de atender ao seu caráter compensatório, pedagógico e preventivo.”

Entendo que a fixação deve observar, além do caráter pedagógico, compensatório e punitivo, o seguinte: a) a extensão do dano; b) as condições socioeconômicas dos envolvidos; c) as condições psicológicas dos envolvidos; c) o grau de culpa do agente, de terceiro ou da vítima.

Comprovados os prejuízos morais, mas inexistentes regras de mensuração e de avaliação

econômica, arbitra-se segundo regras de bom senso, de equidade e, sobretudo, observando o princípio da razoabilidade. A indenização deve servir ao empregador como medida punitivo-inibitória.

Penalizando-o, converte-se a condenação a pagar a indenização em forma de coagi-lo a que se emende e busque evitar males aos seus outros empregados. Ao lesado, deve significar uma compensação que lhe propicie uma satisfação, ainda que pequena, para aliviar as sequelas do mal. A razoabilidade é o princípio norteador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado, que guarda proporcionalidade, compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, com a intensidade e a duração do sofrimento experimentado pela vítima, com a capacidade econômica do ofensor, as condições socioeconômicas do ofendido e outras circunstâncias intervenientes presentes nos autos, dentre as quais o grau de culpa de um e de outro, de tal forma que não se propicie o locupletamento.

O entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante é no sentido de que, se por um lado a indenização é um desestímulo para futuras condutas, por outro, não pode o valor pecuniário gerar o enriquecimento sem causa. Busca-se com isso garantir ao reclamante, o quanto possível, a compensação da sua dor ou sofrimento, sem exageros a ponto de gerar um enriquecimento injustificado e, em relação à reclamada, a certeza de que não será onerada de forma excessiva, devendo servir de desestímulo à reiteração de conduta semelhante.

Para o caso, provado o efetivo dano, o nexo causal e a responsabilidade da reclamada, julgo procedente o pedido de indenização por danos morais decorrentes do acidente de trabalho, no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Analiso.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, incisos V, X e XXXV, dispõe sobre a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando o direito de apreciação pelo Judiciário da lesão ou ameaça a direito, bem como de indenização pelo dano sofrido na esfera extrapatrimonial. No plano do direito penal encontramos três modalidades de crime contra a honra: calúnia, injúria e difamação. De acordo com o Código Civil, a responsabilidade será imputada quando configurada a hipótese do art. 927: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. O art. 953, por sua vez, prevê a reparação de dano consistente em ofensa à honra da vítima.

O entendimento que se tem sobre o assunto é que o dano moral, ao contrário do dano material, não depende necessariamente da ocorrência de algum prejuízo palpável. O dano moral, em verdade, na maior parte das vezes, resulta em prejuízo de ordem subjetiva, cujos efeitos se estendem à órbita do abalo pessoal sofrido pelo ato que lhe ensejou. Nessa esteira, a prova do dano há que ser analisada de acordo com o contexto em que se insere a hipótese discutida, sendo que o resultado varia de acordo com a realidade havida em cada situação específica. Assim, apenas havendo elementos suficientes nos autos para que se alcance o efetivo abalo produzido pelo ato danoso é que se pode

cogitar em dano moral.

No caso, a reclamante foi acometida por cervicalgia e lombalgia, havendo concausa em relação as atividades laborais na reclamada, que não implementou medidas eficazes de proteção à saúde da autora, como já apreciado no item anterior. Assim, a demandada deve arcar com as consequências da atividade econômica que se propõe a realizar.

Ressalto que a caracterização da concausa decorre da análise das informações técnicas prestadas pelo perito em conjunto com os elementos probatórios dos autos.

O *quantum* fixado leva em conta os efeitos psicológicos gerados à reclamante, na tentativa de amenizar o sofrimento que a lesão lhe causa, não se olvidando que, no caso, os danos morais são *in re ipsa*, ou seja, advêm naturalmente do dano ocorrido.

O arbitramento acerca dos danos morais é tarefa de demasiada responsabilidade, sendo consenso que a dificuldade reside nos parâmetros utilizados para reparar a ofensa e punir o agressor. Todavia, o conjunto de sugestões trazidas pelos estudiosos do tema permite que se estabeleçam alguns critérios para a reparação dos prejuízos causados ao ser humano em sua esfera subjetiva. Na fixação do *quantum* pode o Julgador considerar, entre outros, os aspectos relacionados à intensidade da culpa, à relevância do bem jurídico protegido, ao grau de sofrimento de um homem médio em relação ao dano, aos reflexos do prejuízo na vida pessoal e social do lesado, bem como à situação econômica e social das partes envolvidas. O importante é a busca de uma forma equitativa para o cumprimento dessa tarefa. O Juiz tem o livre arbítrio de analisar as circunstâncias do caso de acordo com sua sensibilidade, bom senso e as máximas de experiência, expondo, enfim, o que entende como justo e razoável para compensar o prejuízo sofrido e reprimir a prática do ilícito.

Considerando a duração do contrato (19 anos), a gravidade do dano, a concausa das atividades laborais, a capacidade econômica da empresa e o caráter pedagógico que permeia a condenação, entendo como justo o valor de R\$ 8.000,00, arbitrado na origem a título de danos morais.

Provimento negado.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA

Não se conforma com a indenização fixada a título de dano material, em substituição à reintegração. Advoga que foi demonstrado de forma cabal e inconteste que a doença da autora não possui relação com a atividade laboral. Entende ser incabível a indenização pelo período de estabilidade provisória.

A questão foi decidida no primeiro grau da seguinte forma (ID. b6152d2 - Pág. 5):

A reclamante não usufruiu nenhum benefício previdenciário durante o contrato de trabalho, mas apenas após sua extinção.

Porém, entendo que o afastamento do trabalhador para a percepção do benefício auxílio-doença acidentário não é condição sine qua non para a obtenção da estabilidade acidentária, sendo possível considerar estável o empregado que comprove, mesmo após a sua despedida, ter desenvolvido a enfermidade em decorrência do trabalho, por aplicação da Súmula 378, II, parte final, do TST, in verbis: (...)

Assim, comprovado o nexo de causalidade entre a lesão ortopédica e as atividades laborais na reclamada - e considerando que já transcorreu mais de doze meses da extinção contratual - é devida a indenização correspondente, observando-se como marco inicial para o período da estabilidade a data da despedida, tal seja, 07.03.2016 (conforme TRCT de ID 6a8a854), indo até 07.03.2017, portanto.

(...)

Assim, declaro a nulidade da rescisão do contrato de trabalho e defiro à reclamante o pagamento da indenização correspondente ao período em que esteve injustamente afastada do trabalho - de 07.03.2016 a 07.03.2017 - que corresponde aos salários do período, com reflexos em férias com 1/3, 13º salários, aviso-prévio e FGTS com 40%, autorizando-se desde já as compensações e retificações na CTPS cabíveis.

Aprecio.

O art. 118 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, estabelece a garantia da manutenção do contrato de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses, aos segurados que tiverem sofrido acidente do trabalho ou doença a ele equiparada (art. 20 do diploma legal). Expressamente dispõe: *“O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção de seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente”*.

O item II da Súmula nº 378 do TST esclarece o alcance da hipótese legal, dispondo que *“São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego”* (grifei).

No caso, a autora foi despedida sem justa causa, em 02/06/2016, computado o aviso-prévio (ID. d3d6b71 - Pág. 3). Posteriormente, usufruiu auxílio-doença comum (ID. efc1d75 - Pág. 3), no período de 04/11/2016 a 16/07/2017, por decisão judicial.

Assim, considerando que o reconhecimento judicial do nexo concausal supre a exigência legal, quanto à espécie do benefício concedido, impõe-se a observância da estabilidade prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91.

Contudo, já tendo exaurido o período de estabilidade no emprego, a reclamante faz jus apenas à indenização equivalente, nos termos do item I da Súmula nº 396 do TST, que adoto como fundamento desta decisão:

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. CONCESSÃO DO SALÁRIO RELATIVO AO PERÍODO DE ESTABILIDADE JÁ EXAURIDO. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO “EXTRA PETITA”

I - Exaurido o período de estabilidade, são devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da despedida e o final do período de estabilidade, não lhe sendo assegurada a reintegração no emprego.

Saliento que a indenização substitutiva equivale à remuneração a que o demandante teria direito no período de estabilidade suprimido, conforme for apurado na fase de liquidação.

Não havendo recurso específico das partes, quanto ao período que compreende a estabilidade, a sentença deve ser mantida.

Provimento negado.

HONORÁRIOS PERICIAIS

Sendo improcedentes os pedidos decorrentes de doença ocupacional, a reclamada requer a reversão do ônus pelo pagamento dos honorários periciais, nos termos do art. 790-B da CLT. Sucessivamente, busca a redução do valor arbitrado, por exorbitante.

Decido.

Mantida a sucumbência da reclamada na pretensão objeto da perícia, não merece reforma a decisão que lhe atribuiu o ônus pelo pagamento dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 2.000,00 - valor condizente com o trabalho realizado pelo *expert* e que está dentro dos patamares habitualmente praticados por esta Justiça Especializada.

Nada a prover.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Rebela-se a reclamada contra a condenação ao pagamento de honorários assistenciais. Refere que a decisão afronta os arts. 14 da Lei nº 5.584/70 e 791 da CLT, bem como o disposto nas Súmulas nºs 219 e 329 do TST. Alude que a contratação de advogado particular é mera faculdade da parte trabalhadora. Indica que não houve a apresentação de credencial sindical. Advoga ser indevida a verba honorária pleiteada, ainda que a autora tenha declarado sua insuficiência econômica. Colaciona jurisprudência.

O Juízo de origem assim decidiu (ID. 940668c - Pág. 7):

De acordo com o artigo 133 da CF, que diz que o advogado é indispensável à administração da Justiça, no Estatuto da Advocacia, na Instrução Normativa nº 27 do TST e ainda, na Súmula 61 deste Regional, CONDENO a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o valor bruto da condenação.

Ao exame.

A parte reclamante declara sua insuficiência econômica (ID. a061a5c - Pág. 1) e requer a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (honorários assistenciais/advocatícios), instituto ampliado após o advento da Constituição Federal de 1988 que, em seu art. 133, assegura a indispensabilidade do advogado na Administração da Justiça, conforme se entende. Devido, pois, o benefício nos termos das Leis nºs 1.060/50 e 5.584/70, independentemente da apresentação de credencial sindical.

No entanto, em razão do cancelamento da Súmula nº 61 deste Regional, passo a adotar, por política judiciária, o entendimento manifestado na Súmula nº 219 do TST.

Assim, ausente a credencial sindical, são indevidos os honorários advocatícios.

Dou provimento ao recurso da reclamada para absolvê-la da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

III - PREQUESTIONAMENTO

Tenho por prequestionados, para fins recursais, todos os dispositivos legais e constitucionais suscitados, mesmo que não expressamente mencionados, tendo em vista a adoção de tese explícita acerca de cada uma das matérias deduzidas, na forma da Súmula nº 297, I, e na Orientação Jurisprudencial nº 118 da SDI-1, ambas do TST.

MARCOS FAGUNDES SALOMAO

Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR MARCOS FAGUNDES SALOMÃO (RELATOR)

DESEMBARGADOR GILBERTO SOUZA DOS SANTOS

DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS

Acórdão da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Relator Desembargador Francisco Rossal de Araujo, publicado no DJE em 07/06/18.

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO DE CONCAUSALIDADE. Verificado o nexo causal entre as lesões e as atividades desenvolvidas na empresa, configura-se a existência de doença ocupacional, equiparável a acidente de trabalho, nos termos do art. 20 da Lei nº 8.213/91. A indenização, na esfera material, visa ressarcir o empregado pela redução ou impossibilidade de exercer seu ofício ou profissão (diminuição de sua capacidade laborativa). Recurso ordinário da reclamada improvido.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO DO VALOR. INDEVIDA. A indenização extrapatrimonial deve ser estabelecida com base no dano a ser compensado, tendo também caráter punitivo e compensatório, visando, além disso, a servir como medida pedagógica, de forma a conter a reincidência do empregador e a compeli-lo a adotar medidas de segurança para preservar a integridade física de seus empregados. o valor arbitrado na sentença (R\$ 6.000,00), é razoável, tendo em vista que proporciona satisfação ao reclamante, sem o levar ao enriquecimento sem causa, e ao mesmo tempo servindo compeli-lo a adotar medidas no intuito de preservar a integridade física de seus empregados. Recurso ordinário do reclamante improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário do reclamante. Por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário da reclamada.

Intime-se.

Porto Alegre, 23 de maio de 2018 (quarta-feira).

RELATÓRIO

Inconformados com a sentença de id eb2a04a, complementada com a decisão de id 85d01eb, que julgou a ação procedente em parte, recorrem ordinariamente o reclamante e a reclamada.

O reclamante, conforme razões de id 0241d40, requer a reforma da sentença quanto à nulidade da despedida e a reintegração, aos danos morais e aos danos materiais e aos honorários advocatícios.

A reclamada, consoante razões de id bd56134, requer a modificação da decisão quanto à ausência de doença profissional, aos danos morais, aos danos materiais e aos honorários advocatícios.

Custas processuais (id 9f7f04f) e depósito recursal (id 0a8fbec) na forma da lei.

As partes apresentam contrarrazões recíprocas: id bc485b8, o reclamante e id bc485b8 a reclamada.

Pelo contexto fático do processo (alegações e provas), verifica-se que a parte autora desempenhava as funções de operador de máquinas e que o período de trabalho foi de 02/08/2010 a 01/07/2016.

Sobem os autos a este Tribunal para julgamento, sendo distribuídos a este Relator.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Processo com discussão de Direito Material anterior à Lei nº 13.467/2017, vigente a partir de 11/11/2017 (Reforma Trabalhista).

1. Recurso ordinário da reclamada e do reclamante - matéria comum

1.1 Nexo de causalidade da Síndrome do Impacto no ombro direito. Nexo de causalidade do Cisto sinovial. Nulidade da despedida. Reintegração ou indenização equivalente

A reclamada, em seu recurso ordinário (id bd56134) considera que a sentença merece reforma porque não há como considerar que o trabalho gerado ou agravado o quadro de saúde do reclamante. Diz que das atividades do autor nenhuma lhe impunha necessidade de labor com grande esforço, tampouco com atividades repetitivas ou elevação de membros, pois, pode se verificar que suas atividades eram bem disseminadas. Assevera que o primeiro afastamento previdenciário do autor se deu quando este contava com apenas um ano de trabalho na ré, teve a sua CNH categoria AB renovada até 2019, os laudos médicos relatam doenças degenerativas, laborou por mais três anos na empresa sem qualquer afastamento, após o término do contrato de trabalho realizou exame demissional e foi considerado apto e todos os afastamentos previdenciários foram do tipo B-31. Alega que os documentos médicos do autor demonstram que as suas patologias são de origem tipicamente pessoais, pois possui acrómio tipo I, que causa as lesões descritas na petição inicial. Sustenta que os documentos juntados aos autos demonstram que as atividades e aspectos ergonômicos eram adequados e não poderiam desencadear as doenças alegadas pelo reclamante. Entende que o nexo de causalidade entre a patologia e o trabalho na demandada deve ser modificada a sentença em toda a sua extensão quanto ao deferimento de qualquer indenização, em qualquer espécie.

No recurso interposto (id 0241d40), o reclamante afirma que não foi analisada a recidiva da moléstia, ou seja, a formação de cisto sinovial, na região volar, lateral do punho, demonstrada pelo laudo da ressonância (id 9dab9d9), datado de 25/02/2016, 5 meses antes da despedida do autor. Alega que

se trata de patologia recidiva as lesões originárias, considerando a natureza das funções executadas pelo obreiro. Diz que o fato de não ter referido outras queixas além do ombro, por ocasião da perícia médica, o certo é que os documentos colacionados aos autos demonstram a extensão das lesões e, sobretudo, irradiação da lesão no ombro aos demais membros superiores, inclusive na extensão do punho, como dito, caracterizado no documento (id 9dab9d9). Assevera que a lesão correspondente ao cisto sinovial, com extensão ao punho, tem evidente nexos com a atividade do obreiro, inclusive para efeitos de garantia provisória no emprego, pois surge como recidiva das demais lesões. Requer que seja reconhecidas as patologias declinadas na inicial como doenças ocupacionais, dentre elas as lesões de punho (cisto sinovial e demais lesões) e, por sua vez, declarada a nulidade da despedida, com a condenação da reclamada a reintegrar o obreiro ao emprego, com as indenizações equivalentes ao salário e demais parcelas salariais e/ou indenizá-lo pelos respectivos valores, na forma da inicial (causa de pedir do item 01) e pedidos sucessivos.

Na sentença (id eb2a04a), o magistrado considerou que o reclamante fez jus à estabilidade de 12 meses, durante o período de 19/06/2013 a 19/06/2014, sendo que o rompimento do vínculo ocorreu em 01/07/2016, momentos em que já esgotado o período de estabilidade de 12 meses após a cessação do auxílio-doença acidentário. Indeferiu o pedido de nulidade da despedida tendo em vista que o simples fato de ter adquirido doença relacionada ao trabalho não gera o direito à garantia provisória ao emprego, pois é imprescindível que a doença implique incapacidade suficiente a ensejar o afastamento do trabalho, situação não configurada no momento da dispensa. Concluiu que há nexos de causalidade com as funções desenvolvidas durante o contrato de trabalho apenas a doença Síndrome do Impacto no ombro direito, com redução de 17,5% da capacidade funcional do membro superior direito e da sua capacidade laboral.

O acidente de trabalho deve ser indenizado, em caso de dolo ou culpa do empregador. Tal previsão existe no art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, que dispõe:

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.

Para a apreciação da indenização por acidente de trabalho são necessários, como em qualquer outro caso de responsabilidade civil, os pressupostos consistentes na existência do dano e no nexos de causalidade entre o dano e a ação que o produziu.

Ao autor cabe a demonstração do prejuízo que sofreu, pois essa noção é um dos pressupostos de toda a responsabilidade civil. Só haverá a responsabilidade civil se houver um dano a reparar. Para que haja um dano indenizável, são necessários os seguintes requisitos: a) diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral pertencente a uma pessoa; b) efetividade ou certeza do dano;

c) causalidade; d) subsistência do dano no momento da reclamação/legitimidade; e) ausência de causas excludentes da responsabilidade (DINIZ, MARIA HELENA, Curso de Direito Civil Brasileiro, 4ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 1988, vol. 7, pp. 53-54).

Em não se tratando de acidente típico, é necessário que se verifique, ainda, o disposto no art. 20, da Lei 8.213/98:

Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

Para a avaliação das atividades desenvolvidas e das ocorrências de patologias, foi realizada perícia médica.

No laudo médico (id 502ec16) constam as seguintes informações:

“(…)

Histórico e cronologia da doença a partir do relato do(a) periciado(a): Autor queixa-se de dor no ombro direito, iniciada em novembro de 2011 (acredita que fora nesta data), após ter realizado esforço para elevar o membro superior direito para carregar peça, enquanto realizava suas atividades laborais. A dor é de intensidade variada, não é diária, sem irradiações. Nega alterações da força ou sensibilidade nos membros superiores. Fator de agravo é realizar a elevação do membro superior direito. Fator de alívio é o uso de medicação. Refere acompanhamento médico previamente, tendo realizado tratamento fisioterápico (está realizando) e medicamentoso. Nega outras doenças.

Ao exame: Peso de 94 quilos. Altura de 1,73 metros. À inspeção sem alterações do trofismo muscular ou desvios angulares dos membros superiores. À palpação refere dor em topografia da região subacromial do ombro direito, bem como em topografia dos músculos infraespinhoso e redondo menor a direita. Força muscular em membros superiores normal e simétrica. Sem alterações da sensibilidade nos membros superiores. Spurling negativo. Sem alterações da amplitude de movimentos dos membros superiores. Manobras de força (Jobe, Gerber e Patte) negativas, bilateralmente. Manobras de impacto (Neer, Hawkins e Yocum) positivas a direita. Sem outras alterações ao exame físico.

Exames de imagem:

1- Ressonância Magnética do dia 30/11/11 aponta no ombro direito aponta acrômio tipo I

segundo a classificação de Bigliani, com leve grau de inclinação lateral no plano coronal e bursite subacromiodeltoidea incipiente.

2- Ressonância Magnética do dia 25/02/16 aponta na mão direita pequena formação cística dos tecidos moles da região volar lateral do punho, possivelmente relacionada a cisto sinovial.

Atividades realizadas pela parte autora junto à reclamada, segundo a parte autora: Refere ter laborado como almoxarife I, função na qual pegava peças de prateleiras (com elevação dos membros superiores à altura acima dos ombros) e as colocava em carrinhos, os quais possuíam alturas variadas, tendo, inclusive, que realizar a elevação dos membros superiores à altura acima dos ombros dependendo do carrinho. Após feito o carregamento adequado de cada carrinho, os mesmos eram colocados em setor determinado (empurrados manualmente), permanecendo à espera da coleta dos mesmos. Também realizava o “pagamento de KLT”, função na qual deslocava-se atrás de gaiota pelos corredores, pegando caixas com peças da gaiota e se deslocando pela linha de montagem, colocando as referidas caixas em prateleiras, as quais variavam de altura, chegando até a altura acima dos ombros. Aponta que chegava a carregar peças de até 30 quilos manualmente. Após o período de afastamento previdenciário fora readaptado a outra função, na qual fazia o “check list” das máquinas que estavam sendo carregadas em caminhão, durante o período de quatro meses. Após, retornou para o almoxarifado, para a sua antiga função. Refere ter sofrido acidente em 04/11/11, quando, ao realizar a elevação do membro superior direito para largar peça, teve dor no ombro direito.

Histórico laboral:

1- Empresa: Indústria e Comércio de Calçados Malu LTDA cargo: confeccionador de calçados admissão: 05/05/08 saída: 06/10/08

2- Empresa: Nilson Hamines Construção cargo: serviços gerais admissão: 01/01/09 saída: 16/11/09

3- Empresa: John Deere Brasil Ltda. cargo: Almoxarife I admissão: 02/08/10 saída: 15/08/16

Síntese: Trata-se de periciado masculino, com 25 anos de idade, com quadro de síndrome o impacto no ombro direito. Há relação de nexo causal entre o quadro clínico apresentado e a realização de suas atividades laborais, uma vez que nas referidas atividades havia a elevação do membro superior direito à altura acima do ombro direito, o que implicou no surgimento do referido quadro clínico. Ainda, o acidente de trabalho relatado pelo autor também pode ser considerado fator desencadeante da patologia em tela, haja vista que o mecanismo de trauma relatado pelo autor é condizente com o quadro clínico verificado. Há redução de 17,5% da capacidade funcional do membro superior direito e da sua capacidade laboral, segundo a tabela da SUSEP, der modo temporário (correspondente a quadro de leve intensidade, para o qual de atribui 25% dos 70% totais possíveis para casos de redução completa da capacidade funcional de um membro superior). Poderá realizar, para a melhora do quadro clínico apresentado, tratamento fisioterápico e medicamentoso, pelo período estimado de seis meses. Apto para o labor.

Quesitos do Reclamante:

1) Qual a idade do Reclamante?

Resposta: 25 anos.

2) Com base nos documentos colacionados 02) aos autos aliados aos demais exames eventualmente a serem solicitados por V. Sa. e, também, com apoio no diagnóstico clínico, queira o Expert apurar quais as seqüelas que porta o obreiro?

Resposta: Apresenta quadro de síndrome do impacto no ombro direito.

3) Que tipo de lesões e/ou moléstia porta o obreiro? Que tipo de moléstia encontrase descrita na CAT (Id. 724463f)? Os demais laudos médicos corroboram com as lesões ocupacionais que porta o obreiro (Ids. 9d87836 a 24d53c7 e 9dab9d9)?

Resposta: Síndrome do impacto no ombro direito. Síndrome do impacto no ombro direito. Sim.

4) É correto afirmar que o NTEP (Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário) baseia-se na estatística da incidência de determinadas moléstias em certas categorias profissionais, considerando o cruzamento do CID da doença com a

Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE? Nesse caso, o CID da doença do obreiro está relacionado nessa estatística, ou seja, dentro do seu grupo profissional? Está dentro do grau de risco, conforme relação de atividades preponderantes segundo o Decreto 6.042/70?

Resposta: Sim. Não há como realizar este apontamento através da análise dos documentos juntados aos autos.

5) Considerando o labor executando a função de operador de máquinas e transportes de peça manual, com excesso de peso dos membros superiores e demasiado esforço repetitivo diariamente, inclusive realizando inúmeras atividades com má-postura. Essa situação fática vivenciada pelo obreiro pode ter originado a moléstia e lesões dos membros superiores? Pode ter contribuído para seu desenvolvimento? Pode ter agravado o quadro, mesmo que admitida a concausa?

Resposta: Sim. Sim. Prejudicado. Há relação de nexa causal entre o quadro clínico apresentado e a realização de suas atividades laborais.

6) Em relação as lesões, V. Sa. ratifica a conclusão dos laudos médicos juntados com a inicial?

Resposta: Prejudicado. Não cabe a este perito ratificar ou não qualquer documento juntado aos autos.

7) O Autor foi submetido a procedimento cirúrgico? Teve afastamento do trabalho em gozo de benefício previdenciário? Qual a natureza do benefício?

Resposta: Refere que não. Sim. B31, segundo aponta declaração do INSS do dia 10/08/12 juntada aos autos.

8) Houve redução da capacidade laborativa? È possível constatar que o obreiro perdeu parte da mobilidade do membro superior?

Resposta: Sim. Não.

9) Qual o grau da redução da capacidade laboral?

Resposta: Há redução de 17,5% da sua capacidade laboral, segundo a tabela da SUSEP, de modo temporário.

10) Qual (is) o (s) CID da moléstia traumática do obreiro?

Resposta: CID-10 M75-4.

11) Faz o obreiro uso de medicamentos? Quais? Apresenta quadro de depressão em razão das moléstias?

Resposta: Sim. Não sabe referir o nome. Não encontrado quadro depressivo no caso em tela.

12) A moléstia que porta o Reclamante é passível de cura e/ou tratamento sintomático?

Resposta: Passível de cura, desde que realizado o tratamento indicado para o caso.

13) Há causa e/ou concausa das lesões do obreiro com suas atividades laborais?

Resposta: Há relação de nexo causal entre o quadro clínico apresentado e a realização de suas atividades laborais.

14) Outras informações julgadas oportunas pelo ilustrado perito.

Resposta: Sem mais.

Quesitos da Reclamada:

1) Queira o senhor perito determinar se existe algum diagnóstico atual associado a plêiade alegada na peça inicial de “cisto sinovial no punho e mãos e demais patologias periféricas evidentes relacionadas à coluna cervical e lombar” e caso positivo informa-lo juntamente com o CID e em qual segmento específico.

Resposta: Apresenta quadro de síndrome do impacto no ombro direito. CID-10 M75-4. Sem outras queixas.

2) Queira ainda informar o que seriam as ditas “patologia periféricas”?

Resposta: Apresenta quadro de síndrome do impacto no ombro direito.

3) Queira o perito informar qual o diagnóstico das doenças ativas identificadas no autor, que estejam associadas a lide em tela e causem incapacidade atual, se existentes.

Resposta: Síndrome do impacto no ombro direito.

4) Informe o Perito se o cisto sinovial (CID M71.2) está previsto no anexo da Lista de Doenças Relacionadas com o Trabalho, do Ministério da Saúde (elaborada em cumprimento da Lei 8.080/90 - inciso VII, parágrafo 3º do Artigo 6º).

Resposta: Não se aplica. Não apresentou qualquer queixa relacionada a cisto sinovial.

5) Caso a resposta anterior seja que a patologia não está prevista, é correto entender que não se trata de doença ocupacional e/ou equiparada a acidente?

Caso discorde justifique.

Resposta: Ainda que apresente tal achado, o mesmo não guarda relação com suas atividades laborais.

6) O perito concorda com a premissa sobre a patogênese das lesões do manguito rotador: “A literatura atual vem mostrando que os fatores extrínsecos, como o esporão acromial, têm papel secundário na lesão do manguito rotador e que sua etiologia, na verdade, é multifatorial. As alterações do manguito são devidas a fatores intrínsecos, como lesão degenerativa intra-substancial ou tendinose, causada por avascularidade, idade ou sobrecarga excêntrica.” [Lesões do manguito rotador; Andrade, R P, et al; RBO - Revista Brasileira de Ortopedia e

Traumatologia; nov-dez 2004]? Caso discorde justifique com bibliografia relevante.

Resposta: A síndrome do impacto pode ter várias origens, dentre elas, a elevação do membro superior, o que se aplica ao caso em tela. Vide “Associations between work-related factors and specific disorders of the shoulder - a systematic review of the literature”. Scand J Work Environ Health, 2010; 36 (3):189-201; e “Associação entre distúrbios do ombro e trabalho: breve revisão da literatura”. Revista Brasileira de Epidemiologia, volume 8, número 2, Junho de 2005.

7) Queira o perito esclarecer se é correto que sobre a Síndrome do manguito sua incidência é elevada a partir da terceira década de vida, independente da condição ou atividade laboral, sendo sua gênese multicausal com forte caráter degenerativo? Caso discorde pontue elementos de convicção com base científica relevante que contraponha.

Resposta: Não se aplica à totalidade dos casos. Vide item “Bibliografia de apoio” do laudo médico pericial e a resposta ao quesito anterior.

8) Levando-se em conta que o afastamento espécie B31 decorrente das queixas de ombros queira confirmar se é correto se trata de condição sem nexos causal ou técnico. Caso entenda pelo nexos queira esclarecer e apontar os elementos de convicção que contradigam o entendimento da previdência social.

Resposta: No caso em tela, há relação de nexos causal entre o quadro clínico apresentado e a realização de suas atividades laborais, uma vez que em suas atividades laborais havia a elevação do membro superior direito à altura acima do ombro direito, o que implicou no surgimento do referido quadro clínico.

9) Queira o perito esclarecer se é correto, conforme as boas referências bibliográficas que a SINDROME DO MANGUITO ROTADOR é plenamente curável com o tratamento adequado e real interesse em participação do paciente?

Resposta: Sim. Quadro clínico passível de melhora completa, desde que realizado o tratamento indicado para o caso.

10) Caso positivo os quesitos anteriores é correto entender que as queixas e sua perpetuação, caso exista no ato pericial, após mais de vários meses afastado da atividade laboral apresentam fatores extralaborais relevantes associados? Caso discorde justifique.

Resposta: Não encontrado fatores extralaborais no caso em tela capazes de terem implicado na perpetuação do seu quadro clínico. Esclareço que o autor fora desligado há pouco mais de três meses, sendo perfeitamente condizente o período de desligamento do labor com a perpetuação do quadro clínico evidenciado.

11) Queira o Perito informar se há, nos autos, qualquer informação ou indício objetivo da ocorrência de incapacidade atual do Reclamante que seja além de queixas dolorosas e restrições volitivas. Caso entenda que sim indique a documentação ou elemento de convicção.

Resposta: Não há incapacidade laboral no caso em tela, apenas redução da sua capacidade laboral.

12) O Reclamante apresenta ao presente exame médico pericial sinais de perda funcional objetivos, traduzidos por atrofia seletiva ou hipertrofia compensatória, alterações neuropáticas, espasticidade ou flacidez, ou sinais disautonômicos (alterações na sudorese e no tônus vascular)?

Resposta: Apresenta manobras de impacto positivas no ombro direito, bem como dor local à palpação, conforme evidencia-se no item "Ao exame" do laudo médico pericial.

13) Está o reclamante em tratamento médico atual relacionada a lide? Qual?

Resposta: Refere que no momento encontra-se realizando apenas tratamento medicamentoso e fisioterápico.

14) Informe o perito se existe prova contundente que o Reclamante estivesse incapacitado para suas funções no momento de seu desligamento na reclamada.

Caso entenda que sim, justifique e aponte nos autos os elementos de convicção de convicção que contraponham o ASO demissional.

Resposta: Não. Prejudicado.

15) Poderia o Sr. Perito determinar se há restrição ou impedimentos as atividades laborais e/ou diárias e habituais do reclamante, como higiene pessoal, locomoção autônoma e cuidados pessoais como vestir-se ou se alimentar associado a lide em tela.

Resposta: Apresenta redução de 17,5% da capacidade funcional do membro superior direito e da sua capacidade laboral, segundo a tabela da SUSEP, de modo temporário. Apto para as atividades diárias e habituais do dia a dia.”

No laudo complementar (id 10fa878), constam as seguintes informações:

“(…)

Quesitos complementares:

1) O perito efetuou vistoria no local de trabalho do autor? Se sim, informe a data e porque não consignou no laudo.

Resposta: Previamente. Não se faz necessário (a convite do ilustre juízo).

2) Caso não tenha efetuado a vistoria, informe se suas informações de que havia elevação do membro superior acima do ombro foram baseadas nas declarações do autor.

Resposta: Prejudicado. Não se aplica. Ainda que não tivesse este perito verificado as condições de labor junto à reclamada, são de conhecimento deste perito as atividades ali realizadas, bem como o modo de execução das referidas atividades.

3) Diga, ainda, quantas vezes por dia era o membro superior elevado acima do ombro, e qual a fonte documental acostada para tal resposta.

Resposta: Não há como realizar este apontamento, uma vez que para tal apontamento se faz necessária a realização de perícia técnica no local de labor junto à reclamada, o que este perito não considera necessário para se chegar à conclusão pericia.

4) Confirme o perito se o diagnóstico dado (síndrome do impacto no ombro esquerdo) não poderia ser enquadrado - na tabela SUSEP - utilizando-se o segmento anatômico do ombro, e não de todo o membro superior. Caso entenda que não, justifique, considerando que a síndrome do impacto ocorre

no ombro e existe um enquadramento de tabela para tal sítio anatómico específico.

Resposta: Não está correto tal entendimento, uma vez que a diminuição funcional do ombro implica na redução concomitante da função de todo o membro superior, obrigatoriamente. Prejudicado. Na tabela da SUSEP a única atribuição aplicada ao ombro se refere à perda da amplitude de movimentos (e não da capacidade funcional do mesmo), o que não se aplica ao caso em tela.

5) O perito confirma a conclusão de que objetivamente havia movimentos acima dos ombros em intensidade superior às atividades normais de qualquer trabalhador?

Em caso positivo, informe:

Resposta: Este perito aponta que nas atividades laborais desempenhadas pela parte autora havia a elevação dos membros superiores.

a) Se existe ou não a condição laboral habitual no periciando de movimentação em excesso (ou com grau deletério), ou de repetitividade, de forma que seja considerado risco específico acima do encontrado na população em geral? Caso positivo, quantifique a repetitividade por articulação envolvida e relacionado à lide.

Resposta: Não há como apontar a frequência exata da ocorrência da elevação dos membros superiores através da análise dos documentos juntados aos autos. Nas referidas atividades havia, contudo, elevação dos membros superiores em intensidade suficiente para implicar no quadro clínico apresentado.

b) Caso as condições anteriores tenham sido identificadas como habituais, queira informar os tempos em que eram mantidas, sua frequência diária e se está intercalada com tempo de repouso e /ou recuperação e/ou micropausas articulares suficientemente compensatórias. Caso não o sejam, justifique tecnicamente.

Resposta: Prejudicado. Para realizar tal apontamento faz-se necessária a realização de perícia técnica no local de trabalho da parte autora, o que este perito não considera necessário para se chegar à conclusão pericial.

c) O trabalho realizado pelo autor é considerado altamente repetitivo? Se sim, qual critério objetivo foi empregado para esta conclusão e para qual articulação específica associada à lide.

Resposta: Pelos relatos da parte autora, não. Prejudicado.

d) Se existe condição de inadequação ergonômica frente a Norma Regulamentadora 17 que seja diretamente relacionável às queixas do periciando. Em caso de resposta afirmativa, queira descrever a inconformidade e apontar o item específico na norma que se associa a tal condição.

Resposta: A elevação dos membros superiores durante a realização de suas atividades laborais

implicou no surgimento do quadro clínico verificado.

e) Queira o perito avaliar os dados/medidas antropométricas do autor e informar se tais elementos foram considerados como riscos ergonômicos para as queixas em tela, conforme as referências técnicas em ergonomia.

Resposta: Vide item “Ao exame” do laudo médico pericial. Sim.

f) Queira o perito informar a angulação dos movimentos articulares e a devida mensuração de tempo, frequência e intensidade de esforço decorrentes, caso tenha constado ângulos indevidos ou inadequados.

Resposta: Nas atividades laborais desempenhadas pela parte autora havia a elevação dos membros superiores à altura acima dos ombros (angulação acima de 90°). Demais dados somente podem ser apontados através da realização de perícia técnica no local de trabalho da parte autora, o que este perito não considera necessário para se chegar à conclusão pericial.

g) Quais as posturas identificadas na condição habitual do periciando sobre as articulações em discussão, caso exista de forma inadequada ou indevida, com a devida mensuração de carga, e qual o critério utilizado para adotar caracterização de risco em cada uma delas?

Resposta: Nas atividades laborais desempenhadas pela parte autora havia a elevação dos membros superiores à altura acima dos ombros (angulação acima de 90°). Demais dados somente podem ser apontados através da realização de perícia técnica no local de trabalho da parte autora, o que este perito não considera necessário para se chegar à conclusão pericial.

h) Há sobrecarga de trabalho muscular? Caso identificada sobrecarga como risco, queira informar qual tipo de sobrecarga e em qual grupamento muscular?

Resposta: Em parte de suas atividades laborais. Força muscular (no carregamento de peso). Ombros (trapézio, deltoide, manguito rotador, dentre outros).

i) Sendo positivo o quesito anterior, queira indicar o método que utilizado para avaliação e mensuração da sobrecarga.

Resposta: Análise das atividades laborais desempenhadas pela parte autora.

(...)”

Verifica-se, portanto, que o perito médico ratifica a conclusão exposta no laudo principal, no sentido de que o reclamante é detentor de Síndrome do Impacto no ombro direito, com causa ocupacional.

Cumprido esclarecer que o reclamante, em sua manifestação acerca do laudo médico (id 72827d7), impugna a questão referente a 17,5% da capacidade laboral, quanto à possibilidade de cura e que

a redução funcional implicada ao dia-a-dia é maior do que referida pelo perito. O reclamante não menciona qualquer insatisfação com o fato de o perito não ter considerado as demais patologias que ele diz sofrer.

No que se refere à doença cisto sinovial, que o reclamante espera ver considerada com nexo em suas atividades laborais, o perito foi claro em afirmar que o reclamante não aludiu tal moléstia durante a inspeção e que, principalmente, esta doença não tem como causa o trabalho desenvolvido pelo reclamante.

A reclamada, na manifestação apresentada acerca do laudo médico (id 045c68f), impugna as conclusões do perito. Considera que o perito estava mal intencionado ou desconhece o significado de vistoria e visitação. Diz que no quesito 4 o perito transmite sua opinião personalíssima de que uma pessoa que tem o braço amputado tem a mesma significância de quem tem lesão grave no ombro. Refere que questiona a existência de fator biomecânico relevante que seja associado a lide e em síntese o perito sempre responde que segundo o relato do autor havia elevação de membros superiores, sem nunca informar se uma ou quaisquer vezes ao dia, nem tempo em que tal situação se mantém, o que seriam os elementos mínimos para descrever como risco. Sustenta que o perito valoriza apenas a versão do autor e requer seja afastada a conclusão pericial.

Em que pese o art. 436 do CPC estabeleça que o juiz não está adstrito ao laudo, cabe à parte que o impugna trazer provas suficientes a infirmá-lo e, assim, afastar a sua conclusão. O *expert*, profissional qualificado e de confiança do juízo, tem a percepção técnica dos fatos, de modo que suas conclusões não podem ser desconsideradas sem que haja prova substancial para tanto.

No presente caso, evidencia-se que as partes, em que pesem as impugnações apresentadas, não trouxeram provas capazes de infirmar o laudo médico, motivo pelo qual se mantém a sentença, baseada na conclusão apresentada no laudo.

Assim, tem-se por entender que a doença Síndrome do Impacto, que o reclamante sofre no ombro direito, tem nexo causal com as atividades laborais, o mesmo não ocorrendo com a doença cisto sinovial, não referida ao perito e que, repita-se, este informou que não poderia ser causada pelas atividades desenvolvidas pelo reclamante.

Portanto, o pedido referente à nulidade da despedida e a reintegração ou indenização resta indeferido, tendo em vista que o autor foi detentor da estabilidade acidentária apenas no período compreendido entre 19/06/2013 e 19/06/2014 e foi despedida apenas em 01/07/2016, quando não mais ao abrigo de qualquer garantia de emprego.

Nega-se, portanto, provimento ao recurso ordinário do reclamante e da reclamada.

1.2 Danos morais

Em seu recurso ordinário (id bd56134), a ré sustenta que ainda que mantida a decisão que atribuiu ao trabalho na ré participação para as patologias, isso não acarreta automática existência de dano moral, muito menos imputável à empresa. Considera que não teve qualquer conduta a causar dano moral ao autor, motivo pela qual deve ser absolvida da condenação. Diz que o caso seria de responsabilidade subjetiva, cabendo ao autor o provar a culpa. Sustenta que o nexo causal apurado pelo perito, em verdade trata-se de nexo causal presumido, visto não ter sido avaliado posto de trabalho do reclamante e suas condições pessoais atuais. Entende que deve ser afastada a sentença ou, se não for este o entendimento, ser diminuído o valor da indenização por excessivo, se consideradas as peculiaridades do caso, eis que não restou estabelecido nexo causal entre a doença e as atividades do autor, mas no máximo, mera concausa.

No recurso interposto (id 0241d40), o reclamante assevera que o valor a que foi fixada a indenização por danos morais é ínfimo. Diz que o dano moral, no caso em tela, deve mensurar, além da perda da capacidade laborativa, o fato da demandada ter contribuído diretamente para a ocorrência do evento danoso. Transcreve jurisprudência. Sustenta que, considerando a gravidade da conduta da demandada, o seu elevado poder econômico e as limitações que foram impostas ao obreiro, não há como se conformar com a fixação do dano moral em R\$ 6.000,00 reais, por se revelar desproporcional ao dano e, principalmente, à conduta, além de se mostrar insuficiente para atender ao caráter punitivo e pedagógico da indenização. Requer seja majorado o valor da indenização por danos morais.

Na sentença (id eb2a04a), a reclamada foi condenada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 6.000,00.

Comprovado o nexo de causalidade entre a doença e as atividades desenvolvidas pelo autor na ré, os danos morais são evidentes. No presente caso, o reclamante tem apenas 25 anos e já sofre restrição na capacidade laboral e, mesmo havendo chance de cura, esta não é garantida. Uma vez comprovada a existência de doença ocupacional, o danomoral é *in re ipsa*.

Embora o arbitramento de reparação por dano de ordem extrapatrimonial trate-se de questão de difícil enfrentamento, diante da natural dificuldade em se quantificar monetariamente o sofrimento de uma pessoa, há necessidade de se manter uma adequação de proporcionalidade entre o valor deferido e o dano a que ele se destina a compensar, atentando-se para os parâmetros fornecidos por indenizações deferidas, neste Tribunal e nesta Turma julgadora, em casos semelhantes.

A indenização extrapatrimonial deve ser estabelecida com base no dano a ser compensado, tendo também caráter punitivo e compensatório, visando, além disso, a servir como medida pedagógica, de forma a conter a reincidência do empregador e a compeli-lo a adotar medidas de segurança para preservar a integridade física de seus empregados. O valor deve ser arbitrado levando-se em conta critérios de razoabilidade, de forma a proporcionar a justa reparação ao trabalhador, sem levar ao seu enriquecimento sem causa.

Salienta-se que estes têm sido o parâmetro adotado pela jurisprudência para o arbitramento do valor relativo aos danos morais:

(...) 2. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ARBITRADO. PARÂMETROS RELEVANTES PARA AFERIÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. SISTEMA ABERTO. DOSIMETRIA DO -QUANTUM-INDENIZATÓRIO. 2.1. Dano moral consiste em lesão a atributos íntimos da pessoa, de modo a atingir valores juridicamente tutelados, cuja mensuração econômica envolve critérios objetivos e subjetivos. 2.2. A indenização por dano moral revela conteúdo de interesse público, na medida em que encontra ressonância no princípio da dignidade da pessoa humana, sob a perspectiva de uma sociedade que se pretende livre, justa e solidária (CF, arts. 1º, III, e 3º, I). 2.3. A dosimetria do -quantum- indenizatório guarda relação direta com a existência e a extensão do dano sofrido, o grau de culpa e a perspectiva econômica do autor e da vítima, razão pela qual a atuação dolosa do agente reclama reparação econômica mais severa, ao passo que a imprudência ou negligência clamam por reprimenda mais branda. 2.4. Assim, à luz do sistema aberto, cabe ao julgador, atento aos parâmetros relevantes para aferição do valor da indenização por dano moral, fixar o -quantum- indenizatório com prudência, bom senso e razoabilidade, sob pena de afronta ao princípio da restauração justa e proporcional. Recurso de revista não conhecido.(...) (RR - 139500-13.2008.5.15.0114 Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 26/03/2012, 3ª Turma, Data de Publicação: 03/04/2012)

Assim, verifica-se que o valor arbitrado na sentença (R\$ 6.000,00), é razoável, tendo em vista que proporciona satisfação ao reclamante, sem o levar ao enriquecimento sem causa, e ao mesmo tempo servindo compelir a ré a adotar medidas no intuito de preservar a integridade física de seus empregados.

Por todo exposto, nega-se provimento aos recursos ordinários do reclamante e da reclamada.

1.3 Danos materiais. Constituição de capital. Termo inicial. Limitação

No recurso interposto (id bd56134), a ré alega foi condenada ao pagamento de pensão, referente a 17,5% do salário do autor, a partir de 18/06/2013 até a alta previdenciária. Diz que durante os períodos de afastamento previdenciário o autor percebeu benefício do INSS normalmente e que o deferimento de pensão no importe de 100% da remuneração para os períodos de afastamento previdenciária acarretaria verdadeiro enriquecimento ilícito do autor. Considera que o valor arbitrado deverá ser reduzido e absolvida da condenação imposta. Requer a reforma da sentença também em relação à constituição de capital, já que inaplicável ao caso a previsão contida no art. 533 do CPC/15, na medida em que é empresa idônea, notoriamente solvente, com capital constituído, sede própria, não havendo falar em ausência de solvabilidade.

O reclamante recorre (id 0241d40) alegando que a sentença condenou a reclamada ao pagamento de pensão mensal restrita ao período da convalescença, quando, na verdade, o obreiro esteve

submetido a reabilitação profissional, com restrição ao desempenho de suas funções. Refere que embora tenha retornado ao trabalho, o fez com limitações que o acompanharão vitaliciamente, considerando sua condição de metalúrgico, cujas funções estão vinculadas justamente ao trabalho exclusivamente braçal. Assevera que o trabalho na reclamada reduziu de forma permanente sua capacidade laboral para qualquer atividade. Considera evidente que a alta previdenciária não demonstra restabelecimento total do obreiro, mas apenas condições para execução de determinadas tarefas. Diz que a limitação da indenização referente ao pensionamento não se coaduna com o art. 944 do CC, na medida que o retorno ao trabalho pós benefício previdenciário não significa plenitude da capacidade laboral, tampouco cura definitiva das sequelas adquiridas na empresa. Refere que não pode haver limitação dos danos materiais indenizáveis ao período de afastamento previdenciário, mas, sim, arbitrada pensão de forma mensal e vitalícia, porque as sequelas se perpetuam. Requer seja afastada a limitação da indenização por danos materiais (pensionamento) ao período de convalesça e, por conseguinte, condenada a reclamada a quitá-la em parcelas únicas (art. 950 do CCB), considerado a expectativa de vida do cidadão brasileiro até aos 78 anos de idade ou, caso entendimento em contrário, devido a permanência das sequelas, que seja quitada em parcelas vencidas e vincendas, de forma vitalícia ou, caso contrário, pelo critério a ser definido, tudo a ser apurado em liquidação.

Na sentença (id eb2a04a), a reclamada foi condenada ao pagamento de pensão mensal, após a alta previdenciária (18/06/2013), no importe de 17,50% do último salário do reclamante, considerando o 13º salário, pelo seu duodécimo, e o terço constitucional das férias. Foi indeferido o pedido em relação ao pagamento em parcela única porque há possibilidade de a incapacidade ser superada, segundo atestou o perito médico. Foi determinada a constituição de capital em valor suficiente à satisfação do crédito do autor, nos termos do art. 533 do CPC.

a) Limitação da condenação

Inicialmente, cumpre esclarecer que na sentença foi determinado que o pagamento da pensão inicie em 18/06/2013, portanto, após o término do benefício previdenciário.

Ao contrário do que referiu a ré, a condenação não inclui o período em que o autor recebeu benefício previdenciário.

Nega-se provimento ao recurso da ré, no aspecto.

b) constituição de capital

Tendo em vista que mantida a condenação ao pagamento de pensionamento, cumpre referir que essa determinação não é afastada pelo fato de a ré tratar-se de empresa idônea. Nesse sentido, a Súmula nº 313 do STJ, que assim dispõe:

Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução

fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.

Assim, mantém-se a sentença quanto à constituição de capital pela reclamada para a garantia do pagamento do pensionamento, em valor a ser apurado na fase de liquidação de sentença.

c) pensão vitalícia

O perito, em seu laudo (id 502ec16 - Pág. 3), é claro ao informar que:

“(...) Há redução de 17,5% da capacidade funcional do membro superior direito e da sua capacidade laboral, segundo a tabela da SUSEP, der modo temporário (correspondente a quadro de leve intensidade, para o qual de atribui 25% dos 70% totais possíveis para casos de redução completa da capacidade funcional de um membro superior).”

Diferentemente do que alega o autor, no presente caso trata-se de incapacidade temporária, motivo pelo qual não é cabível a condenação ao pagamento de pensão mensal vitalícia.

Na sentença que julgou os embargos declaratórios, o magistrado assim decidiu:

“(...) De fato, observo que deixou de ser fixado o momento em que deve cessar o pensionamento temporário devido ao autor.

Assim, como a incapacidade do autor é parcial e temporária, não havendo notícia de que o autor esteja percebendo benefício previdenciário, o pagamento da pensão deverá ocorrer durante o período de inabilitação parcial da vítima para o trabalho, cessando a prestação quando o autor se recuperar totalmente da perda parcial da capacidade para o trabalho, situação a ser oportunamente comprovada pela via própria.

Desse modo, fixo como termo final da pensão o momento da recuperação da incapacidade laboral da vítima (fim da convalescença).

Ressalto que o período de seis meses apontado pelo perito no laudo de ID 502ec16 (p. 03) se trata apenas de uma estimativa, não havendo como concluir de forma precisa que o autor, após o referido prazo, estará recuperado da redução parcial de sua capacidade.

Desse modo, acolho os embargos das partes para sanar a omissão apontada no julgado, esclarecendo que o termo final da pensão mensal temporária é a data da recuperação total do trabalhador (fim da convalescença), que poderá ser oportunamente comprovada pela via própria.”

Conforme referido na decisão acima transcrita, o término da obrigação de pagamento da pensão pela ré ocorrerá apenas quando o autor estiver com a capacidade laborativa restabelecida completamente, não bastando estar apto ao trabalho com limitações.

Assim, nega-se provimento ao recurso ordinário do reclamante.

2. Recurso ordinário da reclamada - matéria remanescente

2.1 Honorários advocatícios

A reclamada recorre (id bd56134) requerendo a reforma da sentença no tocante aos honorários advocatícios. Diz que não há nos autos comprovação da condição de miserabilidade do autor.

Na sentença a reclamada foi condenada ao pagamento de honorários assistenciais de 15% sobre o valor líquido da condenação, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, conforme OJ 348 da SDI-I do TST.

É entendimento deste julgador que o novo Código de Processo Civil prevê, em seu art. 98, *caput*, o direito à gratuidade da justiça às pessoas naturais que não tenham condições de arcar com custas, despesas e honorários advocatícios. Também prevê, no § 1º, inciso VI, do mencionado dispositivo, que a gratuidade da justiça compreende, entre outros direitos, os honorários de advogado:

“Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

(...)

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;”

Além disso, o CPC prevê, em seu art. 99, § 2º, que o magistrado somente poderá indeferir o requerimento de gratuidade da justiça caso haja elementos indicando a ausência dos pressupostos legais necessários à sua concessão. Ademais, o § 3º do art. 99 do novo CPC estabelece que há presunção de veracidade da alegação de insuficiência formulada por pessoa natural apresentada para subsidiar o requerimento do benefício ora analisado:

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Ademais, o § 4º do art. 99 do novo CPC é claro ao estabelecer que mesmo a assistência mediante procurador particular não afasta o deferimento do benefício:

“§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.”

Acrescenta-se que o art. 1º da Lei nº 7.115/1983, que continua em vigor, prevê que a declaração de

pobreza, firmada pelo próprio reclamante ou por procurador, presume-se verdadeira.

Diante disso, entende-se que a apresentação de credencial sindical não é requisito necessário para o deferimento da gratuidade da justiça, sendo suficiente a declaração de pobreza.

Entretanto, diante do cancelamento da Súmula 61 deste TRT, este julgador passa a aplicar, por política judiciária, o disposto na Súmula 219, item I do TST:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI em decorrência do CPC de 2015) - Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21.03.2016

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14, §1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305 da SBDI-I).

Verifica-se que foram juntados aos autos a declaração de miserabilidade do reclamante (id 008ae0c - Pág. 2) e credencial sindical (id 8d2d7e3).

Assim, correta a condenação ao pagamento de honorários.

Nega-se provimento ao recurso.

4. Prequestionamento

Consideram-se prequestionados todos os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais invocados, ainda que não expressamente mencionados na decisão, nos termos da OJ 118 da SDI-I TST e da Súmula nº 297 do TST.

FRANCISCO ROSSAL DE ARAUJO

Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO (RELATOR)

DESEMBARGADOR MARCOS FAGUNDES SALOMÃO

DESEMBARGADOR GILBERTO SOUZA DOS SANTOS

Acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, Relator Desembargador Paulino Cesar Martins Ribeiro do Couto, publicado no DJE em 14/12/2018.

DANO MORAL. INADIMPELEMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. O inadimplemento das verbas rescisórias, apesar de ilícito, não consiste em conduta ensejadora de lesão **extrapatrimonial**. O nosso ordenamento jurídico reserva sanções de ordem material para coibir a mora do empregador, como o pagamento de multas, juros e correção monetária, mas não de reparação por **dano** moral, a qual está restrita aos casos em que a personalidade do trabalhador é maculada por conduta atribuída ao empregador.

LEANDRO DOS SANTOS SILVA, nos autos da reclamação trabalhista em que litiga com ALIANCA TRANSPORTE DE PASSAGEIROS E TURISMO LTDA e ESTADO DA BAHIA, inconformado com a r. sentença de ID c2852c3 e 0896a50, interpôs RECURSO ORDINÁRIO, pelos motivos expendidos na promoção de ID 4ad8ac6. Pressupostos de admissibilidade preenchidos. Contrarrazões de ID 0da51dc. O recurso dispensa a manifestação da d. Procuradoria do Trabalho. Autos em pauta. É o relatório.

VOTO

PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE. RECURSO PREMATURO

Suscitada pela 1ª Recorrida, sob o argumento de que o presente recurso ordinário foi interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios, em momento em que o prazo recursal encontrava-se suspenso.

Improspera a prefacial.

A OJ 357 da SDI-1 do TST não se aplica no caso dos autos. Este enunciado cuida das hipóteses em que o recurso é intentado antes mesmo de iniciada a dilação que autoriza o seu ajuizamento. *In casu*, a interposição recursal somente ocorreu após a publicação da sentença, não podendo o mesmo ser considerado prematuro.

Ademais, os embargos declaratórios foram julgados improcedentes, mantendo-se a decisão recorrida em seus termos originais, não havendo, portanto, motivo, para a modificação ou mesmo ratificação do recurso.

Afasto a preliminar.

MÉRITO

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

O Recorrente busca a condenação subsidiária da 2ª Reclamado. Alega a ausência de fiscalização efetiva por parte da 2ª Ré acerca do adimplemento das obrigações sociais da 1ª Reclamada em relação aos seus empregados.

Merece acolhimento.

O preposto declarou que *“a primeira reclamada disponibilizava cerca de 26 motoristas ao segundo reclamado; que eram utilizados de 15 a 20 veículos; que não sabe informar quem contratou o reclamante”* (grifos acrescidos).

O desconhecimento dos fatos pelo preposto equivale à recusa em depor, porquanto, segundo emana do art. 843, § 1º da CLT, o preposto deve, necessariamente, ter conhecimento dos fatos necessários ao deslinde da controvérsia, sob pena desses fatos serem reputados verdadeiros. A consequência jurídica resultante é a confissão. Destarte, presume-se verdadeira a alegação contida na petição inicial segundo a qual o Reclamante disponibilizou a sua mão-de-obra em favor da 2ª Acionada, por força do contrato de prestação de serviços que esta empresa firmou com a 1ª Reclamada, sua real empregadora.

O pedido não envolve reconhecimento de vínculo de emprego com a Administração Pública, mas somente o reconhecimento de sua responsabilidade subsidiária, nos termos da Súmula 331, do TST. Trata-se, portanto, de terceirização lícita, respondendo, subsidiariamente, o tomador dos serviços, ou seja, o Ente Público Recorrido, pelo crédito trabalhista da Obreira.

Tem aplicação, no caso, o disposto na Súmula 331, V, do TST, que responsabiliza subsidiariamente a Administração Pública tomadora de serviços, quando descumprir o seu dever legal de fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais da prestadora de serviços como empregadora (arts. 58, III e 67, da Lei 8666/93).

O art. 71, § 1º, da Lei de Licitações deve ser interpretado em conformidade com os arts. 1º, IV; 170, caput; 170 VIII e 193, todos da CF/88, os quais propugnam por um Estado Democrático de Direito fundamentado no valor social do trabalho, uma ordem econômica que valorize o trabalho humano e busque o pleno emprego, assim como uma ordem social que tenha por base o primado do trabalho.

Vale registrar que o STF, no julgamento do ADC 16/DF, realizado em novembro/2010, decidiu pela constitucionalidade do art. 71 da Lei 8666/93, havendo, no entanto, consenso de seus Ministros no sentido de que o TST não deverá generalizar os casos, devendo examinar, em cada um deles, se a inadimplência da empresa contratada teve como causa a omissão do ente público

contratante do dever de fiscalizar. Como publicado no site do TST:

“O ministro Ayres Britto endossou parcialmente a decisão do Plenário. Ele lembrou que só há três formas constitucionais de contratar pessoal: por concurso, por nomeação para cargo em comissão e por contratação por tempo determinado, para suprir necessidade temporária. Assim, segundo ele, a terceirização, embora amplamente praticada, não tem previsão constitucional. Por isso, no entender dele, nessa modalidade, havendo inadimplência de obrigações trabalhistas do contratado, o poder público tem de responsabilizar-se por elas.”

Portanto, permanece a responsabilidade da Administração Pública direta e indireta em casos de inadimplemento das obrigações trabalhistas das empresas em relação às quais terceirizou serviços.

No caso *sub judice*, o 2º Reu foi negligente ao optar por terceirizar serviços a uma empresa, a qual não fiscalizou ser cumpridora dos direitos trabalhistas dos seus empregados. Deve, portanto, responder por sua omissão culposa (arts. 186, 927 e 941 do CC), responsabilizando-se subsidiariamente pelos haveres trabalhistas daqueles obreiros que disponibilizaram a sua mão-de-obra em seu favor.

O ônus de provar o regular exercício do dever fiscalizatório incumbe ao Estado da Bahia, considerando a sua aptidão para a prova. Com efeito, o ente público contratante pode advertir a empresa terceirizada, aplicar-lhe multas, suspender a execução do contrato e até mesmo rescindi-lo unilateralmente.

Este é o entendimento prevalente neste Regional, conforme decidido no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 0000352-36.2016.5.05.0000 (IUJ), do qual resultou a edição da seguinte súmula:

“Súmula nº 41 RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CULPA IN VIGILANDO. ÔNUS DA PROVA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Recai sobre a Administração Pública direta e indireta o ônus de demonstrar que fiscalizava o cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora.”

Inexiste nos autos prova de uma efetiva fiscalização, ressaltando que o 2º Acionado poderia ter usado de suas prerrogativas como contratante pública para solicitar a apresentação dos recibos referentes ao cumprimento das obrigações sociais dos trabalhadores que lhe prestavam serviços, aplicar multa suspender o contrato e até mesmo rescindir unilateralmente a avença.

Ressalte-se, ainda, que o entendimento firmado no julgamento do RE 760931 pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que “o inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71,

§ 1º, da Lei nº 8.666/93” não conflita com a Súmula 41, oriunda deste Regional, no sentido de que, quando demonstrada a culpa da Administração Pública, deve esta responder de forma subsidiária pelos encargos trabalhistas inadimplidos pela empresa prestadora de serviços.

A contratação sob o regime de licitação visa possibilitar a entidade da administração direta e indireta promover melhor escolha da empresa que vai contratar, mas não a exime de responsabilidade, no tocante as obrigações trabalhistas assumidas pela contratada.

E não se argua violação ao artigo 97 da CF e à Súmula Vinculante nº 10 do STF, porquanto a Súmula 331, do TST, constitui o resultado de votação unânime do Pleno do TST, no julgamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, o que atende ao requisito da cláusula de reserva de plenário.

A Súmula 331, do TST, não cria direito, mas apenas declara a posição desta Corte que, interpretando o conjunto de regras, princípios e valores componentes do nosso ordenamento jurídico, firmou um precedente judicial à respeito dos temas nela abordados.

As parcelas objeto da condenação decorrem do descumprimento, pelo empregador - 1ª Reclamada - das obrigações oriundas do contrato de trabalho que manteve com a Reclamante, respondendo a 2ª Ré, subsidiariamente, na condição de tomadora do serviço, pelo adimplemento de todas elas, seja de natureza salarial, rescisória, indenizatória, punitiva ou tributária, sem qualquer exceção, como determina o Item VI, da Súmula 331, do TST.

Reformo.

HORAS EXTRAS

O Recorrente postula o pagamento de horas extras. Para tanto, defende que incumbia à empresa o ônus de provar a jornada cumprida por seus motoristas.

A realização de atividade externa, por si só, não afasta o direito ao recebimento de horas extras. Para tanto, faz-se necessário que a empresa demonstre a impossibilidade de controle sobre a carga horária de trabalho do seu empregado.

O Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, reunido em composição plena, durante 9ª Sessão Extraordinária, realizada no dia 24.08.2015, resolveu, por ocasião do julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 0000477-38.2015.5.05.0000 (IUJ), aprovar a edição da súmula nº 17, com a seguinte redação:

“TRABALHO EXTERNO. ÔNUS DA PROVA.I - Compete ao empregador o ônus de provar o exercício de trabalho externo incompatível com a fixação de horário de trabalho; II - Uma vez comprovado que o empregado desenvolve atividade externa incompatível com a fixação de horário, compete a ele o ônus de provar que o empregador, mesmo diante desta condição de trabalho, ainda

assim, mantinha o controle da jornada trabalhada.”

A Recorrida não se desincumbiu do ônus probatório que lhe incumbia, uma vez que inexistem nos autos prova acerca da incompatibilidade entre o labor externo prestado pelo Recorrente e a fiscalização da sua jornada pela Empresa.

Ademais, o preposto confessa que *“a primeira reclamada disponibilizava cerca de 26 motoristas ao segundo reclamado”*. Logo, por força do disposto na Súmula 338 do TST, à parte Ré incumbia a comprovação da jornada do Reclamante.

A fiscalização da jornada do motorista profissional poderia ser realizada através de anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo ou de meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos, como permite o art. 2º, V, da Lei nº 12.619/12, o que contraia a alegação de impossibilidade de fiscalização em razão ausência de permissão pelo cacique para a entrada de preposto da Empresa nas aldeias.

Também não foi caracterizada parte da jornada como tempo de espera, pois improvada a alegação de que o Reclamante residia na aldeia, ou ficava sem atividade durante o tempo em que aguardava na escola. Sobre o tema, assim declarou o Reclamante: *“que quando não estava transportando alunos permanecia à disposição da escola; que nesses intervalos também lavava o veículo; que isso acontecia duas vezes no mês; que nesses intervalos não podia sair da escola; que não residia próximo à escola; que a escola não fica na mesma aldeia indígena em que o reclamante reside”*.

Reformo.

DATA DA RESCISÃO

O Recorrente alega a existência do contrato de trabalho em fevereiro de 2016, mês em que ficou à disposição do Empregador. Arrazoa *“que a primeira reclamada não colacionou aos autos nenhum documento para comprovar a despedida do obreiro”*.

Sem razão, contudo.

Durante o interrogatório, o Autor confessou que *“trabalhou de 04/05/2015 a 20/01/2016”*, não confirmando a tese deduzida na petição inicial, segundo o qual o contrato se estendeu até fevereiro daquele ano.

Mantenho.

DANO MORAL

O Recorrente se insurge ainda contra o capítulo da sentença de base que indeferiu o pagamento da reparação por **dano** moral postulada. Sustenta que a mora no pagamento de verba de

natureza alimentar enseja **danos** de ordem **extrapatrimonial**.

Sem razão, contudo.

O mero inadimplemento contratual não é suficiente para ensejar o pagamento de indenização por **dano** moral. Para tanto, se exige uma conduta do empregador capaz de atingir aspectos personalíssimos do Trabalhador, como a sua imagem, honra, reputação, nome ou integridade física.

O atraso no pagamento de salários ou no saldamento das verbas rescisórias, apesar de ilícito, não consiste em conduta ensejadora de lesão **extrapatrimonial**. O nosso ordenamento jurídico reserva sanções de ordem material para coibir a mora do empregador, como o pagamento de multas, juros e correção monetária, mas não de reparação por **dano** moral, a qual, como dito, está restrita aos casos em que a personalidade do obreiro é de fato maculada por conduta atribuída ao patrão.

Reparar moralmente todo e qualquer ilícito ocorrido no contrato de trabalho é fazer tabula rasa do instituto, desmerecendo os casos em que o trabalhador realmente sofre lesão nos seus direitos personalíssimos.

Sem reparos.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O Recorrente postula a inclusão na condenação de indenização referente a sua despesa com os honorários advocatícios.

Improspera a sua pretensão.

Em relação às ações ajuizadas antes de 11/11/2017 e que tenham por causa de pedir relação de emprego, a condenação por honorários do advogado somente é cabível na Justiça do Trabalho quando preenchidos os requisitos do artigo 14 da Lei 5.584/70.

Até a data acima mencionada, subsiste o *jus postulandinista* Especializada, que dispensa a presença do advogado, de modo que, se o trabalhador não utilizar a assistência judiciária fornecida por seu sindicato e optar por contratar advogado particular, deverá arcar com o pagamento dos honorários respectivos, não podendo o empregador ser responsabilizado por tal despesa. Aplicação das Súmulas 219 e 329 do TST, bem como da OJ 305 da SDI-1 do TST.

A Súmula 60 do TRT5 assim dispõe sobre o tema. Transcrevo:

“INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. PERDAS E **DANOS**. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. Os honorários advocatícios, na Justiça do Trabalho, somente são devidos, quando preenchidos, concomitantemente, os requisitos exigidos no artigo 14 da Lei n.º 5.584/70, o direito ao benefício da justiça gratuita e à assistência do sindicato. A

concessão desses honorários, a título ressarcitório, com fundamento nos artigos 389 e 404 do Código Civil, não encontra guarida no processo do trabalho, que tem regramento próprio.”

Confirmo a sentença.

Do exposto, AFASTO a preliminar de intempestividade e DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para declarar a responsabilidade subsidiária da 2ª Reclamada e deferir o pagamento de horas extras com base na jornada deduzida na petição inicial e com reflexos no aviso prévio, férias, 13º salário, RSR e FGTS.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Quinta Região, em sua 36ª Sessão Ordinária, realizada no décimo primeiro dia do mês de dezembro do ano de dois mil e dezoito, cuja pauta foi divulgada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho em 29/11/2018, sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador do Trabalho **PAULINO CÉSAR MARTINS RIBEIRO DO COUTO** e com a presença do Excelentíssimo Senhor Desembargador **NORBERTO FRERICHS** e da Excelentíssima Senhora Juíza **MARIA ELISA COSTA GONÇALVES**, convocada na forma regimental, bem como do(a) representante do Ministério Público do Trabalho, Procurador(a) **SANDRA MARLICY DE SOUZA FAUSTINO**,

unanimamente, AFASTAR a preliminar de intempestividade e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para declarar a responsabilidade subsidiária da 2ª Reclamada e deferir o pagamento de horas extras com base na jornada deduzida na petição inicial e com reflexos no aviso prévio, férias, 13º salário, RSR e FGTS. Invertida a sucumbência. Custas pela Ré no valor de R\$ 100,00 calculadas sobre R\$ 5.000,00.

PAULINO CESAR MARTINS RIBEIRO DO COUTO

Relator(a)

Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, Relatora Desembargadora Vania Jacira Tanajura Chaves, publicado no DJE em 27/08/2018.

ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. DANO. NEXO DE CAUSALIDADE E CULPA DO EMPREGADOR COMPROVADOS. INDENIZAÇÃO POR DANO EXTRAPATRIMONIAL E MATERIAL. Na responsabilidade subjetiva, a obrigação de indenizar pressupõe a existência de um dano, do nexo de causalidade deste e a atividade desempenhada pelo trabalhador, e da culpa do empregador. A presença de todos os mencionados elementos autoriza a fixação de indenizações por danos extrapatrimoniais e materiais nos termos da legislação vigente.

BRAVO CAMINHÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, inconformado com a decisão proferida pelo MM. Juízo da 31ª Vara do Trabalho de Salvador, que julgou parcialmente procedente a reclamação trabalhista ajuizada por **DIOGO DE OLIVEIRA MACEDO**, interpõe RECURSO ORDINÁRIO. O Reclamante apresentou contrarrazões. Os autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho tendo em vista que a matéria, objeto do presente apelo, não se enquadra entre as hipóteses descritas na Lei Complementar n.º 75/93 e na Consolidação dos Provimentos da CGJT que justifiquem a sua intervenção. É O RELATÓRIO.

VOTO

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Recurso tempestivo, regularmente formalizado, subscrito e preparado.

A Reclamada pretende a reforma da sentença quanto aos seguintes pontos: A) DA INEXISTÊNCIA DOS ELEMENTOS INDISPENSÁVEIS AO DEVER DE INDENIZAR E DA CULPA EXCLUSIVA DA VITIMA; B) QUANTO AOS REQUISITOS DO DEVER DE INDENIZAR - DESCABIMENTO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA - VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ART. 7º, XXVIII; C) DA EXCLUDENTE DO DEVER DE INDENIZAR - CULPA EXCLUSIVA DA VITIMA; D) DO VALOR ATRIBUÍDO AOS DANOS MORAIS; E) DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA O VALOR ARBITRADO; F) DA NECESSIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR.

MÉRITO

A) DA INEXISTÊNCIA DOS ELEMENTOS INDISPENSÁVEIS AO DEVER DE INDENIZAR E DA CULPA EXCLUSIVA DA VITIMA; B) QUANTO AOS REQUISITOS DO DEVER DE INDENIZAR - DESCABIMENTO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA - VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ART. 7º, XXVIII; C) DA EXCLUDENTE DO DEVER DE INDENIZAR - CULPA EXCLUSIVA DA VITIMA

Em breve resumo ,a reclamada informa que o reclamante sofreu :

“acidente de trabalho que o deixou impossibilitado de exercer a função para a qual foi contratado (ajudante de mecânico), postulando, entre outros pleitos, indenizações pelos danos morais e materiais, o que foi deferido pela sentença recorrida, como antes indicado”. Diz que o juízo a quo deferiu indenização de R\$ 50.000,00 por danos morais e pensão mensal durante o período de afastamento do Autor, o qual perdurou de 14/10/2013 a 07/05/2014. Alega, porém, que “a responsabilidade civil do empregador só existe se verificados os três elementos que a compõem: dano, nexo e culpa”, e que no presente caso “ADOTOU TODAS AS MEDIDAS DE SEGURANÇA, inclusive treinamento ao Reclamante”, não havendo que se falar em culpa da empresa. Sustenta que houve culpa exclusiva da vítima, “que no desempenho de seu mister, realizou o procedimento mesmo verificando que a correia do veículo estava folgada, posicionou-se por baixo do veículo, de forma imprudente, causando-lhe o acidente”.

Analiso.

O Reclamante foi admitido pela Reclamada em 15/04/2013 e não há informações nos autos de que tenha ocorrido a ruptura contratual. Desde a admissão até à data do acidente do trabalho ocorrido em 14/10/2013, exercia a função de ajudante de mecânico (fl. 162 do PDF). Após o retorno, e a seu pedido, passou a trabalhar como Assistente de Atendimento I (fls. 164 e 116).

Nos casos de acidente do trabalho (bem como nos casos de doença ocupacional e do trabalho a ele equiparados - arts. 20 e 21 da Lei nº 8.213/91), a responsabilidade a ser apurada é a **subjéti**va.

De acordo com o art. 186 do Código Civil/2002,

“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. O art. 927, caput do mesmo Código estabelece que “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Para a responsabilização subjéti

va do Empregador, portanto, faz-se necessária a existência do DANO, do NEXO CAUSAL (ou concausal) e da CULPA DO EMPREGADOR.

Como não poderia deixar de ser, houve a regular realização de perícia para a constatação da situação da reclamante, estando o Laudo Pericial Médico acostado nos ids. 99445aa, e74931f e c107b98 destes autos eletrônicos.

A análise do laudo pericial não denota qualquer irregularidade, tendo o perito do juízo, profissional de confiança que tem como função auxiliar o juiz nas questões técnicas de determinada área científica, cumprido com o seu *munus* de forma satisfatória.

O referido laudo foi minuciosamente elaborado, contém riqueza de detalhes e analisou

todas as provas existentes nos autos, notadamente os relatórios médicos trazidos pelo Reclamante.

Assim concluiu o perito:

“11 - CONCLUSÃO

Após analisar o histórico ocupacional do Reclamante, as atividades executadas à luz da legislação vigente, literatura científica, bem como do conteúdo do presente laudo, exame clínico, a partir da análise técnica da situação fática referente às condições pleiteadas e examinadas, conclui esta perita que:

O Reclamante sofreu acidente de trabalho em 14/10/2013, atingindo a mão direita, causando esmagamento e fratura dos 4º e 5º QDD. Foi socorrido e levado para o Hospital do Subúrbio, sendo encaminhado ao Hospital Geral do Estado. Houve lesão em 5º dedo da mão direita, com fratura exposta de falange e lesão grave de tecidos moles por esmagamento no local, com perda de tecido de pele e subcutâneo local, além de lesão de nervos periféricos e tendões flexores. Foi submetido a procedimento cirúrgico da fratura de falange, debridamento e microneurografia dos nervos periféricos, tenorrafia dos tendões, retalho e enxerto local. Permaneceu com sequela na mão direita, caracterizada por limitação da flexão do 5º QDD e diminuição da sensibilidade.

Houve afastamento perante o INSS em 30/10/2013, durante quatro anos, como benefício auxílio doença decorrente de acidente de trabalho, espécie 91. Houve emissão de CAT (Comunicação de Acidente de Trabalho) pela empresa em 15/10/2013, sendo a data do acidente 14/10/2013 com diagnóstico de esmagamento em mão direita. CID:S68.1 e S62.6. Foi reabilitado perante a Previdência Social. Passou a atuar como assistente administrativo.

Ao exame específico da mão direita, apresenta enxertia na falange proximal do 4º QDD, deformidade na falange distal do 5º QDD. Apresenta cicatriz em 5º QDD, medindo 2,5 cm com retração. Apresenta cicatrizes em palma da mão, na direção do 4º QDD medindo 4,5 e 2.5 cm, com diminuição da sensibilidade. Apresenta limitação para realizar o movimento de flexão com o 5º QDD. Portanto existe limitação funcional com o 5º QDD, porém não existe incapacidade laborativa, tanto que o autor trabalha normalmente. (Grifos acrescidos)

Pelo que se verifica dos autos e que de acordo com a documentação acostada, o reclamante esteve afastado das suas funções desde o acidente, em 14/10/2013, até o dia 07/05/2014, e não por 4 anos, como colocado no laudo pericial.

Enfim, **o dano e o nexo de causalidade** são flagrantes no presente caso. Vejamos o elemento culpa na sequência.

Na sua defesa, a Reclamada assim descreveu o acidente de trabalho (fl. 89 do PDF):

“Em 14/10/2013, o reclamante estava trabalhando na montagem de uma caixa de

transmissão de um ônibus de carroceria, juntamente com 2 mecânicos, e para a suspensão da caixa estava sendo utilizada uma talha instalada em uma barra metálica, apoiada em dois balaústres do ônibus, quando **houve o travamento da corrente que é usada para acionar a talha. Tal corrente terminou descarrilhando, arriando a carga que acabou por atingir o colaborador na mão direita.** (Grifos acrescidos)

Pois bem. Não há que se falar em culpa exclusiva da vítima, uma vez que a reclamada admitiu em sua defesa que o reclamante, juntamente com outros dois mecânicos, estava realizando a montagem de uma caixa de transmissão quando houve o travamento e posterior descarrilhamento da corrente que era usada para suspender a carga, que acabou por atingir o Reclamante na mão direita.

Ou seja, apesar do fornecimento de EPI's e da realização de cursos, percebo que a falha no equipamento utilizado para o trabalho foi a causa da ocorrência do grave acidente do Autor, não havendo que se falar em culpa exclusiva da vítima.

Mantenho, portanto, a decisão recorrida no sentido de que a reclamada foi responsável pelo acidente causado ao reclamante.

D) DO VALOR ATRIBUÍDO AOS DANOS MORAIS; E) DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA O VALOR ARBITRADO; F) DA NECESSIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR

A reclamada alega que o juízo sentenciante arbitrou o valor da indenização por danos morais em R\$ 50.000,00, sem, contudo, apresentar uma justificativa para a fixação deste valor. Sustenta que o valor deve ser reduzido porque o reclamante, com idade de 22 anos, não apresenta sequelas incapacitantes, como afirmado no laudo pericial. Também argumenta que prestou socorro imediato ao reclamante e custeou todas as despesas apresentadas pelo empregado, bem como porque o seu afastamento foi breve - de 14/10/2013 a 07/05/2014. Invoca aplicação do artigo 223-G, § 1º, I, II,, III e IV da CLT introduzido pela Reforma Trabalhista de 2017, sustentando se tratar de lesão leve. Quanto ao dano material na modalidade lucro cessante, informa que *“o reclamante recebeu o benefício do INSS, não havendo porque a Reclamada pagar novamente a pensão, sob pena do Reclamante ser remunerado duas vezes”*.

Analiso.

Quanto à indenização pelos danos morais, o juízo recorrido consignou na sua decisão que *“em casos tais, valendo-se do seu prudente arbítrio e bom senso, fixá-lo em montante compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica financeira do agressor e as condições sociais, razão pela qual arbitro em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) o valor da indenização pelos danos morais”*.

No que diz respeito aos danos materiais, o juízo de primeiro grau deixou claro que o

recebimento de benefício previdenciário não interfere na indenização devida pelo empregador uma vez que se tratam de verbas de natureza distinta. Na sequência, deferiu “*indenização por dano material na modalidade lucro cessante, em pensão mensal durante o período supra [14/10/2013 a 07/05/2014] no valor igual ao da remuneração do autor anterior ao acidente, inclusive 13º, devendo ser paga em parcela única, já que vencidas as prestações*”.

Pois bem. Com o advento da Lei 13.467/2017, aqui citado a título de parâmetro, apenas, o valor a ser arbitrado a título de indenização por danos extrapatrimoniais deve obedecer o quanto estabelecido no artigo 223-G da CLT:

“Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - a natureza do bem jurídico tutelado; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - a possibilidade de superação física ou psicológica; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VII - o grau de dolo ou culpa; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VIII - a ocorrência de retratação espontânea; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

X - o perdão, tácito ou expresso; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XI - a situação social e econômica das partes envolvidas; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XII - o grau de publicidade da ofensa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 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: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - **ofensa de natureza grave**, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.” (Grifos acrescidos)

De acordo com as fotos acostados aos autos (fls. 26/34), bem como a conclusão colocado no laudo pericial (*ao exame específico da mão direita, apresenta enxertia na falange proximal do 4º QDD, deformidade na falange distal do 5º QDD. Apresenta cicatriz em 5º QDD, medindo 2,5 cm com retração. Apresenta cicatrizes em palma da mão, na direção do 4º QDD medindo 4,5 e 2.5 cm, com diminuição da sensibilidade. Apresenta limitação para realizar o movimento de flexão com o 5º QDD. Portanto existe limitação funcional com o 5º QDD, porém não existe incapacidade laborativa, tanto que o autor trabalha normalmente*), entendo que a lesão foi de natureza grave.

Não se trata de lesão de natureza gravíssima, uma vez que o reclamante preservou a sua capacidade laborativa.

A indenização arbitrada pelo juízo recorrido (R\$ 50.000,00) equivale a 63,53 vezes o último salário do Reclamante (R\$ 787,00), o que está além do limite estabelecido na legislação acima transcrita.

Nesse sentido, considerando-se a natureza grave da lesão, que de acordo com o inciso III acima transcrito para os danos de natureza grave deve ser fixada em até 20 vezes o valor o último salário contratual do ofendido, entendo que a quantia arbitrada pelo Juízo *a quo* em R\$ 50.000,00 está excessiva, razão pela qual reduzo o valor da indenização por danos extrapatrimoniais para R\$ 15.740,00 (20 X R\$ 787,00).

Quanto à indenização por danos materiais, este Tribunal Regional do Trabalho já fixou entendimento sobre o tema por meio da Súmula 48 dos seguintes termos:

“SÚMULA TRT5 Nº 0048

ACIDENTE DE TRABALHO - **DANOS MATERIAIS** - PENSÃO MENSAL - COMPENSAÇÃO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO IMPOSSIBILIDADE. A percepção de benefício previdenciário pelo empregado não é compensável, nem exclui o seu direito à percepção de pensão mensal decorrente da aplicação do quanto disposto no art.950 do Código Civil, em razão de possuírem naturezas jurídicas diversas.”

Considerando-se a Teoria Geral dos Precedentes, cujo objetivo primordial é conferir uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência, de modo a efetivar a segurança jurídica (art. 926 do CPC), bem como a obrigatoriedade de sua aplicação nos termos do art. 927, V do CPC/2015 e art. 182, § 13 do Regimento Interno do TRT5, e desde que as circunstâncias do fato em análise guarde semelhança com o enunciado posto, como acontece no presente caso, cabe ao julgador aplicá-lo sem a necessidade de uma carga argumentativa intensa, só exigível para os casos de não aplicação do precedente por motivo de *overruling* ou *distinguished*.

Nesse sentido, entendemos que a indenização por danos materiais quanto ao período de afastamento do reclamante está correta e deve ser mantida.

Ante os fundamentos acima expostos, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso ordinário interposto pela Reclamada, para reduzir o valor da indenização por danos extrapatrimoniais para R\$ 15.740,00.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores integrantes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, na **27ª Sessão Ordinária**, realizada em **11.09.2018**, com pauta divulgada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, edição do dia **27.08.2018**, sob a Presidência, em exercício, da Excelentíssima Desembargadora do Trabalho **VÂNIA JACIRA TANAJURA CHAVES**, e com a presença dos Excelentíssimos Desembargadores **TADEU VIEIRA** e **HUMBERTO MACHADO**, e da Excelentíssima representante do Ministério Público do Trabalho,

à unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso ordinário interposto pela Reclamada ,para reduzir o valor da indenização por danos extrapatrimoniais para R\$ 15.740,00.

VANIA JACIRA TANAJURA CHAVES

Desembargadora Relatora

Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, Relator Desembargador Ruy Salathiel de Albuquerque e Mello Ventura, publicado no DJE em 11/03/2019.

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. DANOS MORAIS. DOENÇA OCUPACIONAL DECORRENTE DA EXPOSIÇÃO À POEIRA DE AMIANTO. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. RENÚNCIA À APRECIÇÃO DA LESÃO A DIREITO PERSONALÍSSIMO PELO PODER JUDICIÁRIO. INVALIDADE. O instituto da transação, mais amplamente pactuado no âmbito civil, deve ser revestido de certo conteúdo protecionista, conferido pela própria lei, quando aplicado na esfera trabalhista. Isso porque o trabalhador, parte hipossuficiente da relação laboral, “transaciona” direitos decorrentes de sua própria força de trabalho, muitas vezes em completa condição de desigualdade. A decorrência desse fato é que o ajuste apenas deve ser reputado lícito ante a inexistência de maiores prejuízos ao trabalhador. Não há de ser considerada válida a cláusula que impõe ao obreiro renúncia a direito de cunho personalíssimo, extrapatrimonial, o qual possui a característica própria da indisponibilidade, como o direito à saúde e à integridade física, impedindo a apreciação pelo Poder Judiciário da reparação pelo agente que lhe causar dano, seja físico, estético ou moral. Recurso ordinário a que se dá parcial provimento.

RELATÓRIO

aVistos etc.

Recurso ordinário interposto por **ANTONIO LOURO DA SILVA**, em face da decisão proferida pelo MM. Juízo da 5ª Vara do Trabalho do Recife/PE (ID 88a290b), que julgou improcedentes os pedidos formulados na reclamação trabalhista em epígrafe, proposta contra a empresa **SAINT-GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUCAO LTDA.**, ora recorrida.

Em suas razões recursais (ID f665b7e), o reclamante não se conforma com a sentença de origem que declarou a validade do termo de transação firmado com a reclamada, julgando improcedentes os pedidos postos na presente ação. Tece considerações a respeito dos efeitos da inalação de fibras de amianto sobre a saúde humana, alega nexos causais da doença que desenvolveu com o labor desenvolvido em prol da ré. Defende a invalidade do acordo extrajudicial assinado. Alega, sobretudo, que a despeito do que entendeu a magistrada *a quo*, não há prova nos autos de que ao autor tenha sido oportunizada a possibilidade de “estudar os termos da referida transação, inclusive consultando advogados e familiares”. Argumenta que, de todo modo, ao caso deve ser aplicada a Súmula nº 32 deste Regional. Pugna pelo provimento do apelo para que seja

julgada totalmente procedente a pretensão deduzida na inicial.

A recorrida apresentou contrarrazões, consoante ID 5dc3b9f.

O processo não foi enviado ao MPT, para emissão de parecer, ante a ausência de obrigatoriedade (RI/TRT - 6ª Região, artigo 50).

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINAR

Do não conhecimento do recurso obreiro por ausência de interesse e respeito à coisa julgada, suscitado pela reclamada em contrarrazões

A demandada suscitou a preliminar de falta de interesse de agir do reclamante, caracterizada pelo fato de ter pactuado transação extrajudicial, referindo-se, ainda, ao respeito à coisa julgada. Menciona os arts. 485, IV e V, do CPC e ofensa aos arts. 5º, XXXVI, da CF; arts. 1025 e 1030 do CC/1916, atuais arts. 840 e 849 do CC/2002 e art. 502 do CPC.

Mas não tem razão.

A existência de acordo extrajudicial entabulado entre as partes após a extinção do contrato de trabalho, não acarreta a impossibilidade de discutir judicialmente tais cláusulas, mormente quando a validade da transação extrajudicial é o objeto da demanda, além da pretensão indenizatória por dano moral decorrente de doença ocupacional.

Não se olvide, ademais, do princípio da inafastabilidade da jurisdição constitucionalmente previsto - art. 5º, XXXV, CF.

In casu, o autor apresentou sua pretensão, sendo esta resistida pela ré, de forma que se verifica o binômio necessidade/utilidade indicador do interesse de agir da parte. Observe-se que a assinatura do acordo extrajudicial e seus efeitos sobre a presente reclamatória é matéria de mérito e sob tal aspecto deve ser examinada.

Preliminar a que se rejeita, portanto.

MÉRITO

Da invalidade do instrumento de transação e dos pedidos decorrentes

Na inicial, requereu o reclamante a nulidade do termo de transação extrajudicial firmado com a ré, por atentar, a seu ver, contra o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas (patrimoniais ou extrapatrimoniais), os quais só poderiam ser flexibilizados nas

hipóteses permitidas no art. 7º, incisos VI, XIII e XIV, da CF/88 e, assim mesmo, com a indispensável intermediação sindical. Argumentou que o objeto do acordo é incerto e genérico, razão pela qual não se pode conferir eficácia plena, geral e irrestrita a tal negócio jurídico, atraindo o peso da renúncia expressa e irrevogável a qualquer outro direito ou reivindicação direta ou indiretamente relacionado a qualquer dano, perda ou incapacidade física, estética ou moral, causada por exposição à poeira de amianto. Invocou os termos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência desta Corte - Processo nº 0000274-49.2015.5.06.0000 e requereu o pagamento de indenização por danos morais, permanência no plano de saúde ofertado de forma vitalícia, além de indenização pela despesa de honorários advocatícios contratuais.

A magistrada *a quo*, considerando válido o acordo extrajudicial firmado, porquanto inexistente prova de vício de vontade e, ainda, considerando que à parte foi conferida possibilidade de consulta a advogado e familiares, julgou improcedente a ação.

Com as devidas vênias, distancio-me do entendimento esposado pelo Juízo de primeiro grau.

O cerne da questão posta nestes autos cinge-se, necessariamente, ao exame da validade do termo de transação extrajudicial firmado entre o obreiro e a entidade patronal.

Então vejamos.

O referido instrumento, cuja cópia encontra-se no ID 3c179bf, relata, logo em sua cláusula 1ª, que o motivo de sua assinatura se deu em virtude da constatação de ser o ex-empregado portador de alterações pleuro-pulmonares, compatíveis com o exercício do labor exposto à poeira de amianto, nas hostes da empresa ré, durante o período de 04/04/1978 a 18/05/1992.

Com isso, através do acordo extrajudicial impugnado, a reclamada ofereceu aos trabalhadores acometidos da enfermidade a opção pelo recebimento de indenização exclusivamente pecuniária ou assistência médica, cumulada com eventual indenização pecuniária, a depender da classificação da doença, obtida através dos exames realizados por médicos de sua indicação. Entretanto, a concessão dos benefícios restou condicionada à “renúncia expressa e irrevogável, por parte do EX-EMPREGADO, a qualquer outro direito ou reivindicação direta ou indiretamente relacionado a qualquer dano, perda ou incapacidade física, estética ou moral causada por exposição a poeira de amianto na unidade fabril da SAINT-GOBAIN DO BRASIL” (cláusula 2ª). E, é justamente contra esta limitação que ora se insurge o demandante.

Pois bem.

Acerca da transação, *a priori*, deve-se pontuar que sua caracterização se dá pelo acordo pactuado entre sujeitos que gozam de posição igualitária quando da formalização do negócio jurídico, pressupondo a existência de concessões mútuas acerca de direitos disponíveis, sempre

observado o caráter sinalagmático da avença.

O instituto, mais amplamente pactuado no âmbito civil, deve ser revestido de certo conteúdo protecionista, conferido pela própria lei, quando aplicado na esfera trabalhista. Isso porque o trabalhador, parte hipossuficiente da relação laboral, “transaciona” direitos decorrentes de sua própria força de trabalho, muitas vezes em completa condição de desigualdade. A decorrência desse fato é que o ajuste apenas deve ser reputado lícito ante a inexistência de maiores prejuízos ao trabalhador. Todavia, não foi isso o que restou configurado nos autos.

É que, as cláusulas 2ª e 9ª do acordo impuseram ao autor a renúncia de direito de cunho personalíssimo, extrapatrimonial, o qual possui a característica própria da indisponibilidade. Desta feita, não há de ser considerada válida a cláusula contratual que impõe, pela transação, a renúncia ao direito à saúde e à integridade física do trabalhador, impedindo a reparação pelo agente que lhe causar dano, seja físico, estético ou moral.

A respeito dos direitos da personalidade, profícuas são as lições de Alexandre Agra Belmonte, em sua obra *Instituições Cíveis no Direito do Trabalho* (4ª edição, Editora Renovar, 2009, p. 76), textualmente:

“Os direitos da personalidade podem ser divididos em direitos à integridade física (direito à vida, à liberdade, à subsistência, à integridade física, à saúde), direito à integridade intelectual (direito à liberdade de pensamento, direito pessoal de autor científico, artístico e de inventor) e direitos à integridade moral (à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem).

Os direitos da personalidade são interiores, absolutos, extrapatrimoniais, necessários e vitalícios, intransmissíveis (extinguem-se com a morte do titular), indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados e imprescritíveis.”

Assim, apenas por essas razões, já se haveria de refutar a pretensão da reclamada, posta em sede de defesa, acerca da eficácia liberatória geral do termo de ajuste em relação a quaisquer danos decorrentes dos efeitos da exposição ocupacional à poeira de amianto. Mas esta não se constitui na única razão de se declarar a nulidade das cláusulas restritivas já mencionadas (2ª e 9ª).

É que, a situação em apreço ainda afronta regra maior do ordenamento jurídico pátrio, ao demonstrar franca finalidade de obstar o acesso do trabalhador ao Poder Judiciário, com o objetivo de ver apreciada a ameaça ou lesão a direito, consoante previsão contida no art. 5º, inciso XXXV da Carta Federal.

É bem verdade que o instrumento particular prevê a possibilidade de revisão do montante indenizatório pago ou mesmo das condições do plano de saúde concedido (cláusula 7ª), porém, sempre dentro dos patamares que determina mediante a confecção de uma tabela

classificatória das doenças, e através de procedimentos médicos específicos determinados pela empresa, o que culmina por obstar o exercício do direito pretendido pelo empregado.

No mais, em que pese o entendimento do Juízo de origem, nos autos tenho que não restou demonstrado que o autor desta ação obteve qualquer assistência na assinatura do acordo, seja sindical, seja advocatícia, que pudesse auxiliá-lo na aferição da gravidade ou extensão da doença ocupacional a que fora acometido - passível, até mesmo, de evolução progressiva - para que assim tivesse a exata noção das consequências advindas da renúncia expressa e irrevogável a qualquer outro direito de reparação, inclusive, de ordem futura. Digo isso porque a testemunha inquirida na assentada de ID d0f9857 narrou situação que ela mesma (testemunha) por conta própria procurou orientação advocatícia e conselhos familiares, não afirmando que o autor tenha da mesma forma procedido.

Ao caso se aplica a Súmula nº 32 deste Regional:

SÚMULA Nº 32

DOENÇA PROFISSIONAL. EMPREGADO EXPOSTO AO AMIANTO/ASBESTO. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DIREITO FUTURO. RENÚNCIA. INVALIDADE.

É inválida a transação extrajudicial, com o escopo de prevenir litígio decorrente do agravamento de saúde do ex-empregado resultante da exposição ao amianto/asbesto, que contenha cláusula de renúncia a direito futuro.

Precedente IUJ - Processo 000274-49.2015.5.06.0000.

Com essas considerações, nos termos do art. 9º da CLT, declaro nulas de pleno direito as cláusulas 2ª e 9ª do Instrumento Particular de Transação acostado aos autos, uma vez que atingem princípios fundamentais do direito e expressamente constituem ofensa à norma constitucional acima indicada.

Veja-se que a nulidade declarada se restringe às cláusulas em específico, as quais expressam renúncia de direitos indisponíveis, como visto, de forma que permanecem as demais obrigações firmadas no referido instrumento, inclusive àquela pertinente à manutenção do plano de saúde ofertado ao ex-trabalhador.

Decorre, logicamente, da conclusão do que se analisou até aqui, ser plenamente permitida a discussão, em sede jurisdicional, dos alegados danos morais em virtude da doença adquirida pela prolongada exposição à poeira de amianto no curso do contrato de trabalho, o que passo a apreciar em sequência.

É cediço que o acidente de trabalho é aquele ocorrido pelo exercício de atividade, a serviço do empregador ou empresa, cujos efeitos atingem a saúde do trabalhador, comprometendo-

lhe a capacidade laboral, de forma temporária ou permanentemente. Dita definição encontra-se encartada no art. 19 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

E, ao acidente na sua modalidade típica, equipara-se à doença ocupacional, conforme dicção do art. 20 da mesma norma antes referida:

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

Para que se configure, portanto, o acidente de trabalho atípico - doença ocupacional, imperioso que haja prova das condições peculiares em que o trabalho foi desenvolvido, de forma a relacionar os sintomas diagnosticados como decorrentes diretamente desse labor. Na hipótese vertente, contudo, desnecessárias maiores digressões quanto a este aspecto, porquanto incontroverso o fato de que o autor encontra-se acometido de doença pulmonar - placas pleurais - e que o desenvolvimento da enfermidade se deu em razão do trabalho exposto ao pó de amianto.

Logo, em face do reconhecimento pela ré quanto à existência de nexo de causalidade entre o trabalho exercido e a doença ocupacional desenvolvida (nos termos do instrumento pactuado), a ela caberia o ônus de demonstrar a inoccorrência de sua culpa e o cumprimento das normas de saúde e medicina do trabalho específicas (art. 818 da CLT), o que, porém, não ocorreu. Ao revés, dos termos do depoimento da testemunha ouvida por iniciativa do autor, não havia sequer o uso de equipamentos de proteção na execução dos serviços.

Pelo panorama constitucional, sabe-se que o empregador assume o papel de garantidor da saúde daqueles que prestam serviços em seu benefício, cabendo-lhe reduzir os *“riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”* (art. 7º, XXII, da Constituição Federal). Essa missão - que assume feições de dever jurídico de grande densidade - deve ser implementada com seriedade, através de medidas eficazes de prevenção e de cautela.

Não sendo esse o agir da reclamada, tem-se que restaram comprovados os elementos característicos para que seja imposto o dever de indenizar, nos moldes previstos nos art. 186 e 927 do Código Civil, *in verbis*:

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

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

Fixada essa premissa, convém tecer algumas considerações a respeito do valor a ser arbitrado à indenização.

Muito embora à época do ajuizamento da ação a legislação vigente permitisse ser discricionária a atividade de arbitramento do valor indenizatório, existem alguns parâmetros a balizar a tarefa do julgador.

A quantificação da reparação do dano moral tem de ser, ao mesmo tempo, indenizatória, punitiva e preventiva, isto é, o *quantum* pago à vítima deve compensá-la do abalo psicológico sofrido, punir o ofensor e fazer com que este busque evitar que situações análogas se repitam. A reparação do dano moral, portanto, atende a um duplo aspecto, compensar o lesado pelo prejuízo sofrido e sancionar o lesante.

Como bem adverte Mauro Schiavi, na obra *Ações de Reparação por Danos Morais Decorrentes da Relação de Trabalho*, São Paulo: LTr, 2007, p. 229/230:

“O *quantum* da reparação deve estar balizado nos seguintes critérios: a) reconhecer que o dano moral não pode ser valorado economicamente; b) valorar o dano no caso concreto, segundo as características de tempo e lugar onde ocorreu; c) analisar o perfil da vítima e do ofensor; d) analisar se a conduta do ofensor foi dolosa ou culposa, bem como a intensidade da culpa; e) considerar não só os danos atuais, mas também os prejuízos futuros, como a perda de uma chance; f) guiar-se o juiz pela razoabilidade, equidade e justiça; g) considerar a efetiva proteção à dignidade da pessoa humana; h) considerar o tempo de serviço do trabalhador, sua remuneração; i) atender à função social do contrato de trabalho, da propriedade e função social da empresa; j) inibir que o ilícito se repita; l) chegar ao acertamento mais próximo da reparação, mesmo sabendo que é impossível conhecer a dimensão do dano. Por isso deve apreciar não só os danos atuais como os futuros (perda de uma chance); m) considerar a situação econômica do País e o custo de vida da região em que reside o lesado. (...) Por fim, deve-se destacar que os juízes não de agir com extremo comedimento para que o Judiciário não se transforme, como nos Estados Unidos, num desaguadouro de aventuras judiciais à busca de uma sorte grande fabricada por meio dos chamados *punitive damages* e suas exacerbantes polpudas e excêntricas indenizações.”

Com efeito, a compensação de natureza econômica, já que o bem atingido não possui equivalência em dinheiro, se sujeita à prudência do julgador, conforme um critério de razoabilidade, repita-se, à luz da legislação aplicável quando do ajuizamento da ação. Com isso, entende-se que deve a indenização ser fixada tomando em consideração a gravidade e repercussão da ofensa, a condição econômica do ofensor, a pessoa do ofendido e, por fim, a intensidade do sofrimento que lhe foi causado.

No caso dos autos, como já visto, é inconteste a ofensa à saúde do reclamante. A conduta lesiva empresarial ao não cuidar do meio ambiente de trabalho do autor e não proceder com o dever de cautela que lhe é de observância obrigatória no desenvolvimento de sua atividade econômica, atingiu a integridade física do obreiro, indene de dúvidas, e a ele causou considerável abalo psicológico.

Não se discute a gravidade da doença adquirida e o sofrimento imputado ao reclamante, porquanto passará ele a conviver com a possibilidade de agravamento da doença que, silenciosa e progressivamente, pode se desdobrar em outras enfermidades.

Destarte, considerando a extensão do dano causado, a possibilidade latente do seu agravamento e levando em conta a condição pessoal das partes, tenho que, a título de indenização por danos morais, a quantia arbitrada na ordem de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), é suficiente para o fim colimado.

Ressalto, por fim, que não há que se cogitar em compensação entre os valores recebidos mediante a transação e a importância então deferida, porquanto, como visto em linhas antecedentes, pela generalidade da indenização pecuniária ofertada (a título de obstar a reivindicação de qualquer outro direito de reparação, inclusive, de ordem futura - cláusula 2ª), não se pode garantir que a quantia teve por certo, de modo indubitável, a reparação do dano moral então perseguido nesta ação.

Da indenização pelas despesas relacionadas a honorários advocatícios contratuais

Pede o autor que a reclamada seja condenada no pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, a título de indenização.

Mas não possui razão.

No caso, ainda que sucumbente a parte contrária, o pleito de indenização em razão de despesas de advogado não pode ser albergado porque se confunde com os próprios honorários advocatícios, sendo, na verdade, uma forma diferente de fazer o pedido.

Consoante entendimento majoritário à época do ingresso da presente reclamatória,

na Justiça do Trabalho, eram devidos honorários advocatícios sucumbenciais apenas nas hipóteses previstas na Lei nº 5.584/70, reafirmadas pela Súmula nº 219 do C. TST, com a seguinte redação:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI na sessão do Tribunal Pleno realizada em 15.03.2016) - Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21.03.2016

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14,§1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305da SBDI-I).

II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.

III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.

IV - Na ação rescisória e nas lides que não derivem de relação de emprego, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios da sucumbência submete-se à disciplina do Código de Processo Civil (arts. 85, 86, 87 e 90).

V - Em caso de assistência judiciária sindical, revogado o art. 11 da Lei nº 1060/50 (CPC de 2015, art. 1072, inc. III), os honorários advocatícios assistenciais são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, § 2º).

VI - Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, aplicar-se-ão os percentuais específicos de honorários advocatícios contemplados no Código de Processo Civil.

Não se ajusta às previsões acima a situação destes autos, em que a reclamatória foi ajuizada em 27/08/2017, patrocinada por advogado particular (ID 3482d4b).

Há de se destacar que a Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) entrou em vigor somente a partir de 11/11/2017. Ressalto que, apesar do referido Diploma Legal produzir efeito imediato e geral, há de ser respeitado o princípio da irretroatividade da lei, prevendo que esta deve dispor para o futuro, ficando resguardados os atos consumados à época da lei anterior e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. Com isso não se está negando a aplicação imediata da nova previsão legal, contudo, não se confunde com a eficácia retroativa, a qual não é admitida, mormente quando se trata de instituto de natureza bifronte, de cunho processual, todavia

com efeitos materiais no resultado prático do processo.

Desta feita, improvejo o apelo neste aspecto.

Do prequestionamento

Acrescento, enfim, que os motivos expostos na fundamentação do presente julgado não violam nenhum dos dispositivos da Constituição Federal, tampouco preceitos legais, sendo desnecessária a menção expressa, a cada um deles, a teor do disposto na OJ nº 118, da SDI-1, do C. TST.

CONCLUSÃO:

Ante ao exposto, preliminarmente, rejeito a arguição de não conhecimento do recurso obreiro por ausência de interesse e respeito à coisa julgada, suscitado pela reclamada em contrarrazões. No mérito, dou parcial provimento ao recurso do reclamante para, julgando parcialmente procedente a reclamação trabalhista, condenar a reclamada ao pagamento de indenização na quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a título de reparação pelos danos morais causados ao autor, tudo nos termos da fundamentação.

Para os cálculos de liquidação do julgado, observe-se a atualização monetária a partir da data do arbitramento definitivo da indenização. Os juros incidem desde o ajuizamento do feito (art. 883 da CLT), consoante os termos da Súmula nº 439 do C. TST.

Tendo em vista a natureza indenizatória da parcela deferida, não incidem contribuições previdenciárias ou fiscais.

Custas invertidas, a cargo da reclamada, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

ACORDAM os Desembargadores da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, por unanimidade, preliminarmente, rejeitar a arguição de não conhecimento do recurso obreiro por ausência de interesse e respeito à coisa julgada, suscitado pela reclamada em contrarrazões. No mérito, por igual votação, dar parcial provimento ao recurso do reclamante para, julgando parcialmente procedente a reclamação trabalhista, condenar a reclamada ao pagamento de indenização na quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a título de reparação pelos danos morais causados ao autor, tudo nos termos da fundamentação. Para os cálculos de liquidação do julgado, observe-se a atualização monetária a partir da data do arbitramento definitivo da indenização. Os juros incidem desde o ajuizamento do feito (art. 883 da CLT), consoante os termos da Súmula nº 439

do C. TST. Tendo em vista a natureza indenizatória da parcela deferida, não incidem contribuições previdenciárias ou fiscais. Custas invertidas, a cargo da reclamada, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

RUY SALATHIEL DE ALBUQUERQUE E MELLO VENTURA

Desembargador Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Certifico que, em sessão ordinária realizada em 11 de março de 2019, na sala de sessões das Turmas, sob a presidência do Exmo. Sr. Desembargador RUY SALATHIEL DE ALBUQUERQUE E MELLO VENTURA (Relator), com a presença do Ministério Público do Trabalho da 6ª Região, representado pela Exma. Sra. Procuradora, Dra. Jailda Eulidia da Silva Pinto, e dos Exmos. Srs. Desembargadora Maria das Graças de Arruda França e Juiz convocado Milton Gouveia da Silva Filho, **resolveu a 3ª Turma do Tribunal**, julgar o processo em epígrafe, nos termos do dispositivo supra.

Sustentação oral da reclamada-recorrida, pelo Dr. Arnaldo Barros Neto.

Cláudia Christina A. Corrêa de O. Andrade

Secretária da 3ª Turma

Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, Relator Desembargador Paulo Alcântara, publicado no DJE em 07/03/2019.

EMENTA

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUANTUM REDUZIDO. Por critérios subjetivos, a indenização não pode ser arbitrada em valor tão alto que traga o enriquecimento sem causa da vítima, ademais a capacidade financeira do causador do dano, por si só, não autoriza tal fixação; nem em valor tão irrisório que deixe o agente causador à vontade para reincidir na ilicitude. Devemos sim sopesar a capacidade econômica das partes, bem como a situação social e política; a gravidade, a extensão e as condições em que ocorreu o dano ou o prejuízo moral; a intensidade do sofrimento; o grau do dolo ou a culpabilidade do agente; a existência de retratação espontânea; o esforço efetivo para amenizar a ofensa ou lesão; a ocorrência de perdão tácito ou expresso e, por fim, o caráter pedagógico do instituto. Nesse toar, considerando referidos critérios, assim como a jurisprudência desta Corte, reformo o julgado para reduzir o *quantum* arbitrado a título de indenização por danos morais, a fim de atender aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, da condição pessoal do ofendido e da capacidade econômica do ofensor, além da extensão do dano causado, sem perder de vista o caráter pedagógico da medida. **Recurso empresarial a que se dá provimento parcial.**

Vistos etc.

Trata-se de recursos ordinário e adesivos interpostos respectivamente por **FMM PERNAMBUCO COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA., HUGO LEONARDO GOMES e FCA FIAT CHRYSLER AUTOMÓVEIS BRASIL LTDA.** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª VARA DO TRABALHO DE GOIANA/PE, que julgou IMPROCEDENTES os pedidos formulados na reclamação trabalhista proposta pelo segundo recorrente em face da terceira e PROCEDENTES EM PARTE, os pleitos deduzidos em desfavor da primeira.

Embargos de declaração opostos pelo reclamante no Id nº 90720de, acolhidos na decisão de Id nº 0472116.

RECURSO DA PRIMEIRA RECLAMADA

Em seu arrazoado de Id nº 9d10676, a primeira reclamada impugna a conclusão do laudo pericial, que, segundo aduz, é nulo, devendo ser realizada nova perícia. Prossegue insistindo que não há comprovação de nexo causal entre o trabalho desenvolvido pelo autor e a doença

existente, que reputa degenerativa; no máximo, haveria concausalidade, com reconhecimento de 50% da culpa. Em seguida, insurge-se contra o deferimento de indenização por danos morais e materiais. Por cautela, requer a redução do *quantum* arbitrado a título de indenização. Insurge-se, ainda, contra a concessão de indenização estabilitária, por violação ao artigo 118, da Lei nº 8.213/91 e a Súmula nº 378 do TST, não se conformando tampouco com sua condenação aos recolhimentos de FGTS. Defende sejam os honorários periciais suportados pelo reclamante ou, por cautela, minorados. Por fim, ataca o deferimento de honorários sindicais. Pede provimento.

RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE

Por seu turno, nas razões de Id nº 97c74a1, o reclamante pleiteia: a) a majoração do valor arbitrado a título de danos morais e b) honorários sindicais no percentual de 20%. Pede provimento.

RECURSO ADESIVO DA SEGUNDA RECLAMADA

Em seu arrazoadado de Id nº 6859f38, a segunda reclamada afirma que, considerando a publicação da sentença em 07/06/2018, quando já vigente a Lei nº 13.467/2017, é absolutamente aplicável o art. 791-A da CLT por ela introduzido, devendo a verba honorária ser fixada em seu favor na base de 3/3 (três terços) do percentual de 15% apontado no dispositivo legal em epígrafe. Pede provimento.

Contrarrazões pelo reclamante no Id nº 4781eb8 e pela reclamada no Id nº 5c66140.

Sem obrigatoriedade, não enviei os autos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

Da admissibilidade.

Os pressupostos processuais subjetivos e objetivos do recurso da primeira reclamada foram atendidos. Recurso ordinário interposto tempestivamente, por advogado regularmente habilitado. Preparo satisfeito. Conheço do recurso.

Quanto ao recurso adesivo do reclamante, também os pressupostos processuais subjetivos e objetivos foram respeitados. Recurso interposto tempestivamente, por advogado regularmente habilitado. Preparo desnecessário. Conheço do recurso.

O recurso adesivo da segunda reclamada, por seu turno, foi interposto tempestivamente, por advogado regularmente habilitado. Preparo desnecessário. Pressupostos extrínsecos atendidos.

Da preliminar, suscitada de ofício, de não conhecimento do recurso da primeira reclamada no tocante à indenização por danos materiais, por ausência de interesse jurídico-processual

Em suas razões recursais, a primeira reclamada se insurge contra o deferimento de indenização por danos materiais.

Ocorre que o Juízo de origem não deferiu qualquer montante a esse título.

É cediço que o interesse recursal é pressuposto processual imprescindível, caracterizado pela existência de sucumbência, nos termos dos artigos 485, IV, 996 e 997, III, todos do Novo Código de Processo Civil. Em sendo assim, não conheço do recurso, no ponto.

Da alegada nulidade do laudo pericial

A primeira reclamada impugna a conclusão do laudo pericial, que, segundo aduz, é nulo, devendo ser realizada nova perícia - argumento que, por sua natureza, passo a analisar em sede preliminar.

Não assiste razão à empresa.

Com efeito, o perito do Juízo tem como função auxiliar a justiça, possuindo como incumbência a apresentação de um laudo pericial verídico e imparcial. *In casu*, verifico que o laudo em questão (Id nº 1f0d242) atendeu a tais critérios.

Ora, o *expert* realizou a perícia na sede da reclamada. Ao contrário do que esta afirma em suas razões de recurso, o laudo pericial foi elaborado de forma escorreita, concatenando o raciocínio diante da observação *in loco* do ambiente de trabalho, com atenção aos argumentos expostos tanto pelo reclamante e quanto pela reclamada. O perito utilizou o método RULA - *Rapid Upper-limb assessment* e teceu considerações tecnicamente bem embasadas a respeito da doença que acomete o reclamante.

Quanto aos esclarecimentos prestados (Id nº ab1bfb8), constato que o perito foi cauteloso ao responder as questões postas, enfatizando inclusive que o fato de o periciado ter evoluído para uma fase assintomática ou pouco sintomática, em decorrência do tratamento e do afastamento do fator causal, não implica dizer que não restaram sequelas, enfatizando que, caso o reclamante se exponha a condição de trabalho semelhante à da empresa ré, terá recrudescimento dos sintomas.

Desse modo, verifico que a perícia realizada tem a força probante que dela se espera. Não há que se falar em nulidade do laudo e tampouco dos esclarecimentos.

Rejeito a preliminar de nulidade.

Do mérito.**RECURSO DA PRIMEIRA RECLAMADA****Da indenização por danos morais (análise conjunta com o recurso do reclamante)**

Em sua exordial, a reclamante informa que executava suas atividades profissionais exercendo grande esforço físico, na linha de produção da reclamada, em posições ergonomicamente irregulares, com esforço repetitivo, frisando que, em razão dessas atividades profissionais, passou a sofrer constantes dores nos punhos e braços, tendo sido diagnosticado como portador de Tendinite e Síndrome do Túnel do Carpo. Afirma que também adquiriu uma Hérnia Umbilical, e quando da sua dispensa ilegal e arbitrária estava com cirurgia marcada. Afirma que todas as patologias possuem nexos de causalidade com o trabalho, direta ou indiretamente, motivo pelo qual pugna por estabilidade acidentária e indenização por danos morais.

Em sede de defesa, a empregadora nega a configuração de doença ocupacional, eis que inexistente qualquer nexo causal.

Pois bem.

Quanto ao dano moral perpetrado, registre-se que ele tem estreita relação com a intimidade da pessoa, pois, sofre um dano a sua moral.

De modo já reiterado, tenho entendido como Yussef Cahali quando disse:

No plano da responsabilidade civil, vem-se acentuando especial relevo aos aspectos dolorosos, à dor e ao sofrimento subjetivamente padecido pelo ofendido em razão das lesões deformadoras de sua integridade física...

Com efeito, nossos tribunais, mais recentemente, tendem a identificar o dano moral especialmente nos efeitos dolorosos da lesão causada pelo ato ilícito, no sofrimento pessoal, na dor-sentimento, nos seus reflexos de ordem psíquica e no próprio esquema de vida com alterações substanciais, seja no âmbito do exercício de atividades profissionais como nas simples relações do cotidiano relacionamento social.

Nos dias atuais, ao influxo das concepções filosófico-sociais mais modernas, às quais o direito não poderia permanecer insensível, busca-se a valoração do ser humano na plenitude de sua existência físico-espiritual, do ser humano dotado de sentimentos e de auto-estima, do ser humano como ente inacabado que anseia sua progressiva integração nas relações de vida em sociedade. (página 225)

(...)

o prejuízo da vítima deve ser aquilatado numa visão humanística. O homem - obra-

prima do Criador, não pode ser avaliado sob o prisma materialista, porque, dotado de atributos, de ornamentos que constituem sua personalidade, deve encontrar no direito um porto seguro capaz de proteger sua integridade física, sua dignidade, suas potencialidades, sem a preocupação de indagações maiores, como se deixou de auferir rendas, se é abastado ou se já desfruta do ócio. (P. 226). (Dano Moral - Revista dos Tribunais)

Os direitos extrapatrimoniais ou imateriais que dizem respeito aos bens de valores morais, aos bens espirituais, implicam na aferição de todo e qualquer sofrimento psicológico e a consequente identificação da causa e do causador do suposto dano. O que requer a análise do nexo de causalidade, ônus de quem alega, segundo teoria da responsabilidade subjetiva.

Dito isto, o dano à saúde afeta a integridade psicofísica do trabalhador, pois provoca o seu afastamento do meio social, familiar. Assim, a saúde como um bem jurídico a ser protegido, quando afetada, é pressuposto que dá ensejo à reparação de natureza moral ou patrimonial, sendo a integridade física do trabalhador um direito inerente à personalidade, protegida constitucionalmente, conforme artigo 7º, XXXVIII c/c art. 927 do CC.

As atividades desempenhadas pela reclamante devem constituir causa única ou no mínimo concausa para o surgimento da doença. No caso concreto, restou caracterizado o nexo causal entre a patologia que acomete o reclamante e as atividades por ele desenvolvidas na reclamada.

Com efeito, o perito do Juízo concluiu em seu laudo o seguinte (Id nº 1f0d242 - Pág. 12):

Baseado no exame médico-pericial, na análise das atividades exercidas pelo(a) periciado(a), nos exames complementares, nos demais documentos apresentados e em tudo mais que foi visto e examinado é possível concluir que:

O(A periciado(a) é portador de Tenossinovite estilóide radial [de Quervain] (CID 10 - M65.4);

A(s) patologia(s) que acomete(m) o(a) periciado(a) tem nexo causal com as atividades exercidas pelo mesmo na empresa ré;

Em face da(s) patologia(s) que o acomete(m), o(a) periciado(a) tem um percentual de incapacidade parcial permanente para o trabalho de 26% a 35% (Classe 4), conforme Proposta para a Valoração da Repercussão Laboral em Direito do Trabalho e Direito Civil (Santos WB. Rev Bras Med Trab.2012;10(1):121-8)

(...)

No caso concreto, o perito do juízo constatou que o mencionado percentual de 26% a 35% deve-se ao fato de que, conforme a citada fonte, “não há necessidade de reabilitação,

mas exige-se ajuda técnica, como o ajuste de uma máquina ou adequação do ambiente do trabalho para que seja possível a manutenção da capacidade de produção ou ganho”.

O *expert* deixou claro ainda que, ao analisar os postos de trabalho do reclamante, “identificou movimentos repetitivos (a meta do setor por dia trabalhado era de 360 peças acabadas)”, constatando que “os seguimentos corpóreos mais exigidos eram os punhos e mãos, inclusive com movimentos de abdução, adução, pinça do polegar e necessidade de apreensão manual de peças”.

Ao prestar seus esclarecimentos, o perito insistiu que “os sintomas tiveram inícios no curso do vínculo laboral com a empresa ré e tiveram melhora com o afastamento do trabalho”, salientando que no posto de trabalho no qual o periciado desempenhou as suas atividades na empresa ré, havia riscos ergonômicos para os membros superiores, conforme demonstrado pela aplicação do método RULA.

Embora o Juiz não se encontre adstrito à conclusão do laudo pericial (art. 479 do NCP), no caso vertente as razões e fundamentos utilizados pela *expert* são razoáveis e condizentes com o pleito do reclamante. Assim, tenho que o trabalho de investigação levado a efeito pelo perito parece bastante consistente também aos olhos deste Juízo, merecendo ser privilegiado principalmente porque elaborado por profissional qualificado, com conhecimento técnico na matéria.

Quanto ao dano causado ao autor, resta claro pela prova documental que a reclamante foi acometida de tenossinovite estilóide radial que teve como causa o labor exercido na reclamada.

A respeito do tema, temos as disposições do Código Civil, nos seguintes termos:

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

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

(...)

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

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

Pois bem, para a caracterização do dano moral três fatores são necessários. O

primeiro é a prática de ato ilícito, o segundo é a comprovação indubitosa do prejuízo causado pelo empregador e o terceiro e último é se houve, efetivamente, diminuição ou destruição de um bem jurídico.

No caso concreto, entendo que esses elementos restaram configurados.

Destarte, o empregado não pode sofrer qualquer dano pelo simples fato de executar o contrato de trabalho. O risco para viabilizar a atividade econômica é do empregador nos termos do art. 2º, da CLT. Contudo, é comum o trabalhador sofrer danos quando do cumprimento de sua função contratual, como mera decorrência do exercício de suas atividades, fazendo jus à consequente reparação.

Para a configuração do nexo de causalidade entre a doença ocupacional e a atividade executada na empresa, não se exige absoluta certeza matemática, mas apenas razoável probabilidade de sua presença, pois a essência da reparação é a proteção da vítima e não do agente responsável pelo dano causado ao trabalhador em obediência aos princípios constitucionais de proteção integral do trabalho humano.

Notório o ato ilícito praticado pela reclamada, materializado na conduta atentatória à dignidade humana por não observar as regras da segurança do trabalho do empregado quando não proporcionou ambiente de trabalho sadio ao trabalhador.

O conjunto probatório dos autos comprova a prática lesiva da reclamada em não atender às exigências necessárias para propiciar um ambiente seguro aos empregados, devendo assim, responder pelos danos causados à saúde dos mesmos, o que prejudicou a vida laborativa, social e familiar do reclamante.

Por culpa do empregador, o trabalhador sofreu violação em sua saúde e dignidade, razão pela qual, cabe à empresa indenizá-la, nos moldes do artigo 186 do CC, já mencionado.

Por fim, tenho que comprovada a existência de nexo de causalidade entre a doença e o trabalho desempenhado pela reclamante, fato que se alia à constatação de culpa do empregador, pela inobservância de regras de proteção ao trabalhador, restando claramente caracterizada a obrigação de indenizar pelo dano moral causado.

Recordo que cabe ao empregador assegurar aos seus empregados condições de segurança, higiene e saúde em todos os aspectos relacionados com o ambiente de trabalho, adotando medidas que visem à eliminação ou redução dos riscos inerentes à atividade laboral (C.F/88, art. 7º, XXII e CLT, art. 157).

Assim, presentes os elementos caracterizadores do direito à reparação, faz jus o obreiro à indenização por dano moral decorrente da doença ocupacional.

Com relação ao quantum indenizatório (fixado na sentença em R\$ 40.000,00 - quarenta mil reais - valor impugnado tanto pelo reclamante, que busca sua majoração, quanto pela reclamada), deve-se ter em mente que o valor não representa o ressarcimento pelo dano causado, porque os valores morais são inestimáveis; contudo, dito valor trará uma compensação para a vítima e será uma forma de inibir que o agente causador volte a cometer o ato ilícito.

Assim, por critérios subjetivos, a indenização não pode ser arbitrada em valor tão alto que traga o enriquecimento sem causa da vítima, ademais a capacidade financeira do causador do dano, por si só, não autoriza tal fixação; nem em valor tão irrisório que deixe o agente causador à vontade para reincidir na ilicitude. Devemos sim sopesar a capacidade econômica das partes, bem como a situação social e política; a gravidade, a extensão e as condições em que ocorreu o dano ou o prejuízo moral; a intensidade do sofrimento; o grau do dolo ou a culpabilidade do agente; a existência de retratação espontânea; o esforço efetivo para amenizar a ofensa ou lesão; a ocorrência de perdão tácito ou expresso e, por fim, o caráter pedagógico do instituto.

Nesse toar, considerando referidos critérios, assim como a jurisprudência desta Corte, reformo o julgado para arbitrar, a título de indenização por danos morais, o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a fim de atender aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, da condição pessoal do ofendido e da capacidade econômica do ofensor, além da extensão do dano causado e, sem perder de vista o caráter pedagógico da medida.

Dou provimento parcial ao recurso da primeira reclamada, para reduzir o valor arbitrado a título de danos morais para R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Nego provimento ao recurso do reclamante.

Da indenização estabilizatória

Não merece reforma a sentença.

Ora, segundo a Súmula nº 378, do Colendo TST:

SUM-378 ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABA-LHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991. (inserido o item III) - Res. 185/2012 - DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. (ex-OJ nº 105 da SBDI-I - inserida em 01.10.1997)

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio-doença acidentário, **salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego.** (primeira parte - ex-OJ nº 230 da SBDI-I - inserida em 20.06.2001).

III - O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91.

Como resta patente o desenvolvimento de doença ocupacional, nos termos já delineados supra, o caso concreto se amolda perfeitamente à parte final do item II de referida súmula, não se havendo se falar em violação a qualquer dispositivo legal ou jurisprudencial.

Ora, a legislação equipara as doenças profissionais produzidas ou desencadeadas pelo ou no ambiente de trabalho a acidente laboral. A mesma Lei nº. 8.213/91 também estabelece equivalência similar no que concerne às doenças provocadas ou adquiridas por causa das condições específicas em que o trabalho é exercido.

Ora, havendo o autor sido dispensado em 01/09/2016, enquanto estava acometido de doença ocupacional, há de lhe ser reconhecido o direito à estabilidade acidentária.

Uma vez que já ultrapassado o período estabilitário, impende o deferimento de indenização do período estabilitário não usufruído, de sorte que a sentença há de ser ratificada quanto ao deferimento dos salários do período de afastamento - 01/09/2016 até um ano após a dispensa - 31/08/2017, assim como se mantém a condenação da recorrente ao recolhimento dos depósitos fundiários do período em questão.

Nego provimento.

Dos honorários periciais

Pretende a empresa que os honorários periciais sejam suportados pelo reclamante ou, por cautela, minorados.

Pois bem.

A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, pelos termos do art. 790-B, da CLT. Desse modo, indubitável que incumbe à reclamada o adimplemento de referido título.

In casu, os honorários periciais foram estipulados mediante análise da complexidade dos trabalhos realizados pelo *expert*, conjuntamente com a natureza e o tempo neles dedicados, bem como os gastos por ele despendidos para elaboração do laudo.

Dessa forma, entendo que o valor arbitrado pelo Juízo *a quo* (R\$ 3.000,00 - três mil reais) não é excessivo, encontrando-se inclusive aquém da média deferida por esta Justiça Especializada (de 05 a 10 salários-mínimos).

Mantenho, portanto, a decisão de primeiro grau.

Dos honorários sindicais (análise conjunta com o recurso do reclamante)

Segundo a legislação vigente à época da propositura da ação, no Processo do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência. Necessário se faz esteja o obreiro assistido por sindicato de classe, preenchidos os demais requisitos do art. 14 da Lei nº 5.584/70 (inteligência das Súmulas nºs. 219 e 329 do TST).

O reclamante encontra-se assistido por seu sindicato, como se extrai da leitura da procuração de Id nº 483b6d8.

Além disso, o reclamante, por seu patrono, firmou declaração de pobreza, consoante se extrai da petição inicial de Id nº acada22 (Pág. 6), o que é suficiente à comprovação de sua miserabilidade, consoante Súmula nº 463 do TST.

Dessa forma, uma vez presentes os requisitos das Súmulas 219 e 329 do Colendo TST, é devido o pagamento de honorários advocatícios, nos moldes deferidos na sentença de embargos declaratórios, cujo teor resta mantido também quanto ao percentual arbitrado (10%), que se revela proporcional e adequado aos ditames da legislação aplicável.

Nego provimento a ambos os recursos.

RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE

Já analisado em conjunto com o recurso da primeira reclamada.

RECURSO ADESIVO DA SEGUNDA RECLAMADA**Dos honorários advocatícios em seu favor**

Com o início da vigência da Lei nº 13.467/17, a qual altera alguns dispositivos da CLT, tornou-se possível o arbitramento de honorários sucumbenciais à parte vencida, inclusive quando ela for beneficiária da justiça gratuita, conforme estabelece seu art. 791-A, §4º, transcrito abaixo:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15 (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Percebe-se que referida norma possui natureza híbrida, ou seja, abrange aspectos tanto do direito processual, quanto do material, e, por isso, entendo não ser possível sua aplicação de imediato, mas apenas às ações trabalhistas ajuizadas depois da respectiva entrada em vigor.

Registro, nesse ponto, que, apesar de entender que a sucumbência, quanto aos honorários advocatícios, deve existir no Processo Trabalhista, independente de que seja o reclamante assistido por Sindicato de sua categoria ou não, é necessário o respeito aos princípios da não surpresa, previsto no art. 10 do CPC, e da causalidade, já que é no ingresso da ação que as partes avaliam os custos e riscos porventura existentes.

Assim, considerando que a presente ação foi ajuizada em 19/05/2017, e, portanto, antes do início da vigência da Lei nº 13.467/17, não se há de falar em deferimento de honorários advocatícios à segunda reclamada.

Nego provimento.

Das violações legais e constitucionais

O exame da matéria recursal abordou as questões fáticas e jurídicas trazidas para o Juízo *ad quem*, inclusive aquelas decorrentes do efeito devolutivo em profundidade do recurso ordinário (Enunciado nº 393 da Súmula do TST).

Registro, por oportuno, que o prequestionamento de que cuida o Enunciado n.º 297 da Súmula do C. TST prescinde da referência expressa a todos os dispositivos tidos por violados, conforme a interpretação conferida pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*:

PREQUESTIONAMENTO. TESE EXPLÍCITA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N.º 297. Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este. (OJ nº. 118 da “SDI-I”).

Os fundamentos lançados evidenciam o posicionamento do Juízo, que não vulnera qualquer dispositivo da ordem legal ou constitucional, pelo menos, no entender desse Juízo.

Ante o exposto, preliminarmente, **não conheço** do recurso da primeira reclamada no tocante à indenização por danos materiais, por ausência de interesse jurídico-processual e **rejeito** a prefacial, por ela suscitada, de nulidade do laudo pericial. No mérito, **dou provimento parcial** ao recurso da primeira reclamada, para **reduzir** o valor arbitrado a título de danos morais para R\$ 10.000,00 (dez mil reais). **Nego provimento** ao recurso do reclamante e ao da segunda reclamada.

ACORDAM os Srs. Desembargadores da 2ª Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, por unanimidade, preliminarmente, **não conhecer** do recurso da primeira reclamada no tocante à indenização por danos materiais, por ausência de interesse jurídico-processual e **rejeitar** a prefacial, por ela suscitada, de nulidade do laudo pericial. No mérito, **dar provimento parcial** ao recurso da primeira reclamada, para reduzir o valor arbitrado a título de danos morais para R\$ 10.000,00 (dez mil reais). **Negar provimento** ao recurso do reclamante e ao da segunda reclamada.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Certifico que na 5ª Sessão Ordinária realizada no sétimo dia do mês de março do ano de 2019, sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador do Trabalho **FÁBIO ANDRÉ DE FARIAS**, com a presença dos Excelentíssimos Senhores Desembargadores **PAULO ALCÂNTARA** e **SOLANGE MOURA DE ANDRADE**, bem como do representante do Ministério Público do Trabalho, Procurador **WALDIR DE ANDRADE BITU FILHO**, foi julgado o processo em epígrafe, nos termos do dispositivo supra.

Certifico e dou fé.

Martha Mathilde F. de Aguiar

Secretária da 2ª Turma

Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, Relator Desembargador Giorgi Alan Machado Araújo publicado no DJE em 26/02/2019.

Ementa

INTERVALOS INTRAJORNADA E INTERJORNADA. OBEDIÊNCIA AOS DITAMES LEGAIS. REMUNERAÇÃO EXTRAORDINÁRIA INDEVIDA. Inexistindo provas de supressão do intervalo intrajornada, indevido o pagamento da remuneração pertinente. Na mesma tônica, o contexto processual aponta o respeito ao disposto no art. 66 da CLT, razão pela qual não prospera o pedido de remuneração extraordinária por ausência de descanso integral mínimo entre as jornadas.

PLR. NORMA COLETIVA PROGRAMÁTICA. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS ESPECÍFICOS. PAGAMENTO DEMONSTRADO. A norma coletiva que subsidia o pedido do autor detém, em verdade, natureza programática, de modo que, apesar de possuir capacidade de produzir efeito, necessita de outro ato normativo que a regulamente, pois não regula o direito nela consagrado. De efeito, ao formular sua pretensão, o próprio autor deixa de trazer aos autos os critérios segundo os quais lhe seria devido a PLR, e até mesmo o montante que entende cabido. Recurso não provido.

MULTA PREVISTA EM CONVENÇÃO COLETIVA. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO AO DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA COLETIVA. As sanções previstas em instrumento normativo coletivo exigem, para o seu reconhecimento, a caracterização incontestada da desobediência às cláusulas a que se obrigaram as partes. Nesta tônica, contexto processual em sentido contrário impõe, necessariamente, a sua rejeição.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MEIO AMBIENTE DE TRABALHO INAPROPRIADO. JORNADA EXTENUANTE. AUSÊNCIA DE PROVA. IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO. O ressarcimento por dano moral, entendido como sofrimento humano que não resulta de perda pecuniária, mas de afronta aos direitos da personalidade, encontra disciplina nos artigos 5º, X, da CF/88, 186 e 927 do Código Civil. A causa de pedir autoral repousa, essencialmente, na inobservância, por parte do empregador, do dever de manutenção de um ambiente de trabalho saudável, o que não ficou demonstrado nos autos. Ainda, conforme esclarecido nos autos, a jornada de trabalho do autor não pode ser considerada extenuante a ponto de prejudicar a vida pessoal ou a sua saúde. Nesse contexto, entende-se não configurada a ação ou omissão culposa do empregador e, por conseguinte, dano à esfera extrapatrimonial do reclamante.

Relatório

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, oriundos da Vara do Trabalho de Picos - PI, em que figuram como partes ANTÔNIO DA SILVA GONÇALVES, recorrente, e CONSTRUTORA SUCESSO S/A, recorrida.

Pela decisão contida nos autos (id 87ac467), o Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente a pretensão formulada na inicial, condenando a reclamada nas obrigações ali descritas.

Custas processuais pela reclamada, no valor de R\$ 320,00, e calculadas sobre o importe arbitrado à condenação (R\$ 16.000,00).

Irresignado, o reclamante interpôs recurso ordinário (id f16b3db), em sede do qual argumenta que faz jus às seguintes parcelas: remuneração do intervalo intrajornada e interjornada não usufruídos; multa prevista no instrumento normativo coletivo; indenização substitutiva pelo não fornecimento de lanche após a jornada extraordinária; cesta básica; participação nos lucros e resultados; danos morais.

Contrarrazões pela reclamada no id fc02664.

É o relatório.

VOTO

Do Conhecimento

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço parcialmente do recurso, não o fazendo quanto ao pedido de indenização substitutiva pelo não fornecimento de lanche diário após a jornada extraordinária, por inovação recursal, e quanto à cesta básica, por ausência de ataque aos fundamentos da sentença.

No que se refere à indenização substitutiva pelo não fornecimento de lanche diário após a jornada extraordinária, trata-se de pedido não contido na petição inicial e, assim, não apreciado pelo Juízo de origem, de modo que eventual pronunciamento importaria em supressão de instância e julgamento *ultra petita*.

Relativamente à cesta básica, o Juízo *a quo* julgou improcedente a pretensão ao argumento de que os trabalhadores recebiam refeições no local do trabalho e, portanto, restaria indevido o pagamento de qualquer valor a título de cesta básica.

Em recurso, o autor limita-se a defender a procedência do pleito nos termos da CCT pertinente, deixando de enfrentar as razões de decidir do MM. Juízo de origem. Patente, assim, a

ofensa ao princípio da dialeticidade. Inteligência da Súmula 422 do C. TST.

Intervalos intrajornada e interjornada.

O Juízo de origem julgou improcedente o pedido de remuneração do intervalo intrajornada não usufruído, sob o entendimento de que as provas dos autos revelam o gozo de uma hora a título de repouso e alimentação. Também, considerou indevido o pedido de remuneração do intervalo interjornada, ainda que se considerasse o tempo de trajeto.

Em recurso, o autor renova sua pretensão nestes aspectos, alegando que só usufruía de 30 (trinta) minutos de intervalo dentro da jornada diária, e que não gozava de um intervalo mínimo de 11 (onze) horas entre uma jornada e outra.

Pois bem.

O reclamante não faz jus ao pagamento da remuneração prevista para a supressão do intervalo intrajornada, porque deixou o autor de produzir prova oral a consubstanciar a veracidade de suas alegações, no sentido de que não desfrutava regularmente do período de descanso.

Observe-se que o autor não trouxe testemunhas à audiência de id 2fa12a5, e as provas emprestadas juntadas aos autos não trazem consigo informações precisas quanto ao labor contemporâneo e sem a observância da concessão do intervalo para almoço.

Ao revés, uma testemunha arrolada pelo autor da RT 0002101-62.2017.5.22.0103 confirma o regular usufruto do descanso durante a jornada de trabalho (id 7b1778b).

Quanto ao intervalo interjornada, igualmente não prospera o pedido de pagamento das horas extras.

Delimitada pelo Juízo de origem a jornada do autor, a respeito da qual não houve insurgência específica, como iniciada às 7h, com uma hora de intervalo para almoço, e término às 18h, de segunda a sexta feira, e das 7h às 16h, com 1h de intervalo intrajornada, dois sábados por mês, conclui-se que havia respeito ao previsto no art. 66 da CLT.

As horas itinerárias, por sua vez, não devem ser consideradas para efeito de cálculo do intervalo interjornada, sob pena de abuso de direito, já que as horas extras decorrentes das horas *in itinere* são impróprias e decorrem do tempo à disposição, ao passo em que as horas extras propriamente ditas se caracterizam pela prestação de trabalho além da jornada legal ou contratual. E, no período em que o reclamante está em transporte, realizando o trajeto trabalho/residência ou vice-versa, não está trabalhando, e por esse motivo, não se pode ter como burlado o direito ao descanso entre as jornadas de trabalho.

Nego provimento.

Participação nos lucros e resultados.

O Juízo de origem, sob o entendimento de que a convenção coletiva pertinente apenas prevê que as empresas signatárias deverão promover a implantação de programa para pagamento da parcela em discussão e, não havendo notícias de sua implantação e requisitos, julgou improcedente o pedido em comento.

Em recurso, o reclamante aduz que faz jus aos valores mensais em decorrência da participação nos lucros e resultados.

Pois bem.

A norma coletiva transcrita pelo autor detém, em verdade, natureza programática, de modo que, apesar de possuir capacidade de produzir efeito, necessita de outro ato normativo que a regulamente, pois não regula o direito nela consagrado.

De efeito, ao formular sua pretensão, o próprio autor deixa de trazer aos autos os critérios segundo os quais lhe seriam devidos os valores a tal título, e até mesmo o montante que entende cabido.

Nego provimento.

Multa prevista em instrumento normativo coletivo.

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de pagamento da multa convencional sob o entendimento de que o autor não indicou a cláusula que reputou descumprida, limitando-se a alegar genericamente o direito.

Em recurso, o reclamado aduz que é devida a multa convencional por descumprimento de cláusulas, entre as quais o pagamento de horas *in itinere* e PLR, e fornecimento de lanche após a segunda hora extraordinária de labor.

Pois bem.

Como bem explicitado pelo Juízo de origem, a formulação autoral é genérica e feita desacompanhada inclusive da citação à cláusula coletiva que reputa incidente.

Não obstante, a fim de que se evite a alegação de negativa de prestação jurisdicional, esclareço que é indevida a multa prevista na cláusula 70ª da CCT de id 8ceb1cc, senão vejamos:

a) não havia disposição expressa coletiva acerca das horas itinerárias e sobre o fornecimento de lanche após a segunda hora extraordinária de labor e, mesmo que houvesse, restaria indevida, dada a jornada reconhecida em primeiro grau de jurisdição; b) a parcela PLR é descabida, como anteriormente firmado.

Nego provimento.

Danos morais.

O Juízo de primeiro grau, ao argumento de que não demonstrado nos autos qualquer dano à personalidade do autor, indeferiu a pretensão compensatória.

Em recurso, o reclamante sustenta que houve afronta às disposições constitucionais por parte da reclamada, que feriram sua dignidade, tendo em vista a precariedade dos banheiros químicos e má-qualidade da alimentação fornecida, além da jornada de trabalho extenuante.

Pois bem.

O ressarcimento por dano moral, entendido como sofrimento humano que não resulta de perda pecuniária, mas de afronta aos direitos da personalidade, encontra disciplina nos artigos 5º, X, da CF/88, 186 e 927 do Código Civil.

A causa de pedir autoral repousa, essencialmente, na inobservância, por parte do empregador, do dever de manutenção de um ambiente de trabalho saudável.

Ocorre que, no caso dos autos, a prova documental não confirma a existência de condições inadequadas de trabalho, atentatórios à dignidade do trabalhador, como ausência ou precariedade de banheiros, ou alimentação fora dos padrões de higiene e saúde.

Ainda, no que se refere à alegada jornada de trabalho extenuante, imperioso firmar que o cumprimento de jornada de trabalho exaustiva, com prestação de labor em sobrejornada, por si só, não importa em violação a direito fundamental, já havendo inclusive previsão legal de sanção para tais situações, como o pagamento de adicional e dos reflexos nas parcelas salariais.

Destaco que não se presume dano ao direito da personalidade do empregado quando, apesar de realizar jornada extraordinária, o autor tinha respeitado o mínimo de descanso exigido para recomposição física e mental, ou seja, sua jornada não pode ser considerada extenuante a ponto de prejudicar a vida pessoal ou a sua saúde.

Nesse contexto, não entendo configurada a ação ou omissão culposa do empregador e, por conseguinte, dano à esfera extrapatrimonial do reclamante.

Nego provimento.

Acórdão

ISSO POSTO, acordam os Desembargadores da Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso ordinário do reclamante, não o fazendo quanto ao pedido de indenização substitutiva pelo não fornecimento de lanche diário após a jornada extraordinária, por inovação recursal, e quanto à cesta básica, por ausência de ataque aos fundamentos da sentença, e, no mérito, negar-lhe provimento.

Presentes na sessão ordinária da E. Segunda Turma de Julgamento, ocorrida no dia 26 de fevereiro de 2019, sob a Presidência da Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho LIANA CHAIB, os Exmos. Srs. Desembargadores do Trabalho FAUSTO LUSTOSA NETO, MANOEL EDILSON CARDOSO e GIORGI ALAN MACHADO ARAÚJO, bem como o Exmo. Sr. Procurador Regional do Trabalho MARCO AURÉLIO LUSTOSA CAMINHA, representante do d. Ministério Público do Trabalho da 22ª Região.

GIORGI ALAN MACHADO ARAÚJO

Relator

Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, Relator Desembargador Arnaldo Boson Paes, publicado no DJE em 18/02/2019.

DISPENSA JUSTIFICADA POR IMPROBIDADE. OPERADOR DE CAIXA. MÚLTIPLAS TAREFAS DE CAIXA E MANUTENÇÃO DE GÔNDOLAS E PRATELEIRAS. FURTO NÃO COMPROVADO. OPERAÇÕES ROTINEIRAS E DIFERENÇAS DE CAIXA COMPENSADAS POR GRATIFICAÇÕES E DESCONTOS SALARIAIS. REVERSÃO DA JUSTA CAUSA. O quadro probatório demonstra injustificada a demissão de operadora de caixa por uma única venda de um pacote de fraldas sem a emissão do cupom fiscal e que resultou numa diferença de caixa de R\$ 40,00. Isso porque era responsável ainda, na função de operadora de caixa, por determinadas gôndolas e prateleiras quanto à limpeza, colocação de preços e o recolhimento ou reposição de produtos vencidos. Era prática comum a reparação de diferenças de caixa através de descontos salariais no mês seguinte, a exemplos dos revelados pelos valores datados de 4/3/2017, com a restituição à empregadora de R\$ 0,71, por genérica diferença de caixa, e de 31/3/2017 de R\$ 42,99, por falta de comprovante do cartão. Noutro quadro, conquanto a recorrida não tenha demonstrado a ocorrência efetiva do furto ou prejuízos resultantes da conduta obreira, imputar tal venda única e pontual como justo motivo a impedir a continuidade do vínculo não é razoável ou proporcional. **Recurso ordinário provido.**

DANO MORAL. BOLETIM DE OCORRÊNCIA POLICIAL. NOTÍCIA DE FURTO. REVERSÃO DA JUSTA CAUSA EM JUÍZO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. O mero afastamento da justa causa em juízo, por si, não enseja o reconhecimento de dano moral. Contudo, a notícia de furto de um pacote de fraldas através de boletim de ocorrência policial é suficiente para abalar a honorabilidade da empregada por conferir publicidade aos fatos supostamente caracterizadores da justa causa. Demais disso, a rotina empresarial permitia o ressarcimento e a perfeita correção de eventuais erros praticados pela operadora de caixa, que acumulava também a responsabilidade por produtos, limpeza e reposições em prateleiras e gôndolas. A improbidade está intimamente ligada à honestidade da trabalhadora, de modo que a acusação de prática de ato de improbidade constituiu uma grave imputação ao empregado, capaz de ocasionar-lhe profundo abalo psíquico, além de denegrir a sua imagem e a sua honra. Trata-se, portanto, de dano cuja prova é prescindível. O dano moral é consequência do próprio fato ofensivo, de modo que, comprovado o evento lesivo, no caso a acusação de apropriação de bem, tem-se, como corolário lógico, a configuração do dano moral. **Recurso ordinário provido.**

DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. EXTENSÃO DO DANO. O vínculo de operadora de caixa durou de 12/9/2014 a 31/8/2017, sem qualquer aplicação de penalidades, sendo que houve duas reparações pela obreira de diferenças de caixa. A recorrente, também por ser responsável pela limpeza e reposição de produtos em gôndolas e prateleiras, tinha como responder

internamente a eventuais equívocos, sem resvalar para o extremismo do acionamento do aparelho policial estatal. Noutro quadro, o contrato social demonstra que a recorrida tem quase vinte filiais espalhadas pela cidade de Teresina e atuação no estado do Piauí. Não há qualquer sinalização de reparos na conduta recorrida apesar da contundência da prova documental. Nesse contexto, considerando a violação ao ordenamento jurídico, à própria rotina empresarial, a capacidade econômica e o grau de culpa da recorrida, impõe-se o arbitramento de R\$ 2.000,00 por se mostrar proporcional e razoável à própria extensão do dano moral (CC, art. 944). **Recurso ordinário provido.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. HIPÓTESES DE DEFERIMENTO. Tratando-se de ação ajuizada em 27/10/2017, antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, ausente o requisito legal da assistência sindical, na linha das Súmulas nº 219 e 329 do TST, são indevidos os honorários advocatícios. **Recurso ordinário desprovido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, **TRT-RO-0002509-59.2017.5.22.0004**, provenientes da 4ª Vara do Trabalho de Teresina, em que é recorrente **ALINNE PIRES DA SILVA** e recorrida **EMPREENHIMENTOS FARMACÊUTICOS GLOBO LTDA.**

Trata-se de recurso ordinário interposto pela reclamante contra sentença (Id. 47e7e9d) que julga improcedente o objeto da reclamação trabalhista, confirmando a regularidade da justa causa e indeferindo indenização por acúmulo de funções.

São deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões (Id. ad72b56), a recorrente busca a reversão da demissão por improbidade e busca o reconhecimento dos requisitos para a responsabilização e a condenação da recorrida em danos morais.

Notificada, a recorrida apresenta contrarrazões (Id. 31ec548).

Relatados.

VOTO

CONHECIMENTO

Recurso cabível e tempestivo (Id. 71aed6). Parte regularmente representada (Id. 5f927d3). Preparo dispensado pela concessão dos benefícios da justiça gratuita (Id. 47e7e9d). Legitimidade e interesse configurados. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, **conhece-se do recurso ordinário.**

MÉRITO DO RECURSO

DISPENSA JUSTIFICADA POR IMPROBIDADE. OPERADOR DE CAIXA. MÚLTIPLAS TAREFAS DE CAIXA E MANUTENÇÃO DE GÔNDOLAS E PRATELEIRAS. FURTO NÃO COMPROVADO. OPERAÇÕES ROTINEIRAS E DIFERENÇAS DE CAIXA COMPENSADAS POR GRATIFICAÇÕES E DESCONTOS SALARIAIS. REVERSÃO DA JUSTA CAUSA

A recorrente sustenta que não está comprovada a culpa nem o furto.

Destaca que o boletim de ocorrência policial esclarece que falta apenas um pacote de fralda no estoque e que o resultado da auditoria constata que existiam mais fraldas no estoque do que acusava o próprio sistema.

Ressalta a fragilidade da prova testemunhal e ausências dos requisitos objetivo, subjetivo e circunstancial.

Consta da decisão de origem:

DA REVERSÃO DA JUSTA CAUSA

Reclama a parte autora a reversão da demissão por justa causa em demissão sem justa causa, ao argumento de que não procede a justificativa de que cometera ato de improbidade.

No seu depoimento pessoal afirma que foi chamada pelo gerente geral da empresa na data de 30/08/2017, ocasião em que pediram que assinasse os documentos de sua demissão. Informa que até então não sabia o motivo de sua demissão e que até então nunca sofrera nenhuma punição disciplina na empresa. Disse que o caixa em que operava sofreu uma auditoria um mês antes de sua demissão e que nessa auditoria foi verificada uma diferença de R\$ 1,40,00.

O Preposto da reclamada disse que é gerente regional e “que durante o período em que a reclamante trabalhou na loja, a mesma teve algumas punições disciplinares; que se recorda dos motivos de uso de celular, bem como pelo não recolhimento de produtos vencidos; que cada caixa fica responsável por determinada gôndola; que caso o empregado deixe de recolher, o mesmo é advertido, porém o valor não é descontado do empregado; que quando há diferenças de caixa, ocorre a assinatura de um vale e o valor é descontado no mês seguinte, já que o empregado recebe o valor da “quebra de caixa”; que a depoente estava presente quando da demissão da reclamante; que no dia 28 de agosto ocorreu uma auditoria na farmácia que a depoente trabalhava, tendo sido constatado que no caixa da reclamante não ocorreu o registro de um produto, qual seja, um pacote de fraldas; que o cliente foi fazer a troca do produto sem a nota fiscal, tendo sido verificado que não houve o registro de venda do produto; que indagada como souberam que o produto foi comprado na farmácia, disse que o cliente estava com a sacola da farmácia, bem como pelo fato de

a gerente que atendeu o cliente foi quem levou o mesmo até o caixa, tendo sido o cliente atendido pela reclamante; que a Sra. Dayane confirmou essa operação; que o cliente retornou algumas horas depois para fazer a troca; que como não havia o registro desse produto, foi solicitada uma auditoria, tendo sido verificado que não havia sobra no caixa e que a reclamante, inclusive, havia assinado o fechamento do caixa nesse dia; que havia dois caixas no dia ocorrido, porém quando o cliente foi atendido, só estava a reclamante atendendo; que o pacote de fraldas era no valor de R\$40,00; que a reclamante tomou conhecimento do motivo da sua demissão na data em que foi demitida; que a própria depoente comunicou a reclamante; que as auditorias na loja são periódicas; que até então, nas auditorias anteriores, não havia sido constatado nada “anormal” no caixa da reclamante”.

A testemunha JAMES LUIS DO NASCIMENTO disse que a orientação da empresa é que o cupom fiscal seja entregue ao cliente; que indagado sobre o que devem fazer caso o cliente se recuse a receber a nota, disse que devem colocar na sacola ou descartar, pois as notas não podem ficar na loja; que as auditorias nos caixas eram realizadas mensalmente, em regra; que uma das atribuições dos caixas é fazer a limpeza das gôndolas, retirar produtos vencidos e colocar preço; que se o caixa deixasse de retirar produto vencido, recebia advertência e, às vezes, pagava pelo produto; que indagado o porquê de “às vezes”, disse que dependia do gerente; que o empregado podia pagar direto o produto vencido na hora, no caixa, ou poderia registrar o produto no caixa, deixar como diferença no caixa, assinar um vale e ter o valor descontado no salário do mês seguinte; que não estava trabalhando quando a reclamante foi demitida; que quando havia diferença entre o valor do produto da gôndola e quando passava no sistema, a diferença ficava a cargo do operador de caixa; que indagado sobre a ocorrência de erros nos sistemas, disse que, às vezes, ocorria quando faltava energia e, nesses casos, a venda só poderia ser em dinheiro, tendo o caixa que anotar o código do produto, para emitir a nota no mesmo dia ou no dia seguinte; que os caixas também realizavam a limpeza do chão da farmácia; que trabalhou com a reclamante por pouco menos de 1 ano, porém não sabe o período; que não tem conhecimento de advertência sofrida pela reclamante”.

A testemunha DAYANA LEAL SOUSA GOMES afirmou que a orientação da empresa é que o cupom fiscal seja entregue ao cliente; que indagado sobre o que devem fazer caso o cliente se recuse a receber a nota, disse que devem colocar na sacola ou descartar, pois as notas não podem ficar na loja; que as auditorias nos caixas eram realizadas mensalmente, em regra; que uma das atribuições dos caixas é fazer a limpeza das gôndolas, retirar produtos vencidos e colocar preço; que se o caixa deixasse de retirar produto vencido, recebia advertência e, às vezes, pagava pelo produto; que indagado o porquê de “às vezes”, disse que dependia do gerente; que o empregado podia pagar direto o produto vencido na hora, no caixa, ou poderia registrar o produto no caixa, deixar como diferença no caixa, assinar um vale e ter o valor descontado no salário do mês seguinte; que não estava trabalhando quando a reclamante foi demitida; que quando havia diferença entre o valor do produto da gôndola e quando passava no sistema, a diferença ficava a cargo do operador de caixa; que indagado sobre a ocorrência de erros nos sistemas, disse que, às vezes, ocorria quando faltava energia e, nesses casos, a venda só poderia ser em dinheiro, tendo o caixa que anotar o código do

produto, para emitir a nota no mesmo dia ou no dia seguinte; que os caixas também realizavam a limpeza do chão da farmácia; que trabalhou com a reclamante por pouco menos de 1 ano, porém não sabe o período; que não tem conhecimento de advertência sofrida pela reclamante”.

Já a testemunha LUCAS SILVA DE OLIVEIRA Que confirma que comprou um produto na farmácia, porém não se recorda o dia; que comprou um pacote de fraldas, no valor de R\$30,00/R\$40,00; que só havia um caixa no momento da compra; que a compra ocorreu entre 10h e 11h; que indagado se reconhece a reclamante como a pessoa que o atendeu, respondeu “não lembro bem”; que, porém, reconhece a Sra. Dayane como sendo a pessoa que atendeu o depoente; que a loja estava um pouco movimentada no horário e que a Sra. Dayane foi a primeira pessoa que viu; que 01h depois da compra, o depoente retornou para trocar a fralda; que geralmente quando compra na farmácia, a nota já vem dentro da sacola; que fez o pagamento em espécie; que quando retornou para fazer a troca, procurou a gerente, Sra. Dayane, que lhe disse que só fazia a troca mediante cupom fiscal; que a empresa não fez a troca do produto, pois não havia registro do cupom fiscal; que fez a compra na farmácia Globo, próximo à Praça Saraiva; que realizou a troca na mesma loja que comprou”

Ora, para a caracterização da ruptura contratual por justa causa, torna-se imprescindível uma análise cuidadosa e criteriosa dos fatos ocorridos, por se tratar de medida extrema e de fato impeditivo do direito do obreiro às verbas rescisórias.

Exige-se a produção de elementos de provas robustas e inofismáveis, cujo encargo compete ao empregador, a teor do art. 818 da CLT e art. 373, II, do CPC/2015, por se tratar de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito deduzido em juízo, de forma que não restem dúvidas quanto à legalidade da demissão por justa causa, sob pena de a mesma ser convertida em dispensa imotivada.

Assim, é requisito objetivo para o exercício do poder disciplinar no contrato a tipicidade da conduta obreira, inclusive com respeito à natureza da matéria envolvida. Dessa forma, a gravidade da conduta sem dúvida, no exercício do poder disciplinar é algo a ser ponderado na aplicação da pena.

Com efeito, de acordo com o doutrinador Mauricio Godinho Delgado, o ato de improbidade, na realidade, “trata-se de conduta faltosa obreira que provoque dano ao patrimônio empresarial ou de terceiro, em função de comportamento vinculado ao contrato de trabalho, com o objetivo de alcançar vantagem para si ou para outrem. O ato de improbidade, embora seja também mau procedimento, afrontando a moral genérica imperante na vida social, tem a particularidade, segundo a ótica justralhista, de afetar o patrimônio de alguém, em especial do empregador, visando, irregularmente, a obtenção de vantagens para o obreiro ou a quem este favorecer”¹.

Vejo que no presente caso há fatos suficientemente comprovados que caracterizam

a atitude fraudulenta e típica do ato de improbidade que enseja a justa causa considerando, em especial, a atividade desempenhada pela reclamante, operadora de caixa, e o fato ocorrido e que gerou a quebra e fidúcia. Senão vejamos.

A testemunha LUCAS SILVA DE OLIVEIRA, cliente que fez a compra, reconheceu a reclamante como a caixa que o atendeu. Aliás, da instrução restou demonstrado que a autora era a única caixa no horário em que a compra foi efetuada. Ficou demonstrado que a reclamante não emitiu nota fiscal da compra que foi feita, no valor de R\$ 40,00 (pacote de fraldas). Causa estranheza ainda que a compra que gerou a falta no caixa tenha sido feita em espécie.

Nem se há de falar que há aqui necessidade de gradação da pena pois, a meu ver, o fato que merece relevância é a função da autora e não o valor do produto ou da nota fiscal em si. De fato, para a empresa, a quebra de fidúcia, quando claramente demonstrada, em especial quando ocorre em face de um empregado que exerce a função de caixa, é motivo suficiente para sua demissão por justa causa. Ademais, todas as testemunhas foram unânimes em afirmar a obrigatoriedade de emissão da nota fiscal e que, inclusive, há orientação da empresa para quando o cliente recusar o caixa colocar na sacola mesmo assim ou descartar a nota, mas jamais deixar de emitir. No caso, a nota não só não foi emitida como não houve a sobra de caixa no valor da compra efetuada em espécie.

Portanto, indefiro o pedido da autora de reversão da demissão por justa causa para a demissão sem justa causa, motivo pelo qual julgo improcedentes todas as verbas que sejam advindas desse pleito (13º salário proporcional, multa de 40%, aviso prévio indenizado; férias proporcionais; dano moral; e indenização pela não emissão das guias de seguro desemprego).

Igualmente indevido o pedido de indenização por dano moral, vez que a causa de pedir do dano seria a injustiça da justa causa aplicada pela empresa, que, entretanto, é mantida pela presente decisão judicial, pelo que julgo improcedente o pedido.

A sentença reconhece a improbidade por venda irregular de um pacote de fraldas sem a emissão da nota fiscal pela operadora de caixa e, pelo grau de fidúcia da função, estaria também atendida a proporcionalidade, conquanto a operação tenha sido avaliada em R\$ 40,00.

A dispensa por justa causa, por ser a mais severa sanção disciplinar exige a presença de provas robustas e incontestáveis, cujo encargo recai sobre o empregador, a teor dos arts. 818 da CLT e 373, II, do CPC.

O justo motivo é causado pelo comportamento do empregado de tal intensidade que rompa completamente a relação de confiança para o exercício do emprego.

Deve se atentar se a demissão justificada constitui apenas apanágio obstativo às verbas típicas da dispensa sem justa causa em vínculo de operadora de caixa que durou de 18/9/2014

a 1º/8/2017 (Id. 7e1c6a7, p. 19/20).

O quadro probatório demonstra injustificada a demissão de operadora de caixa por uma única venda de um pacote de fraldas sem a emissão do cupom fiscal e que resultou numa diferença de caixa de R\$ 40,00.

Isso porque era responsável ainda, na função de operadora de caixa, por determinadas gôndolas e prateleiras quanto à limpeza, colocação de preços e o recolhimento ou reposição de produtos vencidos.

Havia o sistema informatizado de controle de estoques de mercadorias para comercialização com os estoques de entrada e controles de produtos pendentes de entrada e de saída, conforme revela a auditoria interna da recorrida, o que permitia a identificação da perda e a respectiva prestação de contas ao final pela obreira (Id. ea76eec, p. 150).

E era prática comum a reparação de diferenças de caixa através de descontos salariais no mês seguinte, a exemplos dos revelados pelos valores datados de 4/3/2017, com a restituição à empregadora de R\$ 0,71, por genérica diferença de caixa, e de 31/3/2017 de R\$ 42,99, por falta de comprovante do cartão (Ids. 3508105, p. 155 e 7755581, p. 168).

Contudo, ao invés da apuração interna, surpreendentemente, a recorrida aciona delegacia policial noticiando suposto furto praticado pela venda de um pacote de fraldas avaliado em R\$ 40,00 na data de 28/8/2017, às 15h39min, detalhando a venda ocorreu sem a prestação de conta, tudo isso no mesmo dia do boletim de ocorrência, 28/8/2017, só que às 12h (Ids. c963cc9/0fe922d, p. 149/153).

A jornada desempenhada pela recorrente era das 9h às 18h com 1 hora de intervalo intrajornada (Id. 03ec1dc, p. 176).

O preposto, na função de gerente regional, ilustra o enredo ao confirmar as múltiplas funções exercidas pela obreira e a prática do pagamento de gratificação aos caixas para cobrir as diferenças pecuniárias que são cobradas no mês seguinte.

Ocorre que inova ao dizer que a demissão também foi justificada por faltas anteriores, pelo uso de celular e pela falta do recolhimento de produtos vencidos, pela venda de um pacote de fraldas sem a emissão de nota fiscal, tudo isso apurado por auditoria interna (Ids. 4796b4d, p. 150/152 e dda4ff4, p. 206).

A inovação do preposto ou falta de veracidade de suas afirmações é facilmente percebida por conta de a defesa sequer alegar ou até mesmo trazer documentos que comprovem

as infrações disciplinares por uso de celular e pelo não recolhimento de produtos vencidos ou que esses dados tenham sido confirmados pela dita auditoria interna (Ids. 633589b/ 5fa989c, p. 33/200).

Por sua vez, a recorrente, ao depor, menciona que não foi comunicada imediatamente da causa da demissão, que nunca sofreu penalidades, que sempre emitia notas fiscais e que eventuais diferenças pecuniárias vinham descontadas do salário.

Especifica que assinava um vale para compensação das faltas pecuniárias e que também tinha a opção do empregado passar o produto no caixa e efetuar o pagamento para evitar os futuros descontos em contracheque (Id. dda4ff4, p. 205).

Por fim, a prova testemunhal se apresenta dividida, uma vez que a testemunha convidada pelo recorrente corrobora a versão da inicial, sugerindo rigor no desate do vínculo, ao passo que as arroladas pela recorrida confirmam a versão da defesa, afirmando a tese de motivos suficientes para justificar a demissão (Id. dda4ff4, p. 206/207).

Noutro quadro, conquanto a recorrida não tenha demonstrado a ocorrência efetiva do furto ou prejuízos resultantes da conduta obreira, imputar tal venda única e pontual como justo motivo a impedir a continuidade do vínculo não é razoável ou proporcional.

O rigor do procedimento e da punição de suposta irregularidade funcional soa como o disparo de canhões para abatimento de pardais, a teor da paráfrase do jurista Jellinek sobre a razoabilidade do poder disciplinar.

É que há faltas que pela gravidade conduzem à perda do emprego e outras, mais leves, conduzem a meras admoestações.

Isso porque anteriormente foram demonstrados dois descontos salários, sendo que a primeira delas não teve justificativa e a segunda, a falta do comprovante do cartão, sem qualquer advertência ou outra admoestação. Sequer se oportunizou que a obreira prestasse contas ou fizesse o eventual ressarcimento da mercadoria faltante.

Definitivamente, mesmo na hipótese da comprovação do argumento da falha funcional, não foi observada a gradação das sanções disciplinares, não havendo nem indícios do uso de outros meios de exercer seu poder disciplinar, como a advertência, a suspensão ou até mesmo o desconto salarial para efetivo ressarcimento dos prejuízos sofridos.

Nesse contexto, não há provas do ato de improbidade, além de apresentar desproporcional e irrazoável à imputação de justo motivo a inviabilizar o prosseguimento do vínculo.

Não se pode desprezar o duplo benefício à recorrida pelo bônus financeiro

advindo do ressarcimento através dos descontos salariais e também da exoneração das obrigações financeiras advindas da demissão injustificada, em total desconsideração ao perfil da obreira e histórico profissional.

Assim, diante da ausência de prova concreta da dispensa por justa causa, reverte-se a penalidade, sendo devidas as parcelas rescisórias da dispensa imotivada, na forma pleiteada na inicial.

O deferimento implica condenação em saldo de salário, aviso-prévio, 13º salário proporcional, férias integrais e proporcionais acrescidas do terço constitucional (1/3), multa de 40% do FGTS, guias para levantamento do FGTS e percepção do seguro-desemprego (Súmula nº 389 do TST), bem como a baixa da CTPS, considerando a projeção do aviso-prévio indenizado, autorizada a dedução de eventuais verbas pagas sob idênticos títulos.

Recurso ordinário provido.

DANO MORAL. BOLETIM DE OCORRÊNCIA POLICIAL. NOTÍCIA DE FURTO. REVERSÃO DA JUSTA CAUSA EM JUÍZO. INDENIZAÇÃO DEVIDA

A recorrente menciona que a acusação de furto de mercadoria por boletim de ocorrência provoca constrangimento, dor e sofrimento para o empregado e sua família.

Busca o reconhecimento dos requisitos da responsabilidade civil nos termos dos arts. 186 e 927 do CC.

A responsabilidade civil está associada à ideia de dano, objetivando a reparação do dano material e a compensação do dano moral causados diretamente por quem agiu de forma ilícita ou assumiu o risco da atividade causadora da lesão.

Nas relações de trabalho, em razão da necessidade de respeito ao meio ambiente de trabalho e à dignidade humana do trabalhador, a prevenção deve se sobrepor à indenização do dano.

No entanto, não sendo possível prevenir o dano, a indenização deve ser a mais ampla possível, seja para recompor os prejuízos materiais, seja para compensar os prejuízos imateriais, seja como medida pedagógica para inibir o agente infrator acerca da reincidência do fato.

A responsabilidade extracontratual decorre de violação de dever geral previsto na ordem jurídica, derivando de ato ilícito que, por si, gera para o causador do dano o dever de indenizar a vítima.

A responsabilidade contratual decorre da inexecução de uma obrigação mantida previamente entre as partes. Pode derivar do descumprimento de obrigações principais, secundárias e deveres anexos ao contrato.

Os elementos da responsabilidade civil são o dano, o ato ilícito e o nexo causal. No caso dos autos, importa analisar a configuração ou não do dano moral e a existência ou não do dever de o empregador indenizar o trabalhador.

Tratando-se de pretensões reparatórias ou compensatórias no campo civil, derivadas da prática de ato ilícito, lesivos de direitos de personalidade, a questão deve ser resolvida à luz da Constituição, com os parâmetros dados pelo Direito do Trabalho e pelo Direito Civil.

Dispõe a CF, no art. 5º, V, que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”, adicionando o inciso X que “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”.

No âmbito do Direito do Trabalho, a matéria está regulada pelo Título II-A da Consolidação das Leis do Trabalho (DL nº 5.452/1943), introduzido pela Lei nº 13.467/2017, que trata “Do Dano Extrapatrimonial”, regulado pelos arts. 223-A a 223-G.

As normas celetistas são o marco regulatório da matéria, mas não o único regime jurídico aplicável. Incidem também, além das normas constitucionais, as normas civilistas, pois o direito comum é fonte subsidiária do Direito do Trabalho (CLT, art. 8º, § 1º).

Nessa linha, o art. 186 do CC estabelece que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Segundo o art. 187 do CC, “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

A obrigação de indenizar é reforçada pelo art. 927, *caput*, do CC, de acordo com o qual “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Ademais, por força do art. 932, III, do CC, são responsáveis também pela reparação civil “o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”.

O art. 942 do CC fixa ainda que “os bens do responsável pela ofensa ou violação do

direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”.

Nesse quadro normativo, a responsabilidade por dano moral deriva da violação a direitos gerais de personalidade, que atingem a vida humana em seus múltiplos aspectos, como dignidade, honra, paz íntima, valores físicos, dimensões espirituais.

Caracteriza-se pela simples violação, sendo um dano *in re ipsa*, presumido, que dispensa sua comprovação em juízo. Isso decorre da impossibilidade, e mesmo da impertinência, de se provar a dor, a tristeza ou o desconforto emocional da vítima.

Havendo ofensa à dignidade do trabalhador, atingindo-o profundamente, estará caracterizado o dano moral, resultando daí na obrigação de o empregador indenizar o dano causado.

Mas sua constatação não reside na simples ocorrência do ilícito, de modo que nem todo ato desconforme ao ordenamento jurídico enseja indenização por dano moral. O importante é que o ato ilícito seja capaz de se irradiar para a esfera da dignidade da pessoa, ofendendo-a de maneira relevante.

No caso, o mero afastamento da justa causa em juízo, por si, não enseja o reconhecimento de dano moral.

Contudo, a notícia de furto de um pacote de fraldas através de boletim de ocorrência policial é suficiente para abalar a honorabilidade da empregada, por conferir publicidade aos fatos supostamente caracterizadores da justa causa.

Demais disso, a rotina empresarial permitia o ressarcimento e a perfeita correção de eventuais erros praticados pela operadora de caixa, que acumulava também a responsabilidade por produtos, limpeza e reposições em prateleiras e gôndolas.

A improbidade está intimamente ligada à honestidade da trabalhadora, de modo que a acusação de prática de ato de improbidade constituiu uma grave imputação ao empregado, capaz de ocasionar-lhe profundo abalo psíquico, além de denegrir a sua imagem e a sua honra.

Trata-se, portanto, de dano cuja prova é prescindível.

O dano moral é consequência do próprio fato ofensivo, de modo que, comprovado o evento lesivo, no caso acusação de apropriação de bem, tem-se, como corolário lógico, a configuração do dano moral.

Nesse sentido os seguintes precedentes do TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. **REVERSÃO DA JUSTA CAUSA.** artigo 896, § 1º-A, inciso I, da CLT. A reclamada omitiu, na transcrição do recurso de revista, uma grande parte fundamentação do TRT sobre o teor da prova testemunhal, principalmente a fundamentação sobre o Sr. Ângelo não ter confirmado “os fatos narrados” diante da autoridade policial. A parte que recorre deve reproduzir o trecho da decisão que lhe foi desfavorável, em que constem todos os motivos e fundamentos/desdobramentos adotados pelo TRT, o que não foi observado, inviabilizando o cotejo analítico (item II da nova redação do art. 896 da CLT) e o exame da impugnação de todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida (item III da nova redação do art. 896 da CLT). Portanto, não atendido o requisito previsto no art. 896, § 1º-A, I, II e III, da CLT. Precedentes. Nada a reformar, ainda que por fundamento diverso. Agravo de instrumento a que se nega provimento. DANOS MORAIS. **ACUSAÇÃO DE ATO CRIMINOSO NÃO COMPROVADO. REQUISITOS ENSEJADORES DA INDENIZAÇÃO.** O direito a danos morais supõe a existência de dano, o nexo de causalidade, bem como a culpa do empregador. No caso em tela, o TRT de origem, **com base nas provas dos autos, reputou comprovados os requisitos necessários.** Daí a incolumidade dos artigos 186 e 927, caput, do CCB e 7º, XXVIII, da CF. Impertinente a discussão sobre ônus da prova, pois o TRT decidiu com base nas provas dos autos. Nada a reparar. Agravo de instrumento a que se nega provimento. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. **ACUSAÇÃO DE ATO CRIMINOSO NÃO COMPROVADO.** Em relação aos “danos morais - redução”, o TRT sopesou as circunstâncias que envolvem o caso concreto, pautando-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fixando o valor da indenização postulada, em razão de fatores individuais do empregado e da empresa. Na hipótese vertente, não se constata que o Tribunal a quo, tenha se afastado dos critérios razoáveis. Inviável o acolhimento da pretendida redução do valor fixação a título de indenização. De qualquer sorte, a conotação fática de que se reveste a matéria em foco, impede a revisão da matéria. Adotar-se, pois, entendimento diverso do abraçado pelo Tribunal a quo implica reexame de fatos e provas. Inviável em fase de recurso de revista, por óbice da Súmula 126 do TST. Nessas circunstâncias, inviável o reconhecimento de afronta direta aos dispositivos constitucionais e legais invocados. Nada a reformar. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo de instrumento a que se nega provimento (AIRR - 11015-79.2015.5.03.0147, Relator Ministro Emmanoel Pereira, j. 5/12/2018, 5ª Turma, DEJT 7/12/2018).

I - AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. LEI 13.015/14. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - REVERSÃO DA JUSTA CAUSA EM JUÍZO - ATO DE IMPROBIDADE. **A atual, notória e iterativa jurisprudência do c. TST é firme no sentido de que a dispensa por justa causa desconstituída em juízo, ante a ausência de comprovação de suposto ato de improbidade, gera de per si a obrigação empresarial de indenizar por danos morais. Precedentes.** Recurso de revista conhecido por afronta ao art. 186 do Código Civil e provido. CONCLUSÃO: Agravo conhecido e provido; Agravo de instrumento conhecido e provido; Recurso de revista parcialmente conhecido e provido (RR-2326-65.2012.5.02.0022, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, j. 12/12/2018, 3ª Turma, DEJT 14/12/2018).

A)AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. 1. JUSTA CAUSA. REVERSÃO EM JUÍZO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. NÃO PROVIDO. I. Conquanto a imputação da prática de ato de improbidade (alínea “a” do art. 482 da CLT) exija a produção de prova cabal e irretorquível de autoria e de materialidade do ato ilícito, ante a própria natureza dessa modalidade de justa causa, que envolve atuação desonesta e dolosa do empregado, **o mero afastamento da justa causa em juízo, por si só, não enseja o reconhecimento de dano moral.** II. **Imprescindível, pois, a comprovação de que o empregador, de alguma forma, abalou a honorabilidade do empregado, conferindo publicidade aos fatos supostamente caracterizadores da justa causa ou imputando uma acusação leviana ao empregado, sob o mesmo pretexto. Caso contrário, a conduta patronal não acarreta dano moral, mesmo porque não se cuida de prática de ato ilícito.** III. Incensurável acórdão regional segundo o qual consigna que a reversão da dispensa por justa causa para a dispensa sem justa causa, por si só, não enseja o acolhimento do pedido de indenização por dano moral, mormente porque a Corte de Origem, instância soberana na análise dos elementos de prova dos autos, concluiu que não houve ofensa à honra da reclamante a justificar o pedido de reparação por dano moral. IV. Agravo de instrumento da Reclamante de que se conhece e a que se nega provimento (ARR-448-08.2012.5.04.0004, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, j. 16/10/2018, 4ª Turma, DEJT 19/10/2018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. RECURSO REGIDO PELO CPC/2015 E PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40/2016 DO TST. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. FALTA GRAVE NÃO COMPROVADA. Ressalta-se que, nos termos do artigo 896, § 9º, da CLT, somente se admite recurso de revista em procedimento sumaríssimo por violação direta de preceito da Constituição Federal e/ou contrariedade a súmulas deste Tribunal ou súmulas vinculantes do STF, razão pela qual o recurso não pode ser apreciado por indicação de violação dos artigos 482 e 818 da CLT e 373, incisos I e II, do CPC/2015, tampouco por alegação de divergência jurisprudencial. Agravo de instrumento desprovido. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. **EMPREGADO ACUSADO INJUSTAMENTE DE TENTATIVA DE FURTO. CONDUTA DESRESPEITOSA DA EMPRESA.** Trata-se de indenização por danos morais em razão **de a reclamada ter acusado injustamente o reclamante de tentativa de furto e da situação vexatória a que foi submetido em virtude do fato.** No caso, a Corte de origem, soberana na apreciação das provas produzidas nos autos, registrou que, **apesar de a empregadora ter dispensado o reclamante pela prática de tentativa de furto, não houve comprovação da ocorrência do referido crime, visto que, “pelos fotos anexadas aos autos, não se pode inferir a prática criminosa e os depoimentos não comprovam atuação com tal finalidade. Em verdade, verifica-se um erro de comunicação ou simples falta de atenção de diversos funcionários”.**O Tribunal Regional consignou que “restou comprovado nos autos que, independentemente do motivo, os demais funcionários da reclamada entendem que o reclamante foi demitido em razão de ‘ roubo’ . É o que se extrai do depoimento da segunda testemunha do reclamante quando disse ‘ (...) Que o reclamante não informou o motivo de sua própria dispensa, mas tomou conhecimento por terceiros que o reclamante foi demitido pois estava roubando (...)’

(Id d709038 - pág. 2). Desta forma, entendo ter se configurado o constrangimento e a ofensa sofridos”. Assim, concluiu que “o nexos causal entre o dano moral experimentado pelo reclamante e a conduta da reclamada é indiscutível, impondo-se a responsabilização da recorrente”. Dessa forma, uma vez que ficaram efetivamente comprovados o abalo moral suportado pelo autor em razão do constrangimento sofrido no ambiente de trabalho, a conduta ilícita da empregadora em permitir que seu empregado fosse acusado indevidamente de tentativa de furto e o nexos causal, é evidente o dever de indenizar, motivo pelo qual não há falar em violação do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. Ademais, para chegar à conclusão diversa, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado a esta instância recursal de natureza extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 do TST. Agravo de instrumento desprovido (AIRR-1430-91.2016.5.11.0002, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, j. 26/9/2018, 2ª Turma, DEJT 5/10/2018).

Recurso ordinário provido.

DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. EXTENSÃO DO DANO

A recorrente busca a condenação da recorrida no pagamento de indenização por danos morais em valor a ser arbitrado judicialmente.

Questiona-se o valor da indenização por dano moral devido à parte obreira decorrente da reversão da justa causa por acusação não comprovada de um pacote de fraldas avaliado em R\$ 40,00.

No tocante à quantificação do dano moral, o art. 223-G da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/2017, procura fixar alguns parâmetros, dentre eles, no inciso XI, a situação social e econômica das partes envolvidas.

Indica o § 1º que a indenização será fixada considerando a ofensa de natureza leve, média, grave e gravíssima, a partir do parâmetro salarial do ofendido.

No sistema constitucional de tutela dos direitos de personalidade, a reparação ou compensação deve ser ampla e integral. Assim, as indenizações devem ter como medida a extensão do dano, ainda que essa delimitação seja problemática e complexa, exigindo sua definição a partir das singularidades de cada demanda.

A quantificação do dano moral não se rege pela tarifação ou escalonamento, com base em critério econômico (CLT, art. 223-G, § 1º).

O próprio Supremo Tribunal Federal já sedimentou a tese de que a Constituição Federal confere à reparação por dano moral tratamento especial, por meio de indenizações amplas, plenamente satisfatórias, considerando a extensão do dano.

Esta orientação está sedimentada em diversos precedentes, a exemplo do RE 315297, Relator Ministro Joaquim Barbosa, j. 20.6.2005, DJ 10.8.2005, em que o STF reiterou o entendimento de que a parametrização dos danos morais feita pelo art. 56 da Lei nº 5.250/1967 (Lei de Imprensa) não foi recepcionada pelo art. 5º, V e X, da CF.

Na quantificação do dano, portanto, aplica-se o disposto no art. 944 do CC, segundo o qual “a indenização mede-se pela extensão do dano”. Adicionam-se os critérios estabelecidos pelo art. 223-G da CLT, à exceção do inciso XI e do § 1º, eis que inviável norma legal tarifar o dano moral, fixando preço de acordo com a casta social ou situação econômica do ofendido.

Observada a extensão do dano (CC, art. 944), a quantificação deste deve considerar (CLT, art. 223-G): a natureza do bem jurídico tutelado; a intensidade do sofrimento ou da humilhação; a possibilidade de superação física ou psicológica; os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; o grau de dolo ou culpa; a ocorrência de retratação espontânea; o esforço efetivo para minimizar a ofensa; o perdão, tácito ou expresso; e o grau de publicidade da ofensa.

No caso, o vínculo de operadora de caixa durou de 12/9/2014 a 31/8/2017, sem qualquer aplicação de penalidades, sendo que houve duas reparações pela obreira de diferenças de caixa.

A recorrente, também por ser responsável pela limpeza e reposição de produtos em gôndolas e prateleiras, tinha como responder internamente a eventuais equívocos, sem resvalar para o extremismo do acionamento do aparelho policial estatal.

Noutro quadro, o contrato social demonstra que a recorrida tem quase vinte filiais espalhadas pela cidade de Teresina e atuação no estado do Piauí (Id. 633589b, p. 36/37).

Não há qualquer sinalização de reparos na conduta recorrida apesar da contundência da prova documental.

Nesse contexto, considerando a violação ao ordenamento jurídico, à própria rotina empresarial, a capacidade econômica e o grau de culpa da recorrida, impõe-se o arbitramento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por se mostrar proporcional e razoável à própria extensão do dano moral (CC, art. 944).

Recurso ordinário provido.

CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS. FATO GERADOR. NATUREZA DAS PARCELAS

Tendo em vista o acréscimo na condenação da recorrida para fins do art. 832 do CLT, são de natureza salarial as verbas de aviso-prévio, férias e 13º salários proporcionais (Lei nº 8.212/1991, art. 28).

A correção e os juros moratórios de todas as verbas deferidas deverão observar o art. 39 da Lei nº 8.177/1991 (SBDI-I, OJ nº 300). A correção monetária conta-se da data de vencimento da obrigação e do seu efetivo pagamento, ao passo que os juros legais têm o seu termo inicial contado do ajuizamento da reclamatória até o efetivo pagamento, e não da garantia da execução.

A atualização monetária incidente sobre a reparação por dano moral é devida apenas a partir da data da decisão que estabeleceu definitivamente o valor da condenação (TST, Súmula nº 439).

Quanto às contribuições previdenciárias e fiscais, determina-se a observância das Súmulas Vinculantes nº 53 e 368 do TST, esta complementada pela OJ nº 363 da SBDI-I, além das instruções normativas expedidas pela Receita Federal do Brasil, à época da disponibilização do crédito ao trabalhador.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. HIPÓTESES DE DEFERIMENTO

A recorrente busca a condenação em honorários advocatícios.

Na Justiça do Trabalho, tratando-se de ação ajuizada antes da vigência da Lei nº 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista), em conformidade com a Súmula nº 219 do TST, reforçada pela Súmula nº 329, a condenação em honorários advocatícios não decorre da mera sucumbência, sujeitando-se à observância de requisitos específicos.

Deve a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família (art. 14, § 1º, da Lei nº 5.584/1970).

O TST, dispondo sobre a aplicação das normas processuais da Lei nº 13.467/2017, por meio da IN nº 41, orienta no art. 6º que “na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nºs 219 e 329 do TST”.

Na hipótese dos autos, tratando-se de ação ajuizada em 27/10/2017 (Id. c3eb2c5),

antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, ausente o requisito legal da assistência sindical (Id. 5f927d3), na linha das Súmulas nº 219 e 329 do TST, são indevidos os honorários advocatícios.

Recurso ordinário desprovido.

PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. COMINAÇÃO

Para fins de prequestionamento, na linha da Súmula nº 297, item I, do TST, esclareça-se estar prequestionada a matéria ou questão quando na decisão haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito.

Ademais, havendo na decisão tese explícita sobre a matéria, nos termos da OJ nº 118/SBDI-I, está atendido o prequestionamento, sendo desnecessário que haja referência expressa ao dispositivo legal.

Por fim, na forma do CPC, art. 1.026, § 2º, quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o embargante sujeita-se a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

ISTO POSTO

ACORDAM os Desembargadores da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, dar-lhe provimento para a reversão da justa causa e condenar a recorrida no pagamento de saldo de salário, aviso-prévio, décimo terceiro salário proporcional, férias integrais e proporcionais acrescidas do terço constitucional (1/3), multa de 40% do FGTS, guias para levantamento do FGTS e percepção do seguro-desemprego (Súmula 389 do TST), bem como a baixa da CTPS, considerando a projeção do aviso-prévio indenizado, e indenização de danos morais de R\$ 2.000,00, autorizada a dedução de eventuais verbas pagas sob idênticos títulos. Fixa o valor da condenação em R\$ 10.000,00 e custas de R\$ 200,00, quantias arbitradas apenas para fins recursais.

Presentes na sessão ordinária da E. Primeira Turma de Julgamento, ocorrida no dia 18 de fevereiro de 2019, sob a Presidência do Exmo. Sr. Desembargador do Trabalho WELLINGTON JIM BOAVISTA, os Exmos. Srs. Desembargadores do Trabalho FRANCISCO METON MARQUES DE LIMA, ARNALDO BOSON PAES e Juíza do Trabalho THÂNIA MARIA BASTOS LIMA FERRO (convocada), bem como o Exmo. Sr. Procurador Regional do Trabalho JOÃO BATISTA MACHADO JÚNIOR, representante do d. Ministério Público do Trabalho da 22ª Região.

Desembargador **ARNALDO BOSON PAES**

Relator

Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, Relatora Juíza Convocada Eleonora Lacerda, publicado no DJE em 11/02/2019.

EMENTA

REVERSÃO DA JUSTA CAUSA. DANO MORAL. NÃO OCORRÊNCIA. Encontra-se cristalizado o entendimento de que o dano moral é aquele que exsurge da lesão a direitos da personalidade. Não decorre, pois, de atos do cotidiano, que conquanto desagradáveis, não possuem o condão de afrontar a dignidade da pessoa. O transtorno, o aborrecimento e o desconforto são sentimentos reflexos do rompimento do contrato de trabalho, não se caracterizando como um dano extrapatrimonial. Logo, o fato de a justa causa não ter sido cabalmente comprovada em Juízo não significa que o comportamento do empregador possa ser equiparado a ato ilícito, pelo que não há se falar em dever de reparação.

RELATÓRIO

O reclamante **Saulo Felipe Dias de Oliveira**, contrariado com a sentença de parcial procedência proferida pelo juiz do trabalho substituto **Luiz Fernando Leite da Silva Filho**, em atuação na 3ª Vara do Trabalho de Cuiabá, recorreu a esta Instância regional visando reformá-la para incluir na condenação o pagamento de compensação do dano moral sofrido com a dispensa sem justa causa.

Preparo recursal dispensado.

O reclamada não apresentou contrarrazões.

Despicienda a remessa ao MPT.

É o sintético relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Estão presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, razão pela qual conheço do recurso ordinário interposto pelo autor.

Preliminar de admissibilidade

Conclusão da admissibilidade

MÉRITO

Recurso da parte

Considerando o equívoco patronal na aplicação da justa causa, em clara violação ao critério da proporcionalidade, o juiz de origem entendeu necessária a devida reversão, com o pagamento das verbas rescisórias pertinentes. Contudo, rejeitou o pedido de compensação do dano moral porquanto “a mera aplicação indevida da justa causa, inclusive com a reversão judicial, não é suficiente para causar danos morais ao empregado, mormente quando não se comprova ter havido qualquer publicidade indevida da justa causa.” (Id. 54ae9ff - p. 7)

Em relação aos reflexos pecuniários da justa causa, concluiu que o não pagamento integral das verbas rescisórias e o não fornecimento do seguro-desemprego, por si sós, são insuficientes para atingir o patrimônio imaterial do empregado, e também destacou que o autor não comprovou qualquer lesão a seus direitos da personalidade decorrente do não recebimento da totalidade das verbas rescisórias devidas e da não habilitação no programa do seguro-desemprego, razão pela qual afastou a tese de que teria havido dano passível de indenização.

Contrariado com essa conclusão jurídica, o reclamante recorre a esta instância revisora para pedir a reforma da sentença no que tange à compensação do dano moral, sob o argumento de que “enfrentou e vem enfrentando uma série de situações constrangedoras, de ordem financeira inclusive, dadas em virtude de sua irregular dispensa por justa causa, ou seja, toda a situação humilhante e indigna que suportou perante seus colegas de trabalho e sua família, a qual fora ocasionada diante de uma punição severa imposta injustificadamente e indevidamente por seu ex - empregador, ora recorrido. Afirma que a punição imputada ao recorrente, depois devidamente extirpada judicialmente pelo juiz a quo, inexoravelmente projetou internamente sobre o autor a pecha da figura de um trabalhador violento e ignorante, o que lhe ocasionou constrangimentos no âmbito profissional e pessoal como mencionado acima.” (Id. 76d6993 - p. 7)

À análise.

Pretende o autor a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais sob a alegação de que a dispensa sem justa causa, com a imputação de prática de ato faltoso, bem como o procedimento adotado pela ré, teriam lhe causado lesão aos direitos da personalidade.

A reparação por danos morais foi alçada à categoria de garantia fundamental com a Constituição Federal de 1988, conforme se verifica do inciso X de seu artigo 5º. Com esteio nesse dispositivo constitucional, permite-se, à pessoa que sentir lesada sua honra, imagem ou vida privada, a busca pela reparação aos danos que lhe foram infligidos, sejam eles de índole material ou moral.

Com efeito, encontra-se cristalizado o entendimento de que o dano moral é aquele que exsurge da lesão a direitos da personalidade. Não decorre, pois, de atos do cotidiano, que conquanto desagradáveis, não possuem o condão de afrontar a dignidade da pessoa.

Neste caso, embora não se tenha provado a prática da justa causa por parte do autor, não houve abuso de direito ou prática de ato outro ilícito por parte da ré.

É importante destacar que o fato de a justa causa não ter sido cabalmente comprovada em Juízo não significa que o comportamento do empregador possa ser equiparado a ato ilícito. A ré, diante da apuração dos fatos, interpretou a exaltação do autor como ato de indisciplina e entendeu que seria aplicável ao caso a penalidade máxima do contrato de trabalho. A subsunção errônea dos fatos à norma não leva necessariamente à lesão aos direitos personalíssimo, até mesmo porque não houve qualquer prova de que teria ocorrido divulgação aos demais empregados de que o autor era pessoa violenta ou de que tenha sido humilhado ou mal visto, tal como alegado.

Nem mesmo as agruras financeiras (sequer especificadas) que disse ter sofrido com a impossibilidade de fazer uso imediato das verbas rescisórias foram comprovadas.

Em verdade, o transtorno, o aborrecimento e o desconforto são sentimentos reflexos do rompimento do contrato de trabalho, mas não se caracterizam como um dano extrapatrimonial.

Portanto, pelas razões acima expostas, nego provimento ao apelo.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso ordinário e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra, que integra a presente conclusão para todos os efeitos jurídicos.

ACÓRDÃO

Cabeçalho do acórdão

Acórdão

ISSO POSTO:

A Egrégia Primeira Turma de Julgamento do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região na 2ª Sessão Ordinária, realizada nesta data, **DECIDIU**, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Juíza Relatora, seguida pela Juíza Convocada Adenir Carruesco e pelo Desembargador Tarcísio Valente.

Obs.: Ausentes, em gozo de férias regulamentares, os Exmos. Desembargadores Edson Bueno e Bruno Weiler. O Exmo. Desembargador Tarcísio Valente presidiu a sessão.

Sala de Sessões, segunda-feira, 11 de fevereiro de 2019.

(Firmado por assinatura digital, conforme Lei n. 11.419/2006)

Assinatura

Juíza Convocada **ELEONORA LACERDA**

Relatora

Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, Relator Desembargador Roberto Benatar, publicado no DJE em 28/11/2018.

EMENTA

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. HIPÓTESE DE CABIMENTO. Há que se ter claro que a coletividade também possui um patrimônio ideal de valores coletivos que quer ver resguardado, sujeitando-se à repressão estatal quem se conduz de modo a lesá-lo injusta e intoleravelmente. Tais interesses extrapatrimoniais compõem de maneira indelével a cultura da comunidade, cristalizando-se duradouramente na forma de preceitos fundamentais espalhados em seu arcabouço jurídico. Tal instituto é configurado pela ação ou omissão antijurídica que injusta e intoleravelmente agride interesses jurídicos fundamentais da coletividade de natureza extrapatrimonial, havendo o nexo de causalidade entre o dano efetivamente sofrido e a conduta ilícita. Na hipótese, as rés não observaram medidas de proteção, segurança, saúde e higiene no local de trabalho, de maneira que restou demonstrada a ocorrência de dano à coletividade.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima indicadas.

A Juíza **Adenir Alves da Silva Carruesco**, em atuação na 1ª Vara do Trabalho de Rondonópolis, de acordo com a sentença, cujo relatório adoto, julgou procedentes em parte os pedidos formulados na petição inicial.

O autor (Ministério Público do Trabalho) interpôs recurso ordinário objetivando a majoração do valor arbitrado à título de dano moral coletivo, bem como a concessão de tutela inibitória para as obrigações de fazer.

Contrarrazões apresentadas pelas partes.

O MPT, por intermédio do parecer do procurador Alessandro Santos de Miranda, manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É, em apertada síntese, o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO**ADMISSIBILIDADE**

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade recursal, conheço do recurso ordinário interposto pelo autor.

Preliminar de admissibilidade**Conclusão da admissibilidade****MÉRITO****Recurso da parte****TUTELA INIBITÓRIA PARA OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER**

O Ministério Público do Trabalho se insurge contra a sentença que julgou procedente em parte a ação civil pública ajuizada, rejeitando os pedidos de condenação das rés nas obrigações de implementar efetivamente o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), fornecer EPIs aos empregados, constituir e manter Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA) e conceder intervalos inter e intrajornada, nos termos da lei, aduzindo, em suma, que as reclamadas apenas cumpriram as obrigações após serem lavrados autos de infração ou ajuizada a presente ação civil pública, de maneira que se faz necessária a concessão de tutela inibitória para se evitar futuros descumprimentos.

Não se conforma, ainda, com a fixação de limite temporal para a tutela inibitória concedida em sentença, aduzindo que tal limitação restringe a eficácia do provimento jurisdicional, assim como contraria a lógica preventiva.

Pois bem.

Narram os autos que em ação fiscalizatória dos auditores do Ministério do Trabalho e Emprego foram constatadas infrações trabalhistas nas rés no período de 2015 a 2017, conforme autos anexos à petição inicial, entre os quais encontravam-se as irregularidades acima descritas.

O MPT, por seu turno, instaurou o inquérito civil n. 000451.2016.23.001/1, em relação ao qual culminou com o ajuizamento desta ação civil pública.

Em defesa, as rés não negaram a veracidade das infrações apontadas nos aludidos autos, mas aduziram, em suma, que estas já foram regularizadas, carreando aos autos do processo

documentos a fim de corroborar suas afirmações.

A magistrada de origem rejeitou alguns pedidos da tutela inibitória pleiteada, sob o fundamento de que as rés, prontamente, após constatadas as irregularidades ou após o ajuizamento da presente ação, regularizaram sua situação, passando a observar as normas trabalhistas em relação à implementação do PPRA, fornecimento de EPIs, constituição e manutenção da CIPA e concessão de intervalos intra e interjornada.

Não obstante os ponderáveis fundamentos do juízo de origem, compete realçar que a tutela inibitória não se destina apenas à regularização das infrações pretéritas praticadas em relação aos trabalhadores, mas também a impedir a continuidade ou reiteração de tais infrações, inclusive em relação aos trabalhadores que serão contratados no futuro, em relação aos quais é mister garantir a observância das garantias trabalhistas aplicáveis à espécie.

Com efeito, a tutela inibitória não é reparatória, mas preventiva, destinando-se a compelir as reclamadas a doravante observar fielmente as obrigações impostas na decisão judicial, de maneira que não mais incorra nas mesmas violações preteritamente verificadas.

Veja-se que, além do contido nos autos de infração gozarem de presunção relativa de veracidade, em vista da fé pública inerente ao auditor fiscal do trabalho que os lavrou, as rés confessaram em defesa a presença das irregularidades constatadas pela fiscalização, sustentando que a partir de então passaram a saná-las.

Ora, incontroversa a prática patronal de violar normas legais e regulamentares de proteção ao trabalhador, penso ser cabível a concessão da tutela inibitória com vistas a impedir a respectiva reiteração.

Assim, defiro a tutela inibitória vindicada, determinando às rés que cumpram as seguintes obrigações de fazer e não fazer:

- a) cumprir o cronograma de ações previstas no PPRA;
- b) fornecer EPIs;
- c) constituir e manter a CIPA;
- d) conceder intervalo inter e intrajornada nos termos legais.

Em vista da já comprovada implementação, a condenação deve ser interpretada no sentido de prosseguir cumprindo aludida obrigação, sob pena de pagamento de multa diária no valor

de R\$ 500,00 (quinhentos reais) no caso de ausência de fornecimento de EPIs e ausência de concessão de intervalos inter e intrajornada, por obrigação descumprida e por empregado prejudicado, bem como multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por descumprimento do cronograma de ações previstas no PPRA e ausência de constituição e manutenção da CIPA, por obrigação descumprida, observando a destinação já fixada em sentença.

De outro lado, observo que a lei não prevê que a tutela inibitória tenha vigência *ad aeternum*, o que obrigaria a parte ré a conviver eternamente com uma espada de Dâmoles sobre sua cabeça, resultando em uma condenação de caráter perpétuo.

Veja-se que a ausência de termo final para a respectiva responsabilização importaria na responsabilização de eventuais adquirentes e/ou sucessores da empresa ré, podendo, inclusive, ocasionar o fechamento do estabelecimento empresarial a fim de se livrar dessa condenação perpétua.

Desse modo, penso que correta a sentença que estipulou limitação temporal para a tutela inibitória, visto que esta não pode vigor por tempo indeterminado.

Todavia, entendo que o prazo de 2 anos a partir do trânsito em julgado da decisão, conforme fixado pela magistrada de origem, é exíguo para o fim colimado, sendo o prazo de 5 anos mais razoável, bem como em conformidade com o precedente n. 0001321-81.2016.5.23.0022, de minha relatoria.

Nesse sentido, ainda, extraio deste Regional:

...

TUTELA INIBITÓRIA. LIMITES. POSSIBILIDADE. Além de conceder a tutela específica, ou seja, a obrigação de fazer ou não fazer - 461, caput -, para dar efetividade à tutela, o § 4º do artigo 461 do CPC prevê a cominação de multa. Contudo, não se extrai de referido artigo ou, ainda, da Lei 7.437/85, que o magistrado, analisando o caso concreto, não possa fixar limite às obrigações de fazer ou não fazer deferidas. Nos autos em apreço, as obrigações fixadas tratam-se, todas, de cumprimento da legislação atinente à jornada de trabalho e à saúde do trabalhador, as quais a Ré deveria cumprir independentemente de comando judicial, passíveis, assim, de fixação de termo final. Recurso a que se dá parcial provimento para fixar como termo final cinco anos a contar do trânsito em julgado desta decisão, haja vista os precedentes desta Turma. (1ª Turma - RO 0000485-53.2012.5.23.0021 - Relatora Juíza Convocada Carla Reita Faria Leal - DEJT 26/6/2013 - extraído do respectivo sítio)

Reformo, pois, a sentença para fixar como termo final da vigência da tutela inibitória

concedida o prazo de 5 (cinco) anos a contar do trânsito em julgado desta decisão.

Dou provimento parcial.

DANO MORAL COLETIVO

O MPT irresigna-se com a condenação a título de dano moral coletivo, aduzindo que o quantum indenizatório arbitrado em sentença (R\$ 20.000,00) não ressarcie os prejuízos causados à coletividade, requerendo a majoração da condenação para R\$ 100.000,00.

Pois bem.

Preceituam os arts. 186, 187 e 927 do Código Civil:

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

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

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

Configura-se o dano moral coletivo pela ação ou omissão antijurídica que injusta e intoleravelmente agride interesses jurídicos fundamentais da coletividade, de natureza extrapatrimonial, havendo o nexo de causalidade entre o dano efetivamente sofrido e a conduta ilícita.

Com efeito, não só a pessoa individualmente considerada, mas, também, a coletividade é titular de interesses juridicamente protegidos, constituindo um padrão ético de valores coletivos que está dissociado dos indivíduos que a integram.

Deveras, normas legais vêm reconhecendo a titularidade de bens jurídicos pela coletividade, como se extrai da obra de **Xisto Tiago de Medeiros Neto**:

(3) à vista do parágrafo único do art. 2º (CDC), que equiparou ao consumidor a

‘coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis’ para efeito da sua proteção nas relações em que intervier, com o que se reconheceu, legalmente, à coletividade, como ente despersonalizado, a condição de titular de direitos, da mesma forma que o consumidor individualmente considerado, pessoa física ou jurídica, conforme se vê:

Art. 2º ...

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. ...

Além disso, trouxe a Lei Antitruste um outro dispositivo, cuja existência tem passado, até então, despercebida por quantos tenham se debruçado sobre o tema do dano moral coletivo, mas que lhe é de fundamental importância.

Trata-se do parágrafo único do art. 1º, assim posto:

Art. 1º ...

Parágrafo único. A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta lei. (Dano moral coletivo. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 141-142)

Veja-se que a coletividade é formada pela união de indivíduos, cada qual detentor de bens juridicamente protegidos, daí ser razoável que ela de igual modo se aproprie de interesses salvaguardados pelo ordenamento jurídico.

Ocorre que o enfoque da responsabilidade civil é alterado caso se trate da lesão a interesses de pessoas físicas ou jurídicas ou àqueles imanentes à coletividade, denominados valores coletivos.

Diferentemente, portanto, da lesão à esfera extrapatrimonial do indivíduo, onde se cogita da violação aos direitos da personalidade, tais como a dignidade, honra, imagem, o dano moral coletivo infringe interesses da “massa” de pessoas abstratamente consideradas.

Via de regra, em hipóteses de aviltamento dos direitos da personalidade perquire-se a aptidão que o ato antijurídico teve de afetar a integridade psicofísica do indivíduo, incutindo-lhe tristeza, angústia, desespero, aflição ou qualquer outro sentimento de igual carga emocional negativa, ou mesmo a honra em seus aspectos objetivo e subjetivo, que é a forma como imaginamos ser vistos pela comunidade e como nós próprios nos valoramos, respectivamente.

Obviamente, em situações de dano à moral coletiva não se examina qual sentimento da coletividade foi agredido pela conduta ilícita da pessoa física ou jurídica, nada impedindo, contudo, que a sua honra objetiva possa vir a ser vilipendiada.

Decerto, o patrimônio ideal coletivo é constituído de valores de capital importância, os quais estão indelevelmente integrados à cultura social, daí o ordenamento jurídico reservar mecanismos legais aptos a inibir ou reparar a ação lesiva.

Como modelos dos bens de fundamental importância para a coletividade podem-se citar os direitos difusos, v.g., meio ambiente, direitos do consumidor, direitos coletivos em sentido estrito e até os direitos individuais homogêneos, todos definidos legalmente.

No caso, as rés não observaram medidas de proteção, segurança, saúde e higiene no local de trabalho, conforme já abordado em tópico anterior, de maneira que restou demonstrada a ocorrência de dano à coletividade.

Presentes, portanto, os requisitos legais da indenização por dano moral coletivo: ação antijurídica, dano aos valores coletivos e nexó etiológico entre a conduta ilícita e o prejuízo extrapatrimonial experimentado pela coletividade.

Relativamente ao valor arbitrado, à míngua de legislação reguladora específica, deve o magistrado atuar com equidade e bom senso na árdua tarefa de atribuir um valor para condenação que seja consentâneo com a realidade dos fatos e tenha o condão de reparar o dano sofrido pela coletividade, detendo, a um só tempo, o caráter sancionador e pedagógico.

Nesse passo, entendo que o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) arbitrado em sentença é hábil a reparar o aludido dano, considerando a sua extensão, a capacidade econômica das empresas, bem assim os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Nego provimento ao apelo.

CONCLUSÃO

Isso posto, conheço do recurso ordinário interposto e, no mérito, dou-lhe provimento parcial para condenar as rés ao cumprimento de obrigações de fazer e não fazer correspondentes a cumprir o cronograma de ações previstas no PPRA e constituir e manter a CIPA, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por obrigação descumprida, bem como conceder intervalos inter e intrajornada e fornecer EPIs, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por obrigação descumprida e por empregado prejudicado, observando a destinação já fixada em sentença, bem assim para ampliar o prazo de vigência da tutela inibitória para 5 (cinco) anos a contar do trânsito em julgado desta decisão, nos termos da fundamentação supra.

Mantenho o valor da condenação arbitrado em sentença e, conseqüentemente, o valor das custas processuais.

É como voto.

ACÓRDÃO

Cabeçalho do acórdão

Acórdão

ISSO POSTO:

A Egrégia Segunda Turma de Julgamento do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região na 38ª Sessão Ordinária, realizada nesta data, **DECIDIU**, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário interposto e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para condenar as rés ao cumprimento de obrigações de fazer e não fazer correspondentes a cumprir o cronograma de ações previstas no PPRA e constituir e manter a CIPA, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por obrigação descumprida, bem como conceder intervalo inter e intrajornada e fornecer EPIs, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por obrigação descumprida e por empregado prejudicado, observando a destinação já fixada em sentença, bem assim para ampliar o prazo de vigência da tutela inibitória para 5 (cinco) anos a contar do trânsito em julgado desta decisão, nos termos do voto do Desembargador Relator, seguido pelos Desembargadores Nicanor Fávero e João Carlos. Mantém-se o valor da condenação arbitrado em sentença e, conseqüentemente, o valor das custas processuais.

Obs.: Ausente, a Exma. Desembargadora Beatriz Theodoro, em gozo de folga compensatória. O Exmo. Desembargador Roberto Benatar presidiu a sessão.

Sala de Sessões, quarta-feira, 28 de novembro de 2018.

ROBERTO BENATAR

Desembargador do Trabalho

Relator

Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, Relator Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior, publicado no DJE em 21/02/2019.

[...]

2.2.1 - DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

O juiz da origem condenou a ré ao pagamento de indenização por danos extrapatrimoniais no importe de R\$ 2.000,00 em face do descumprimento da NR-31.

Aduz a ré que: a) sempre disponibilizou banheiro para seus funcionários; b) não é verossímil a alegação no sentido de que os banheiros eram totalmente inutilizáveis; c) a autora não comprovou que experimentou danos morais; d) em cada frente de trabalho havia um banheiro masculino e feminino bem como um colaborador específico para higienização do banheiro (p. 405).

A autora, por sua vez, pugna pela majoração da condenação, ao argumento de que referida situação já foi constatada em diversos processos semelhantes tramitados neste Juízo em face da empresa-ré (p. 476).

Não lhes assiste razão.

As provas colhidas nos autos demonstram a falta de condições sanitárias mínimas e evidencia ofensa à dignidade dos trabalhadores, pois a ré, enquanto empregadora, tem o dever de observar as normas sanitárias, proporcionando ao trabalhador condições mínimas de higiene e saúde, afinal, é por meio da mão de obra dos seus empregados que advém o lucro almejado.

Em audiência de instrução, a testemunha Veomar Candido asseverou que: “10. que na área de vivência há banheiro feminino e masculino, porém muito sujos; que não havia ninguém responsável pela limpeza dos banheiros; 11. não havia água potável na área de vivência para consumo, a empresa fornece uma garrafa térmica para o empregado” (p. 337).

A ré não produziu qualquer prova que pudesse elidir o depoimento da testemunha e comprovar o

fornecimento de condições sanitárias mínimas.

Considerando que o empregador tem o dever de zelar pela segurança e bem-estar de seus empregados no ambiente de trabalho (artigo 200, incisos V e VII, da CLT), a submissão do trabalhador a condições degradantes e inóspitas caracteriza a violação dos direitos de personalidade e da própria dignidade da pessoa humana, constitucionalmente consagrada (art. 1º, III), ensejando a condenação ao pagamento de compensação por dano extrapatrimonial.

Na quantificação do prejuízo, diante da falta de parâmetros concretos, compete ao julgador, observado o princípio da razoabilidade, arbitrar valor em observância à gravidade, permanência e repercussão da lesão.

No caso dos autos, é razoável o valor arbitrado, considerando que a última remuneração da autora foi de R\$ 1.403.67, conforme TRCT de p. 52 e o vínculo empregatício durou pouco mais de 2 anos.

Nego provimento aos recursos

2) **0024299-53.2017.5.24.0066** (2ª Turma. Relator Francisco das C. Lima Filho)

3.2 - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Ante a prova oral no sentido de que o alojamento do autor era de madeira de eucalipto, sem ventilador, chuveiro elétrico, geladeira, banheiro e tampouco energia elétrica, e, ainda, sem água encanada, a sentença entendeu que as condições de trabalho não eram adequadas, razão pela qual deferiu o pedido de indenização por dano moral, no valor de R\$ 1.500,00.

Insurge-se o autor postulando a majoração da indenização, pois o montante deferido é irrisório e *“não supre os requisitos da indenização com caráter punitivo e educativo da indenização”* (sic., f. 265).

Requer, portanto, seja fixada a quantia de R\$ 10.000,00 a título de indenização por dano extrapatrimonial.

À análise.

A obrigação do empregador de oferecer condições dignas ao trabalhador, na qualidade de ser humano dotado de dignidade, sem ter que se submeter a vexames, humilhações e constrangimentos, constitui um verdadeiro imperativo ético, como lembra a doutrina (João Paulo II, LE).

Esse dever foi comprovadamente violado pela acionada ao deixar de oferecer condições dignas para que o autor pudesse realizar suas necessidades fisiológicas, higiene pessoal, descanso e refeições em locais apropriados, parecendo não existir dúvida que teve a dignidade violada, pois submetido a risco de, inclusive, vir a sofrer contaminações, o que também viola o fundamental direito à segurança e à saúde, bens que integram o valor da dignidade humana, devendo assim, o autor ser indenizado pelos potenciais danos morais que nessa situação são presumidos.

Desse modo, a ofensa e a humilhação a que a empresa submeteu o trabalhador obrigam-na a indenizá-lo pelos danos de ordem moral, nos termos do previsto nos arts. 5º, inciso X, do Texto Supremo, 186 do Código Civil e 223-A e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho.

Com relação ao valor da indenização, deve-se tomar em consideração a conduta ilícita da empresa, a gravidade e o tempo em que o autor foi submetido àquelas condições (prestação de serviços por dez meses), agregado ainda o caráter pedagógico que esse tipo de indenização deve revelar e, com isso, evitar a prática de novos ilícitos.

Tomando em consideração, ainda, as balizas constantes do art. 944 do Código Civil, os precedentes desta Turma e o critério de proporcionalidade, e porque reputo inconstitucional o previsto no art. 223-G da CLT na redação advinda da Lei 13.467/2017, entendo razoável o valor fixado na origem.

Nesse quadro, nego provimento.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Nº 160/2018 – SFCONST/PGR
Sistema Único nº 375.880 /2018

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.870/DF

REQUERENTE: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – Anamatra

REQUERIDO(S): Presidente da República
Congresso Nacional

RELATOR: Ministro Gilmar Mendes

Ministro Gilmar Mendes,
Egrégio Plenário,

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.467/2017. ART. 223-G-§1º DA CLT. INDENIZAÇÃO DE DANO EXTRAPATRIMONIAL NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO. TARIFAÇÃO. NORMA QUE INSTITUI VALORES MÁXIMOS A TÍTULO INDENIZATÓRIO. TUTELA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS PERSONALÍSSIMOS. ART 5º-V-X DA CF/1988. PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO DA TUTELA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. NORMA RESTRITA À ÓRBITA DAS RELAÇÕES DE TRABALHO. LIMITAÇÃO TUTELAR DETERMINADA PELA QUALIDADE DE EMPREGADO OU PRESTADOR DE SERVIÇO DA VÍTIMA EM FACE DO OFENSOR. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO ISONÔMICO. ART. 5º DA CF/1988. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho tem legitimidade ativa para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade em face de norma que institui tarifação do valor de indenização por dano moral no âmbito das relações de trabalho (art. 223-G-§1º da CLT, inserido pela Lei 13.467/2017), por se tratar de matéria ínsita ao campo de atuação institucional da magistratura trabalhista. Precedentes.

2. A Constituição de 1988 positivou os direitos humanos de personalidade, conferindo à integridade moral do indivíduo *status* de direito fundamental, cuja tutela (CF/1988, arts. 5º-V-X-§2º) se assenta no dever de proteção da dignidade da pessoa humana (CF/1988, art. 1º-III), epicentro axiológico da ordem constitucional. Precedentes.

3. A tarifação legal prévia e abstrata de valores máximos para indenizações por danos extrapatrimoniais afronta o princípio da reparação integral do dano moral, sempre que, nos casos concretos, esses valores não forem bastantes para

conferir ampla reparação ao dano, proporcionalmente ao agravo e à capacidade financeira do infrator (CF/1988, art. 5º-V), inibindo o efeito pedagógico-punitivo da reparação do dano moral. Precedentes.

4. Os bens ideais da personalidade, como a honra, a imagem e a intimidade da vida privada não suportam critério objetivo, com pretensões de validade universal, de mensuração do dano à pessoa. Por conseguinte, a reparação do gravame a tais bens “não é reconduzível a uma escala econômica padronizada, análoga à das valorações relativas dos danos patrimoniais” (RE 447.584/RJ, Relator Ministro Cezar Peluso). Jurisprudência reiterada no julgado da ADPF 130/DF, Relator Ministro Ayres Britto.

- Parecer pelo conhecimento da ação e pela procedência do pedido.

I

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar ajuizada pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – Anamatra, por meio da qual postula a declaração de inconstitucionalidade do art. 223-G-§1º-I-II-III-IV do Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943 (CLT), inserido pelo art. 1º da Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, e com redação alterada pelo art. 1º da Medida Provisória 808, de 14 de novembro de 2017, ou a outorga de interpretação conforme a Constituição ao dispositivo. Alega-se ofensa aos arts. 5º-V-X, 7º-XXVIII, 170-VI e 225-§3º da Carta Magna.¹

Os dispositivos legais cuja higidez constitucional se questiona integram o

¹ Petição inicial constante do arquivo na peça 1.

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; [...].

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; [...].

Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; [...].

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, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. [...].

complexo normativo referente à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho, composto pelos arts. 223-A a 223-G da CLT.² Dispõem os enunciados impugnados, em sua redação original conferida pela Lei 13.467/2017:

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.

O dispositivo foi posteriormente alterado pela MP 808/2017, passando a figurar com a seguinte redação:

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

² Art. 223-A - Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.

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.

Art. 223-C - A etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural. (Redação dada pela MP 808/2017).

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.

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.

Art. 223-F - A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo. § 1º - Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial. § 2º - A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais.

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. [...] § 2º - Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor. § 3º - Na reincidência de quaisquer das partes, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização. (Redação dada pela MP 808/2017). § 4º - Para fins do disposto no § 3º, a reincidência ocorrerá se ofensa idêntica ocorrer no prazo de até dois anos, contado do trânsito em julgado da decisão condenatória. (Incluído pela MP 808/2017). § 5º - Os parâmetros estabelecidos no § 1º não se aplicam aos danos extrapatrimoniais decorrentes de morte. (Incluído pela MP 808/2017).

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.

Argumenta a autora que a lei não pode impor limites ao Poder Judiciário quanto à fixação de valor de indenização por dano extrapatrimonial, pois isso implicaria restrição ao exercício da jurisdição. Afirma que os arts. 5º-V-X e 7º-XXVIII da Constituição asseguram tratamento especial ao instituto da reparação de prejuízo extrapatrimonial e garantem indenização ampla e irrestrita de dano decorrente da relação de trabalho. Sustenta, ainda, que os arts. 170-VI e 225-§3º da Carta Magna reforçam a noção de obrigatoriedade de proteção do meio ambiente de trabalho e de reparação de danos causados no âmbito trabalhista. Assevera que o STF já concluiu pela impossibilidade de tarifação de dano moral ao reconhecer não recepcionados os arts. 51 e 52 da Lei 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, pela Constituição de 1988.

Pleiteia medida cautelar suspensiva da eficácia dos dispositivos impugnados e, ao fim, a confirmação da medida, com a declaração definitiva de inconstitucionalidade ou outorga de interpretação conforme a Constituição “de sorte a permitir que os órgãos jurisdicionais fixem, eventualmente, indenizações superiores aos limites previstos, por decisão fundamentada”.

A Câmara dos Deputados informou que o Projeto de Lei que deu origem à Lei 13.467/2017 foi processado “dentro dos estritos trâmites constitucionais e regimentais inerentes à espécie”.³ O Senado Federal sustentou, por sua vez, que o Poder Legislativo, como representante da vontade popular, tem liberdade para escolher parâmetros para o regramento das relações jurídicas e sociais; que a matéria foi exaustivamente debatida no âmbito parlamentar e que as normas constitucionais relativas ao processo legislativo foram obedecidas.⁴

A Presidência da República manifestou-se pela constitucionalidade dos dispositivos impugnados, ao argumento de que a limitação do valor de indenizações por danos extrapatrimoniais é medida que se coaduna com os princípios da segurança jurídica, da razoabilidade, da proporcionalidade, da equidade e da isonomia. Sustentou que, no julgamento

³ Ofício constante do arquivo na peça 28.

⁴ Ofício constante do arquivo na peça 34.

da ADPF 130/DF, o STF não rechaçou de forma peremptória toda e qualquer tarifação legal para indenização de dano extrapatrimonial.⁵

A Advocacia-Geral da União pugnou pelo não conhecimento da ação por ilegitimidade ativa. No mérito, argumentou que a Constituição não proíbe o legislador de estabelecer balizas à fixação do valor de indenizações por danos sofridos no âmbito das relações trabalhistas; que os parâmetros ditados pelos dispositivos impugnados não ferem a prerrogativa do julgador de fixar reparação justa ao dano extrapatrimonial suportado pelo trabalhador; que os patamares estipulados para as indenizações estão submetidos à sistemática de reajustamento anual; que as normas impugnadas evitam tratamentos díspares de trabalhadores pelo Poder Judiciário e que a decisão proferida na ADPF 130/DF não se relaciona aos comandos da Lei 13.467/2017.⁶

A Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto⁷ e a Confederação Nacional da Indústria⁸ requereram ingresso no feito como *amici curiae*.

Os autos vieram à Procuradoria-Geral da República para emissão de parecer.

II

II.1. Legitimidade Ativa. Representação Adequada. Regularidade Formal

A AGU suscitou preliminar de ilegitimidade ativa, argumentando que, embora esteja presente o vínculo de pertinência temática na espécie, a Anamatra representa apenas parcela da classe composta pelos magistrados. A alegação não prospera.

Nos termos do art. 103-IX da Constituição, podem propor ação direta de inconstitucionalidade confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Regularmente constituída na forma do Estatuto contante do arquivo na peça 03, a requerente é entidade de classe de âmbito nacional, defensora e representante dos interesses e prerrogativas dos magistrados da Justiça do Trabalho. Sua legitimidade ativa em sede de

⁵ Ofício constante do arquivo na peça 29.

⁶ Manifestação constante do arquivo na peça 32.

⁷ Petição constante do arquivo na peça 17.

⁸ Petição constante do arquivo na peça 36.

controle concentrado de constitucionalidade é inegável e já reconhecida pelo STF, conforme precedentes firmados na ADI 4.066/DF, Relatora Ministra Rosa Weber, e na ADI 2.885/DF, Relatora Ministra Ellen Gracie, exemplificativamente retratados nos arestos a seguir transcritos, respectivamente:

Consabido que a Lei nº 9.868/1999, disciplinadora do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, reproduz, no seu art. 2º, IX, o art. 103, IX, da Constituição Federal, pelo qual assegurada (i) às confederações sindicais e (ii) às entidades de classe de âmbito nacional legitimidade ativa para impugnar, mediante ação direta, a constitucionalidade de dispositivos de lei ou de ato normativo.

Inegável a representatividade nacional das associações requerentes. No caso da ANAMATRA, esta Corte já reconheceu a sua legitimidade ativa *ad causam* em sede de controle concentrado, enquanto “entidade formada pela direta congregação, em âmbito nacional, da classe dos magistrados integrantes da Justiça do Trabalho” (ADI 2885, Tribunal Pleno, Relatora da Ministra Ellen Gracie, DJe 23.02.2007). [...] ⁹

Embora o art. 6º do Estatuto da requerente [ANAMATRA] exija, como requisito para a associação, a vinculação dos juízes trabalhistas às respectivas associações regionais [...], reconhecido, inicialmente, a legitimidade ativa *ad causam* da autora, por se tratar de entidade formada pela direta congregação, em âmbito nacional, da classe dos magistrados integrantes da Justiça do Trabalho.

Considero satisfeito, outrossim, o requisito da pertinência temática, dado o evidente alcance da norma impugnada na atuação funcional dos juízes do trabalho representados pela autora, esta criada, dentre outras finalidades, para promover a defesa das prerrogativas de seus associados (fl. 17).¹⁰

O requisito da pertinência temática encontra-se plenamente satisfeito. Os dispositivos legais impugnados produzem direto impacto sobre o exercício da jurisdição trabalhista em ações indenizatórias, podendo em tese restringir o juízo de convencimento motivado do julgador acerca da extensão da reparação proporcional ao agravo, nas ações indenizatórias, notadamente em demandas por danos extrapatrimoniais decorrentes de acidentes de trabalho.

Precedente paradigmático acerca do tema se encontra no recente julgado da ADI 4.066/DF, ajuizada pela requerente em conjunto com a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho em face do art. 2º, *caput* e parágrafo único, da Lei 9.055/1995, que disciplina a extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do amianto crisotila, por alegada violação do direito fundamental à saúde dos trabalhadores e familiares submetidos ao amianto. No acórdão, que julga procedente o pedido, o Plenário reconhece a legitimidade ativa da requerente, por entender que a discussão relativa à saúde, higiene e segurança do trabalho

⁹ STF. ADI 4.066/DF, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno. DJe un. 43, 7 mar. 2018.

¹⁰ STF. ADI 2.885/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno. DJ, 23 fev. 2007, p. 16.

constitui matéria ínsita ao campo de atuação institucional da magistratura trabalhista, a evidenciar congruência da postulação com os objetivos estatutários da entidade associativa.¹¹

Idênticas razões recomendam o reconhecimento de legitimidade da Anamatra para exercício do controle de constitucionalidade de normas que limitam os valores de indenizações por danos extrapatrimoniais no âmbito das relações de trabalho, matéria ínsita ao campo de atuação institucional da magistratura trabalhista, especialmente considerando a destacada incidência dessas normas às ações acidentárias trabalhistas, fundadas em descumprimento de normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, do que se colhe íntima conexão instrumental entre seus objetos.

A representação específica da magistratura trabalhista é o que confere, por outro lado, a relação de pertinência temática da Anamatra com o objeto da ação, eis que a norma impugnada se dirige também de forma específica à esfera das relações trabalhistas, constituindo por isso objeto da jurisdição especializada.

Inequívoca a legitimidade ativa da requerente, opina-se, pois, pela superação da preliminar suscitada pela AGU.

Quanto ao objeto da impugnação, com a perda de eficácia da Medida Provisória 808/2017, por decurso do prazo do art. 62-§3º da Constituição,¹² remanesce impugnada a redação original do art. 223-G-§1º da CLT, conferida pela Lei 13.467/2017, que igualmente institui valores máximos de indenização por danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho, elemento central da impugnação, que, por isso, permanece hígida.

Constatada, por fim, a regularidade de representação, na forma do art. 3º da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999. O instrumento de mandato especifica o ato normativo impugnado,¹³ o qual se encontra devidamente anexado, em cópia, aos autos.¹⁴

Opina-se pelo conhecimento.

II.2. Mérito

¹¹ STF. ADI 4.066/DF, Rel. Min. Rosa Weber. DJe 07/03/2018.

¹² § 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

¹³ Procuração constante do arquivo na peça 2.

¹⁴ Documentos constantes do arquivo nas peças 5 a 9.

O dispositivo impugnado, com redação original conferida pela Lei 13.467/2017, estabelece limites máximos a serem observados pelos juízes na fixação do valor de indenização por danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho, utilizando como parâmetro o último salário contratual do ofendido, conforme se afigure a ofensa leve, média, grave ou gravíssima:

- 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.

A requerente sustenta inconstitucionalidade material da norma, por violação aos arts. 5º-V-X, 7º-XXVIII, 170-VI e 225-§3º da Constituição, que asseguram direito fundamental à indenização ampla e irrestrita dos danos decorrentes da relação de trabalho.

Vejamos.

A Lei 13.467/2017 inseriu na CLT o Título II-A – “Do Dano Extrapatrimonial” – composto pelos arts. 223-A a 223-G, que disciplinam a reparação de danos de natureza extrapatrimonial na esfera das relações de trabalho.

O art. 223-B conceitua o dano extrapatrimonial como o prejuízo de ordem moral ou existencial causado à pessoa física ou jurídica.¹⁵ O art. 223-C, por sua vez, aponta como bens jurídicos extrapatrimoniais da pessoa natural tutelados pelo complexo normativo “a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física”.¹⁶ A MP 808/2017, cuja eficácia se expirou por decurso de prazo (CF/1988, art. 62-§3º), havia alterado a redação desse dispositivo, para incluir, dentre os bens tutelados, também a etnia, a idade, a nacionalidade, o gênero e a orientação sexual.¹⁷

¹⁵ 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.

¹⁶ Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.

¹⁷ Art. 223-C. **A etnia, a idade, a nacionalidade**, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, **o gênero, a orientação sexual**, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural (norma expirada).

Essa tentativa frustrada de complementação normativa logo evidencia que, longe de esgotar o rol de direitos de personalidade passíveis de tutela no âmbito das relações de trabalho, a referida norma desafia interpretação ampliativa, compreensiva de todos os direitos de personalidade garantidos pela Constituição, os quais, na dicção de seu art. 5º-§2º, “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Interpretação *numerus clausus* da norma implicaria inconstitucionalidade, por exclusão de tutela a direitos fundamentais não previstos no enunciado normativo.

Há muito que diplomas internacionais de direito humanos reconhecem que a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade (inclusive de ação), a igualdade, a saúde, o lazer, a integridade física, a não discriminação e, por consequência, o gênero, a etnia, a idade, a autoestima e a orientação sexual designam reivindicações de respeito perene e universal de certas posições essenciais ao homem.¹⁸

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, afirma a essencialidade daqueles bens, o que se confirma notadamente em seus artigos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 12, 15, 24, 25 e 29.¹⁹ A proclamação dos direitos humanos veio acompanhada

¹⁸ “A expressão *direitos humanos, ou direitos do homem, é reservada para aquelas reivindicações de perene respeito a certas posições essenciais ao homem. São direitos postulados em bases jusnaturalistas, contam com índole filosófica e não possuem como característica básica a positivação numa ordem jurídica particular. A expressão *direitos humanos, ainda, e até por conta da sua vocação universalista, supranacional, é empregada para designar pretensões de respeito à pessoa humana, inseridas em documentos de direito internacional.*” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 145.)*

¹⁹ Art. 1 - Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Art. 2 - 1. Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. 2. Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

Art. 3 - Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Art. 4 - Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.

Art. 5 - Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

Art. 7 - Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Art. 8 - Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Art. 12 - Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Art. 15 - 1. Todo ser humano tem direito a uma nacionalidade. 2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.

do preambular compromisso dos Países Membros das Nações Unidas, dentre os quais figura o Brasil, de “assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais efetivos”, com “adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional”.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), ambos de 1966, promulgados, respectivamente, pelos Decretos 591 e 592, de 6 de julho de 1992, também reconhecem direitos humanos de primeira e segunda gerações. Dispõem esses diplomas, em seu artigo 2, que “os Estados Partes (...) comprometem-se a respeitar e garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer condição”.

Ambos os Pactos Internacionais trazem cláusulas impeditivas de restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais neles reconhecidos, “em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes (...) (PIDCP e PIDESC, art. 5.2).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969 (Pacto de São José da Costa Rica), promulgada pelo Decreto 678, de 6 de novembro de 1992, reafirma a

Art. 24 - Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.

Art. 25 - 1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. 2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

Art. 29 - 1. Todo ser humano tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível. 2. No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. 3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

proteção àqueles bens jurídicos (arts. 5-1, 7-1, 8-1, 11, 19, 20, 24 e 25-1).²⁰ O art. 29 também impede a limitação do gozo e do exercício dos direitos reconhecidos.

Por versarem sobre direitos humanos, os referidos diplomas internacionais gozam de *status* normativo minimamente supralegal, conforme precedente firmado pelo STF no RE 466.343/SP, Relator Ministro Cezar Peluso,²¹ o que torna inaplicável a legislação infraconstitucional com eles conflitante, ainda que posterior aos respectivos atos de ratificação (HC 88.240/SP, Relatora Ministra Ellen Gracie).

No âmbito interno, a Constituição de 1988 positivou os direitos humanos personalíssimos, conferindo-lhes jusfundamentalidade como direitos e garantias individuais e coletivos (CF/1988, arts. 5º-V-X-§2º), que concretizam a dignidade da pessoa humana como epicentro axiológico da Constituição (CF/1988, art. 1º-III), do que decorre sua inegável exclusão do âmbito de disponibilidade dos poderes constituídos, inclusive do Poder Constituinte Derivado, em face de sua qualidade de cláusula pétrea (CF/1988, art. 60-§4º-IV).²²

Para além dessa função limitativa do poder, na lição de Ingo Wolfgang Sarlet, os direitos fundamentais inda constituem critérios de legitimação do poder estatal, na

²⁰ Art. 5 - Direito à integridade pessoal. 1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. [...]

Art. 7º - Direito à liberdade pessoal. 1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. [...]

Art. 8º - Garantias judiciais. 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. [...]

Art.11 - Proteção da honra e da dignidade. 1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação. 3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

Art. 19 - Direitos da criança. Toda criança terá direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer, por parte da sua família, da sociedade e do Estado.

Art. 20 - Direito à nacionalidade. 1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade. 2. Toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido, se não tiver direito a outra. 3. A ninguém se deve privar arbitrariamente de sua nacionalidade, nem do direito de mudá-la.

Art. 24 - Igualdade perante a lei. Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação alguma, à igual proteção da lei.

Artigo 25 - Proteção judicial. 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

²¹ STF, RE 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe 05/06/2009. Tal decisão deu origem ao Tese de Repercussão Geral de nº 60: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito.” O precedente foi reafirmado no AT 601.832 AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17 mar. 2009; DJe nº 64, 3 abr. 2009.

²² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 145.

medida em que o exercício do poder somente se legitima na realização dos direitos humanos. Forte em Ferrajoli, acentua o autor que todos os direitos fundamentais equivalem a vínculos que condicionam a validade substancial das normas produzidas no âmbito estatal, ao tempo em que expressam os fins últimos que norteiam o moderno Estado constitucional de Direito:

Considerando-se, ainda que de forma aqui intencionalmente simplificada, o Estado de Direito não no sentido meramente formal, isto é, como “governo das leis”, mas, sim, como “ordenação integral e livre da comunidade política”, expressão da concepção de um Estado material de Direito, no qual, além da garantia de determinadas formas e procedimentos inerentes à organização do poder e das competências dos órgãos estatais, se encontram reconhecidos, simultaneamente, como metas, parâmetro e limites da atividade estatal, certos valores, direitos e liberdades fundamentais, chega-se fatalmente à noção – umbilicalmente ligada à ideia de Estado de Direito – de legitimidade da ordem constitucional e do Estado. É neste contexto que assume relevo a concepção, consensualmente reconhecida na doutrina, de que os direitos fundamentais constituem, para além de sua função limitativa do poder (que, ademais, não é comum a todos os direitos), critérios de legitimação do poder estatal e, em decorrência, da própria ordem constitucional, na medida em que “o poder se justifica por e pela realização dos direitos do homem e que a ideia de justiça é hoje indissociável de tais direitos”. É precisamente neste contexto que assume relevo a lição de Ferrajoli, no sentido de que todos os direitos fundamentais equivalem a vínculos substanciais que condicionam a validade substancial das normas produzidas no âmbito estatal, ao mesmo tempo em que expressam os fins últimos que norteiam o moderno Estado constitucional de Direito. [...] ²³

Daí que, todos os atributos e valores humanos perenes e essenciais à sua dignidade, tais como a honra, a imagem, a intimidade, a etnia, a idade, a nacionalidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer, a integridade física, dentre outros decorrentes da Constituição, são destinatários da mais ampla e efetiva tutela, seja por força de expressa determinação constitucional (CF/1988, art. 5º-§1º e 60-§4º-IV), seja por imposição das normas internacionais de direitos humanos que integram o ordenamento jurídico pátrio (CF/1988, art. 5º-§2º).

Segundo tradicional doutrina inspirada na jurisprudência constitucional alemã, os direitos fundamentais são, ao mesmo tempo, direitos subjetivos, que outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face do Estado, e também elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva, formando a base do ordenamento jurídico do Estado Democrático de Direito.²⁴

²³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 59-60.

²⁴ MENDES, Gilmar. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 2.

Nessa dimensão objetiva, os direitos fundamentais comparecem como princípios objetivos que vinculam o Legislativo em sua conformação infraconstitucional. O STF reconhece nessa dimensão objetiva dos direitos fundamentais um postulado de proteção que implica para o Estado o dever de se abster de intervir no âmbito de proteção desses direitos e, também, de promover sua proteção eficaz contra a agressão ensejada por atos de terceiros. Desse postulado decorrem os princípios hermenêuticos da proibição do excesso (Übermassverbote) e da proibição de proteção insuficiente (Untermassverbote). Nesse sentido, precedente firmado no HC 104.410/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes.

Em face da intensa irradiação dos direitos fundamentais de personalidade sobre o ordenamento jurídico, eventual afronta àqueles direitos exige do legislador infraconstitucional resposta compatível com o significado e a posição que assumem. Nesse sentido, os direitos fundamentais disciplinados pelo art. 223-C da CLT encontram no art. 5º-V-X da Constituição a correlata tutela reparatória, o que também constitui direito fundamental à integral reparação do dano moral. Dispõem os enunciados:

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.

Essa norma consubstancia proteção constitucional à dignidade humana, em sua plena concepção, conforme se extrai do excerto extraído do voto do Ministro Roberto Barroso no julgamento do RE 580.252/MS, redator para o acórdão Ministro Gilmar Mendes:

Em linha com a centralidade da dignidade da pessoa humana na ordem constitucional, a Carta de 88 assegura a ampla indenização pelos danos materiais ou morais decorrentes de violações a uma ampla gama de interesses existenciais, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, V e X, CF). Como observou Maria Celina Bodin de Moraes, a dignidade humana e os danos morais correspondem a duas faces de uma moeda. A causa do dano moral nada mais é do que

a lesão à dignidade, de modo que “quando a dignidade é ofendida, há que se reparar o dano injusto sofrido”.²⁵

Conforme firmado pelo STF no julgado do RE 447.584/RJ, Relator Ministro Cezar Peluso, em que a Corte reconheceu no art. 5º-V-X da Constituição o denominado “princípio da indenizabilidade irrestrita do dano moral”, a reparação da violação aos direitos de personalidade “se traduz e resume na previsão de específica tutela constitucional da dignidade humana, do ponto de vista de um autêntico direito à integridade ou à incolumidade moral, pertencente à classe dos direitos absolutos”:

Já ninguém tem dúvida de que, pondo termo às controvérsias inspiradas no silêncio (não eloquente) do ordenamento anterior, essas regras constitucionais consagram, de modo nítido e muito largo, no plano nomológico supremo, o princípio da indenização irrestrita do chamado **dano moral**, concebendo-o, numa síntese, como ofensa a direito de personalidade, sob cuja definição vem considerado, no plano da experiência pré-normativa, não só todo gravame não patrimonial **subjetivo**, que diz com sensações dolorosas ou aflitivas, inerentes ao sofrimento advindo da lesão a valores da efetividade, senão também o chamado prejuízo patrimonial **objetivo**, que concerne à depreciação da imagem da pessoa como modo de ser perante os outros. No primeiro caso, a concepção normativa tende a preservar os elementos introspectivos da personalidade humana, e no segundo, a consciência da dignidade pessoal, como alvo da estima e da consideração alheias. Por isso se traduz e resume na previsão de específica tutela constitucional da dignidade humana, do ponto de vista de um autêntico **direito à integridade** ou à **incolumidade moral**, pertencente à classe dos direitos absolutos.²⁶

A interpretação do art. 5º-V-X da Constituição que confere à indenização por dano moral a maior amplitude possível também restou consagrada nos REs 348.827/RJ e 396.386/SP, ambos de relatoria do Ministro Carlos Velloso²⁷ e em diversas decisões monocráticas da Corte, a exemplo do RE 240.450/RJ, Relator Ministro Joaquim Barbosa, e do AI 496.406/SP, Relator Ministro Celso de Mello.

Firmadas essas premissas, razão assiste à requerente quanto à inconstitucionalidade do art. 223-G-§1º-I-II-III-IV da CLT. O dispositivo impugnado restringe a tutela do direito fundamental à incolumidade moral, contrariando o mandamento constitucional de máxima tutela aos direitos de personalidade. A tutela reparatória desses direitos somente seria passível de restrição quando essencialmente necessário e na medida

²⁵ STF. RE 580.252/MS, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno. DJe un. 204, 11 set. 2017.

²⁶ STF. RE 447.584/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma. DJ, 16 mar. 2007, p. 43.

²⁷ STF. RE 348.827/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma. DJ, 6 ago. 2004, p. 62.

STF. RE 396.386/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma. DJ, 13 ago. 2004, p. 285.

estrita da necessidade de implementação de outros direitos fundamentais, dotados de idêntica dignidade, por força de uma “reserva geral de ponderação”, à luz do princípio hermenêutico da proporcionalidade.²⁸ Mas, não é o que ocorre no caso em apreço.

A limitação indenizatória imposta pelo dispositivo impugnado não decorre de reserva legal prevista na Constituição, nem se ampara em “reserva geral de ponderação”, pois não decorre de conflito entre direitos fundamentais, a justificar ingerência restritiva do legislador ordinário. O exercício da livre iniciativa empresarial é garantia plenamente conciliável com os direitos fundamentais de personalidade, titularizados pelo trabalhador, especialmente considerando as funções sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamento da República (CF/1988, art. 1º, IV).

A instituição prévia e abstrata de valores máximos para indenizações por danos morais no âmbito trabalhista impede a proteção jurisdicional suficiente aos direitos violados, sempre que, nos casos concretos, esses valores não forem bastantes para conferir integral reparação ao dano, proporcionalmente ao agravo (CF/1988, art. 5º-V) e à capacidade financeira do infrator, inibindo, nessa hipótese, o efeito pedagógico-punitivo da reparação do dano moral.

Refoge, por isso, ao campo de ação discricionária do legislador a restrição à tutela reparatória garantida no art. 5º-V-X da Constituição, na medida em que restringe sem respaldo constitucional a disciplina tuitiva de direitos fundamentais personalíssimos, mormente considerando que a restrição recai exclusivamente sobre uma esfera de relações privadas, como, no caso da norma impugnada, a esfera das relações de trabalho, sem que haja justificativa de índole constitucional que justifique o *discrímen*.

²⁸ “A configuração de uma colisão poderia legitimar, assim, o estabelecimento de restrição a um direito não submetido à reserva legal expressa, a partir da concepção de existência de restrições não expressamente autorizadas pela Constituição, como decorrência lógica da própria necessidade de convivência prática das diversas posições constitucionais, pois, conforme Reis Novais, os direitos fundamentais são, por natureza, dotados de uma reserva geral de ponderação. [...] Entre nós, a atividade legislativa, nessas hipóteses, estaria aparentemente facilitada pela cláusula de reserva legal subsidiária contida no art. 5º, II, da Constituição. É bem verdade que a ação limitadora – de índole legislativa, judicial ou administrativa – há de ser imantada por todo tipo de cautela, tendo em vista a possibilidade de abusos no estabelecimento de restrições a direitos fundamentais não submetidos a reserva legal expressa. Daí a necessidade de que eventual limitação de direitos fundamentais, sem reserva legal expressa, assente-se também em norma constitucional”. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 208-209.

Restou clara a pretensão do legislador da Lei 13.467/2017 de promover o isolamento disciplinar dos direitos fundamentais de personalidade na órbita das relações de trabalho, para submeter-lhes à referida restrição reparatória. Dispõe o novo art. 223-A da CLT que se aplicam à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho “**apenas os dispositivos deste Título**” (sem ênfase no original), referindo-se ao Título II-A da CLT (Do Dano Extrapatrimonial), inserido pelo diploma legal impugnado.

Evidente o propósito do legislador de impedir a aplicação, no âmbito das relações de trabalho, das normas do Título IX do Código Civil, que cuidam da responsabilidade civil e, particularmente, de seu art. 944, que, ao determinar o dimensionamento da indenização pela extensão do dano, acolhe o princípio constitucional da reparação integral, inspirado no ideal de reposição da vítima ao estado anterior à ocorrência do agravo.²⁹

Esse isolamento disciplinar redutor de tutela jurídica de direitos existenciais no âmbito das relações de trabalho enseja restrição de direitos fundamentais determinada pela condição de empregado ou prestador de serviço da vítima em face do ofensor. Contraria-se, com essa fórmula, a relevância da posição ocupada pelo trabalho e pelo meio ambiente de trabalho saudável na ordem constitucional, em violação aos arts. 1º-IV³⁰, 170,³¹ 193³² e 225-§3º³³ da Carta Magna. Nega-se, ainda, a amplitude do direito fundamental à indenização por acidente do trabalho, previsto no art. 7º-XXVIII da Constituição.³⁴

Agrava-se o conteúdo discriminatório da norma impugnada, ao fixar os valores de indenizações em múltiplos do último salário contratual do ofendido. Ao utilizar esse

²⁹ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

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: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...].

³¹ Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...].

³² Art. 193 - A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

³³ 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, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

³⁴ 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; [...].

parâmetro, **a norma valora a reparação do dano moral sofrido pelo trabalhador conforme a posição salarial por ele alcançada no mercado de trabalho**, submetendo a dignidade humana, objeto da tutela, a estratificação monetária por *status* profissional (salarial), em direta ofensa ao princípio da isonomia (CF/1988, art. 5º-*caput*) e às garantias dos arts. 1º-III (princípio da proteção à dignidade da pessoa humana), 5º-V-X-, 6º, 7º e 12 da Constituição. A norma ainda afronta o artigo 2 do PIDCP e do PIDESC, na medida em que submete os trabalhadores vitimados em seus direitos de personalidade a discriminação por motivo de situação econômica.³⁵

A MP 808/2017 buscou remediar em parte a gravidade dessa discriminação inconstitucional, substituindo o valor do salário contratual do ofendido, como critério da tarifação indenizatória, pelo valor-limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No entanto, conforme exposto, a medida provisória expirou eficácia por ausência de aprovação legislativa no prazo constitucional, voltando a vigorar a norma original, objeto da impugnação.

No julgado plenário do RE 580.252/MS, Relator Ministro Roberto Barroso, em que se tratou do direito à reparação de dano moral por presos submetidos a condições indignas de encarceramento, firmou o STF que, em matéria de reparação de danos extrapatrimoniais, a ordem constitucional recusa concepções desigualitárias, que estratificam o indivíduo por atributos externos, que podem ou não lhe ser reconhecidos, a depender de sua condição social ou de sua conduta. Isso porque, a dignidade, objeto da tutela constitucional, diz o julgado, consiste em atributo inerente ao ser humano, tendo por núcleo essencial o valor intrínseco de cada pessoa, “independe de qualquer evento ou experiência e, portanto, não pode ser perdido mesmo diante do comportamento mais reprovável”:

Nesse sentido, é sintomático que o Judiciário brasileiro conceda amplamente indenizações em situações de menor afronta à dignidade, como o cancelamento injustificado de voos, a devolução indevida de cheque e a inscrição indevida em cadastro de inadimplentes, mas as negue a detentos muitas vezes tratados como lixo humano nas prisões. Como sugere Ana Paula de Barcellos, a explicação para esta situação está no fato de a sociedade brasileira não ter “incorporado a noção de dignidade como um atributo inerente ao ser humano, mas como um atributo que pode ou não lhe ser reconhecido, dependendo do que o indivíduo faz ou deixa de fazer”. No

³⁵ Artigo 2. Os Estados Partes (...) comprometem-se a respeitar e **garantir a todos os indivíduos** que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, **sem discriminação alguma por motivo de** raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, **situação econômica**, nascimento ou qualquer condição (sem ênfase no original).

entanto, tal concepção desigualitária não encontra lugar na atual ordem constitucional brasileira. Como já afirmei, a dignidade humana possui em seu núcleo essencial o valor intrínseco de cada pessoa, valor esse que independe de qualquer evento ou experiência e, portanto, não pode ser perdido mesmo diante do comportamento mais reprovável.³⁶

Sob idêntico fundamento, o insulamento disciplinar do dano moral na esfera trabalhista, para efeito de redução de sua tutela, determinada por um atributo externo do indivíduo – a sua qualidade de empregado ou prestador de serviço na relação mantida com o ofensor e sua remuneração contratual – constitui concepção desigualitária em matéria de reparação de danos morais, em ofensa ao princípio de proteção à dignidade da pessoa humana (CF/1988, art. 1º-III), e que, por isso, afronta o núcleo axiológico da regulação constitucional, padecendo de inconstitucionalidade.

A tarifação legal de indenização por dano extrapatrimonial foi tema enfrentado pelo STF quando apreciou a recepção dos arts. 51 e 52 da Lei de Imprensa (Lei 5.250/1967) pela Constituição de 1988. Assim como o dispositivo impugnado, aquelas disposições limitavam o valor de indenizações (entre dois e dez salários-mínimos regionais) devidas por jornalista profissional e por empresa do ramo de comunicação na hipótese de dano à imagem, dignidade, decoro ou reputação decorrente de publicação ou transmissão de notícia falsa.³⁷ Em reiteradas oportunidades a Corte reconheceu a incompatibilidade dessa tarifação indenizatória com a garantia constitucional de indenizabilidade irrestrita dos danos extrapatrimoniais, inscrita no art. 5º-V-X da Constituição.

No julgado do RE 447.584/RJ, Relator Ministro Cezar Peluso, a Segunda Turma do STF firmou categoricamente que “toda limitação, prévia e abstrata, ao valor de indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República”.³⁸

³⁶ STF. RE 580.252/MS, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno. DJe un. 204, 11 set. 2017.

³⁷ Art. 51. A responsabilidade civil do jornalista profissional que concorre para o dano por negligência, imperícia ou imprudência, é limitada, em cada escrito, transmissão ou notícia:

I - a 2 salários-mínimos da região, no caso de publicação ou transmissão de notícia falsa, ou divulgação de fato verdadeiro truncado ou deturpado (art. 16, ns. II e IV).

II - a cinco salários-mínimos da região, nos casos de publicação ou transmissão que ofenda a dignidade ou decore de alguém;

III - a 10 salários-mínimos da região, nos casos de imputação de fato ofensivo à reputação de alguém;

V - a 20 salários-mínimos da região, nos casos de falsa imputação de crime a alguém, ou de imputação de crime verdadeiro, nos casos em que a lei não admite a exceção da verdade (art. 49, § 1º).

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

³⁸ “*EMENTA: INDENIZAÇÃO. Responsabilidade civil. Lei de Imprensa. Dano moral. Publicação de notícia inverídica, ofensiva à honra e à boa fama da vítima. Ato ilícito absoluto. Responsabilidade civil da em-*

Conforme os fundamentos do julgado, não consta da norma constitucional que tutela a integridade moral (CF/1988, art. 5º-V-X) qualquer restrição explícita ou implícita da qual se possa extrair permissão à limitação prévia do alcance indenizatório. Pelo contrário, afirma o precedente, essa norma tutelar é de alcance irrestrito, não podendo a lei restringir direitos, liberdades e garantias constitucionais. Em respeito ao princípio da reparação integral, presente no texto constitucional, o julgado recusa a ideia de tarifação prévia do valor da indenização, na medida em que impede o juízo prudencial e de equidade, necessário para tonar a indenização eficaz no caso concreto, garantindo-lhe a força desencorajadora de nova violação, o que pressupõe a consideração da capacidade financeira do ofensor. Ademais, segundo o precedente, os bens ideais da personalidade, como a honra, a imagem e a intimidade da vida privada não suportam critério objetivo, com pretensões de validade universal, de mensuração do dano à pessoa. Por conseguinte, a reparação do gravame a tais bens “não é reconduzível a uma escala econômica padronizada, análoga à das valorações relativas dos danos patrimoniais”:

[...] Na fisionomia normativa da proteção do direito à integridade moral, ao qual serve o preceito de reparabilidade pecuniária da ofensa, a vigente Constituição da República não contém de modo expresso, como o exigiria a natureza da matéria, nem implícito, como se concede para argumentar, nenhuma disposição restritiva que, limitando o valor da indenização e o grau consequente da responsabilidade civil do ofensor, caracterizasse redução do alcance teórico da tutela. A norma garantidora, que nasce da conjugação dos textos constitucionais (art. 5º, V e X), é, antes, nesse aspecto, de cunho irrestrito.

[...]

Noutras palavras, abrigaria a Constituição, ainda quando por modo indireto, cláusula da chamada reserva de lei restritiva, à qual autorizasse, por esse artifício, reduzir o âmbito teórico da tutela?

E, aqui, também é não menos negativa a resposta, porque o princípio por observar é que, se lho não autoriza a Constituição *expressis verbis*, não pode lei alguma restringir direitos, liberdades e garantias constitucionais. Tal como no Direito português e pelas mesmíssimas e irrespondíveis razões, a Constituição brasileira “individualizou expressamente os direitos sujeitos a reserva de lei restritiva”.

Ora, [...] parece evidente que, pelo menos, não seria nem necessária (a indenização fixa-se por juízo prudencial), nem de justa medida, porque firma uma ficção reparatória, ao estatuir limites prévios e abstratos à indenização, a qual no extremo, estaria sempre a independe dos critérios concretos, próprios da valoração equitativa [...].

presa jornalística. Limitação da verba devida, nos termos do art. 52 da lei 5.250/67. Inadmissibilidade. Norma não recebida pelo ordenamento jurídico vigente. Interpretação do art. 5º, IV, V, IX, X, XIII e XIV, e art. 220, caput e § 1º, da CF de 1988. Recurso extraordinário improvido. Toda limitação, prévia e absoluta, ao valor de indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República. Por isso, já não vige o disposto no art. 52 da Lei de Imprensa, o qual não foi recebido pelo ordenamento jurídico vigente” (sem destaques no original). STF. RE 447.584/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma. DJ, 16 mar. 2007, p. 43.

Não é só. Outra pergunta, envolvida no inquérito teórico, é se, à luz daqueloutro postulado, tal limitação não sacrificaria o núcleo essencial do direito fundamental restringido.

E vê-se logo que o sacrificaria, porque, na sua vigência hipotética como instância legal redutora da responsabilidade civil, aniquilaria toda a função satisfativa e dissuasória que constitui o cerne mesmo justificador da indenização garantida pela norma de escalão supremo, a qual perderia a razão de ser, em não se prestando a tutelar o direito subjetivo à incolumidade moral, pelo só fato de que o valor econômico do ressarcimento deixaria, em regra, de exprimir algum significado útil ao titular do mesmo direito.

[...]

Não é mister grande esforço intelectual por advertir em que o valor da indenização há de ser eficaz, vale dizer, deve, perante as circunstâncias históricas, entre as quais avulta a capacidade econômica de cada responsável, guardar uma força desencorajadora de nova violação ou violações, sendo como tal perceptível ao ofensor, e, ao mesmo tempo, de significar, para a vítima, segundo sua sensibilidade e condição sociopolítica, uma forma heterogênea de satisfação psicológica da lesão sofrida. Os bens ideais da personalidade, como a honra, a imagem, a intimidade da vida privada, não suportam critério objetivo, com pretensões de validade universal, de mensuração do dano à pessoa. Noutras palavras, a restituição do gravame a tais bens não é reconduzível a uma escala econômica padronizada, análoga à das valorações relativas dos danos patrimoniais [...].

[...]

O caso é, em resumo, de intervenção legislativa na disciplina dos direitos fundamentais, mas de intervenção contrária à Constituição Federal superveniente, porque, como lei restritiva, o disposto no art. 52 da lei nº 5.250, de 1967, põe em risco o substrato do direito fundamental à honra, à boa fama e à intimidade das pessoas.

Restrição aqui, essa só seria permitida, quando fora necessária para promover a tutela de um bem constitucionalmente valioso [...] e apenas na medida da necessidade dessa proteção, de acordo com o postulado da proporcionalidade. Não, para premiar o ofensor e desfazer do ofendido!

Nenhuma interpretação pode comprimir direito fundamental, a ponto de esvaziar-lhe o significado prático e a valia como bem da vida.

Idêntico raciocínio se encontra nos julgados RE 348.827/RJ, RE 420.784/SP e RE 396.386/SP, de relatoria do Ministro Carlos Velloso.

Tal entendimento restou cristalizado no julgamento da ADPF 130/DF, Relator Ministro Ayres Britto, ocasião em que o Plenário do STF reiterou o posicionamento da Corte, firmando a impossibilidade de qualquer tarifação no tocante à indenização por dano moral, ante a garantia de reparação integral decorrente do art. 5º-V-X da Constituição.³⁹

Com apoio nessa jurisprudência, a doutrina justrabalhista tem reputado inconstitucionais as normas celetistas impugnadas. Segundo Gustavo Filipe Barbosa Garcia, para se ter preservadas as normas constitucionais de tutela à integridade moral do

³⁹ STF. ADPF130/DF, Rel. Min. Ayres Britto, Pleno. DJe un. 208, 6 nov. 2009.

indivíduo, os valores indenizatórios previstos no art. 223-G-§1º da CLT devem ser tomados como sugestões de parâmetros oferecidas ao juiz, que deles se afastar fundamentadamente, conforme as peculiaridades do caso concreto:

Na realidade, a reparação de danos extrapatrimoniais tem fundamento constitucional (art. 5º, incisos V e X, da Constituição da República), por decorrer da violação de direitos inerentes ao ser humano, tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso II, da Constituição Federal de 1988).

Desse modo, não se pode considerar válida a tarifação da indenização de danos extrapatrimoniais, em contrariedade ao direito constitucional à sua ampla e justa indenização. Nesse sentido, cabe registrar o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal ao analisar dispositivos semelhantes da Lei de Imprensa (STF, 2ª T., RE 348.827/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 06.08.2004. Cf. ainda STF, Pleno, ADPF 130/DF, Rel. Min. Ayres Britto, DJE 06.11.2009).

[...]

Desse modo, segundo a interpretação constitucional, defende-se que o art. 223-G, § 1º, da CLT, acrescentado pela Lei 13.467/2017, apenas tem o objetivo de servir como possível parâmetro ou sugestão oferecida ao juiz na atividade jurisdicional de fixação do valor da reparação dos danos extrapatrimoniais.

Nesse enfoque, conforme as peculiaridades do caso concreto, torna-se possível ao juiz, desde que de modo fundamentado, em consonância com o art. 93, inciso IX, da Constituição da República, afastar-se dos critérios rigidamente previstos no dispositivo indicado.⁴⁰

No mesmo sentido, a doutrina de Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, para quem, a Constituição rejeita o tarifamento efetuado pela norma impugnada, de modo que a tabela ali exposta somente pode figurar como parâmetro sugestivo, sem prevalência sobre o juízo de proporcionalidade, a cargo exclusivo do magistrado:

[...]

Se não bastasse, o art. 223-G, § 1º, incisos I até IV, estabelece tarifação da indenização por dano extrapatrimonial, se esquecendo que a Constituição da República afasta o critério de tarifação da indenização por dano moral, em seu art. 5º, V, ao mencionar, enfaticamente, a noção de *proporcionalidade*. Nesse contexto, a interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica desses dispositivos legais rejeita a absolutização do tarifamento efetuado pela nova lei, considerando a tabela ali exposta basicamente como um parâmetro para a fixação indenizatória pelo Magistrado, mas sem prevalência sobre a noção jurídica advinda do princípio da proporcionalidade-razoabilidade.⁴¹

Ainda antes do advento da Lei 13.467/2017, a doutrina já rechaçava a ideia de tarifação de indenização por danos extrapatrimoniais na esfera trabalhista, em face da

⁴⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Reforma trabalhista: análise crítica da lei 13.467/2017*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017, p. 112-113.

⁴¹ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, p. 145-146.

natureza personalíssima dos direitos tutelados, conforme se colhe da doutrina de José Affonso Dallegrave Neto:

A legislação positiva é propositadamente omissa na tarifação dos danos morais e assim o faz de forma acertada, vez que, pela própria natureza dos direitos imateriais de personalidade, não é possível fixar valores nominais a todas as situações concretas, indiscriminadamente. Não se ignore que a natureza da indenização do dano moral não é a de reparar (restaurar) o prejuízo, sendo isso possível apenas em relação aos danos materiais. Deveras, a natureza jurídica da indenização do dano moral é sempre a de compensar financeiramente (recompensar) a vítima do dano moral.

Assim, o valor pecuniário fixado deve representar uma alegria ou lenitivo à vítima, com o propósito de compensar o sofrimento da sua dor, a qual é presumida pela simples violação do direito de personalidade.⁴²

Por todo o exposto, opina-se pela declaração da inconstitucionalidade do art. 223-G-§1º-I-II-III-IV da CLT.

Opina-se ainda pela declaração *ex officio* de inconstitucionalidade por arrastamento dos parágrafos 2º e 3º do art. 223-G da CLT, inseridos pela Lei 13.467/2017, o primeiro porque tarifa o valor de indenização por dano extrapatrimonial devido à pessoa jurídica, e o segundo porque autoriza a elevação ao dobro do valor da indenização tarifada, em caso de reincidência entre partes idênticas:

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

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

Sugere-se, por fim, a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento dos arts. 223-A⁴³ e 223-C⁴⁴ da CLT, também inseridos pela Lei 13.467/2017. O art. 223-A, segundo exposto, por restringir a tutela dos direitos de personalidade na esfera trabalhista em razão da qualidade de empregado ou prestador de serviço ostentada pela vítima, em violação ao princípio isonômico (CF/1988, art. 5º-*caput*), e o segundo, por limitar os

⁴² DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 190.

⁴³ Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.

⁴⁴ Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.

direitos de personalidade passíveis de tutela na seara trabalhista, em violação ao princípio da reparação integral do dano extrapatrimonial, previsto no art. 5º-V-X da Constituição.

O STF admite a declaração *ex officio* de inconstitucionalidade consequencial ou por atração de norma não impugnada que decorra, encontre fundamento de validade ou tenha sua incidência dependente da norma principal declarada inconstitucional,⁴⁵ hipótese presente no tocante aos dispositivos acima apontados.

III

A Procuradora-Geral da República opina pelo conhecimento da ação e pela procedência do pedido, com a declaração da inconstitucionalidade do art. 223-G-§1º-I-II-III-IV da CLT e, por arrastamento, sugere sejam também declarados inconstitucionais os parágrafos 2º e 3º do art. 223-G e os arts. 223-A e 223-C da CLT, todos com redações inseridas pela Lei 13.467/2017.

Brasília, 18 de dezembro de 2018.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República

HAS/ACNG/LMSS

⁴⁵ Precedentes: ADI 2.982-QO/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe de 12/11/2004; ADI 437-QO, Relator Ministro Celso de Mello, DJe de 19/02/1993; ADI 3.645/PR, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe de 01/09/2006; ADI 4.766/AL, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 14/06/2017; ADI 4.805/RR, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 14/06/2017; ADI 4.773/GO, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 16/06/2017.

DANO EXTRAPATRIMONIAL LABORAL: DESJUDICIALIZAÇÃO, INVESTIGAÇÃO E PREVENÇÃO

Luiz Eduardo Gunther

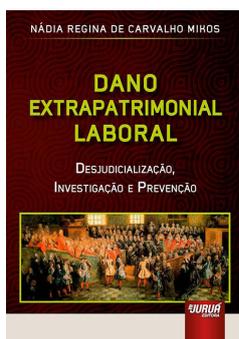
Neste livro, a autora encontra, na releitura da normatização da CIPA, um instrumento por meio do qual será possível avaliar a correta visão prevencionista e, simultaneamente, a instauração do procedimento investigativo, além da devida inserção punitiva didático-pedagógica.

No capítulo primeiro, em que a autora oferece razões para repensar a ética nas relações de trabalho, enfrenta as seguintes questões: “A motivação para o difícil não enfrentamento do medo e da indiferença no trabalho”, “A modernidade líquida e as suas consequências às relações de trabalho” e “A responsabilidade em suas novas dimensões: uma nova visão do poder de atuação e a assunção de uma responsabilidade solidária”.

O capítulo dois trata das incidências do dano moral decorrentes dos assédios sexual e moral e do acidente de trabalho.

O terceiro capítulo fala da ameaça do dano existencial, apresentando seus contornos conceituais, elementos compositivos e direitos que afronta, além de sua conjunção com o dano moral no trabalho.

O quarto capítulo trata da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA -, explicando o porquê e como se dá sua formação e os motivos pelos quais dever-se-ia alterar sua regulamentação. Também questiona se os danos moral e existencial podem ser considerados acidentes de trabalho.



Autora: Nádia Regina de Carvalho Mikos
(Curitiba: Juruá, 2018. 178 p.)

O quinto capítulo faz uma releitura das atribuições da CIPA, abordando o trato do meio ambiente laboral como seu escopo maior e a inclusão de uma política prevencionista e investigativa, propondo, outrossim, a alteração de sua regulamentação.

Tendo em vista que o tema do dano moral laboral representa praticamente setenta por cento das reclamações trabalhistas hoje em curso nesta Justiça Especializada, sem dúvida esta obra é contribuição de grande valia para o aperfeiçoamento das letras jurídicas.

STF recebe terceira ADI questionando dano moral da reforma trabalhista

7 de março de 2019, 9h26

Foi protocolada no Supremo Tribunal Federal a terceira ação direta de inconstitucionalidade questionando os limites de indenização por dano moral decorrente da relação de trabalho previstos na reforma trabalhista (Lei 13.467/2017).

A nova ação foi ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI) e foi distribuída ao ministro Gilmar Mendes, que relata as ADIs 5.870 e 6.069, as quais questionam os mesmos pontos.

Na ação, a CNTI afirma que não é possível admitir o “tabelamento” dos danos morais. “Cabe ao magistrado fixar a indenização considerando o caso concreto. Os limites impostos pela tarifação deixam de lado o aspecto da sanção na reparação do dano extrapatrimonial, que é uma questão complexa, na medida em que não há como transformá-los simplesmente em pecúnia, devendo a sua mensuração ser efetuada por critérios indiretos”, afirma a entidade.

Segundo a confederação, os tribunais superiores já têm jurisprudência que trazem parâmetros razoavelmente objetivos para a fixação de valores a título de compensação e admitem a revisão de julgados que fixem montantes desproporcionais. “O que é inadmissível é a limitação prévia e abstrata em lei, em detrimento de trabalhadores e nitidamente contrária à Constituição”, argumenta.

Para a entidade, a tarifação trazida pela reforma trabalhista ofende vários princípios constitucionais, entre eles a dignidade da pessoa humana e o não retrocesso trabalhista. “Vítimas de um mesmo acidente de trabalho terão regramentos distintos para fins de reparação dos danos extrapatrimoniais”, alega. Com informações da Assessoria de Imprensa do STF.

ADI 6.082

Revista Consultor Jurídico, 7 de março de 2019, 9h26

OAB vai ao Supremo contra teto indenizatório da reforma trabalhista

5 de fevereiro de 2019, 19h12

Por Fernanda Valente

O Conselho Federal da OAB ajuizou, no Supremo Tribunal Federal, uma ação direta de inconstitucionalidade contra os limites a indenizações por dano moral decorrente de relação de trabalho previstos na reforma trabalhista.

Protocolada nesta terça-feira (5/2), a ação é assinada pela nova diretoria do Conselho Federal da OAB, sob comando do advogado Felipe Santa Cruz. De acordo com o grupo, a nova redação “subverteu a base principiológica do direito do trabalho”, porque fixou teto de indenização em processo trabalhista e inseriu um tabelamento.

A ação discorda dos artigos 223-A a 223-G da CLT, que estabelecem um teto de 50 salários do empregado, caso a empresa seja condenada a indenizá-lo. Segundo a ação, os dispositivos comprometem a independência do magistrado.

Os mesmos artigos já são questionados em outra ADI, de autoria da Anamatra, a entidade de classe dos juízes trabalhistas. A ação foi protocolada em fevereiro de 2018 e teve o rito abreviado decretado pelo relator, ministro Gilmar Mendes. Ficou parada um ano, esperando parecer da Procuradoria-Geral da República.

Para a OAB, o tabelamento faz com que o empregador quantifique previamente o valor da indenização, “sendo que tal quantia não ultrapassará o teto de 50 vezes o salário do ofendido”. A medida em vigor pode “estimular as grandes empresas a negligenciarem os direitos sociais garantidos ao trabalhador”, diz a OAB.

Na MP, a base de cálculo remontava ao teto do INSS, que hoje é de R\$ 5.839,45. “Assim, uma ofensa de natureza gravíssima, por exemplo, poderia alcançar uma indenização máxima de R\$ 291.972,50 (50 vezes o teto do INSS). Todavia, com o restabelecimento da norma questionada, a base de cálculo para a indenização é o último salário contratual auferido pelo ofendido. Dessa forma, um trabalhador que percebe um salário mínimo, por exemplo, receberá no máximo R\$ 49.900,00, valor muito abaixo do limite trazido pela MP”, explica a ação.

Segundo a OAB, as normas são prejudiciais ao trabalhador por violarem o princípio da reparação integral do ano, a dignidade da pessoa humana, a independência dos magistrados na ótica do livre convencimento e os princípios da isonomia. “Dispensa tratamento deveras prejudicial aos litigantes na justiça especializada, uma vez que terão suas indenizações sujeitas a um limitador, ao passo que

àqueles que buscarão a reparação na justiça comum não sofrerão qualquer teto”, considera a OAB.

Com isso, aponta também o rompimento da barragem de rejeitos em Brumadinho (MG), no dia 25 de janeiro, e prevê que há dois grupos envolvidos: das pessoas que acionarão a justiça trabalhista porque têm vínculo empregatício, e os que litigarão perante a justiça comum e perceberão a indenização sem a observância de qualquer teto indenizatório.

Revista Consultor Jurídico, 5 de fevereiro de 2019, 19h12

Tragédia de Brumadinho pode pôr em evidência ADI parada há um ano no STF

29 de janeiro de 2019, 18h06

Por Gabriela Coelho

O rompimento da barragem que atingiu Brumadinho na última sexta-feira torna mais importante a análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5870, que está parada no Supremo há um ano. No caso mineiro, a maioria das vítimas é de funcionários da Vale, empresa responsável pelo acidente. Assim, a análise pode ajudar a esclarecer aspectos da nova legislação trabalhista.

A ação, impetrada pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) em janeiro do ano passado, questiona as normas introduzidas na legislação trabalhista que impõem teto indenizatório para danos morais e extrapatrimoniais nas ações ajuizadas perante a Justiça do Trabalho.

A ação discorda do entendimento dos artigos 223-A a 223-G da CLT, que compromete a independência do magistrado, especialmente quando, nos incisos I a IV do parágrafo 1º do artigo 223-G, os legisladores estabelecem limites para a fixação de valores da indenização por dano moral decorrente da relação de trabalho.

O processo tem relatoria do ministro Gilmar Mendes. Foi adotado rito abreviado em fevereiro. A Procuradoria-Geral da República, entretanto, só se manifestou em dezembro. Na época, a PGR opinou pela inconstitucionalidade do parágrafo 1º.

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

Pendências de Mariana

A ação também pode auxiliar pendências jurídicas de outro rompimento de barragem, envolvendo a Vale e a BHP Billiton, em tragédia semelhante em Mariana há três anos.

De acordo com os Ministérios Públicos Federal e estaduais de Minas Gerais e do Espírito Santo, o Ministério Público do Trabalho e as Defensorias Públicas dos dois estados, falta negociação quanto aos valores oferecidos pelas empresas e existe um desequilíbrio para firmar acordos e indenizações.

Violação

A entidade entende que as novas regras trabalhistas violaram o artigo 7º da Constituição Federal, que garante indenização ampla do dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho. “Parece de clareza solar a violação constitucional ocorrida, porque se a norma constitucional, ao exigir a figu-

ra do seguro contra acidentes de trabalho, ainda confere direito à indenização, é porque foi conferida amplitude máxima para esse direito essencial do trabalhador.”

Para a associação, a controvérsia é semelhante a outra que o STF apreciou quando declarou a inconstitucionalidade da Lei de Imprensa. Um dos pontos da norma também restringia a fixação das indenizações por dano moral decorrente de ofensa à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas.

Marco temporal

Para o professor de Direito do Trabalho Ricardo Calcini, o STF precisa estabelecer um marco temporal.

“De uma forma geral, trata-se de uma discussão técnica e é importante que o STF se debruce nessa questão para decidir a partir de quando a decisão pode ter efeito. Seria de grande valia se fosse antes do fato. Do contrário, o juiz do trabalho pode alegar que na época dos fatos não havia norma vigente”, avalia.

Para o especialista em Direito do Trabalho Patrick Rocha de Carvalho, do escritório Vernalha Guimarães e Pereira Advogados, é importante que essa ação seja acelerada.

“Existem vários julgamentos ocorrendo com base na nova legislação. Alguns tribunais acolhem a tese nova e outros falam de inconstitucionalidade. Somente o STF pode decidir de forma definitiva e é importante saber que o STF já tem um posicionamento a respeito da impossibilidade de tarifação de danos morais, analisada na Lei de Imprensa. Assim, acredito que há uma tendência de repetir esse entendimento”, explica.

ADI 5.870

Gabriela Coelho é repórter da revista Consultor Jurídico
Revista Consultor Jurídico, 29 de janeiro de 2019, 18h06

Trabalho

te

...de parecer uma consequência natural do trabalho, é... não trata as mulheres da mesma forma. Elas trabalham... colegas do sexo masculino - e um anúncio encontrou uma maneira... demonstrar essa desigualdade.

...diretor de arte Kazunori Shiina em parceria com a redatora Chandani Karnak, a intervenção... escadas de concreto e escadas rolantes para demonstrar o caminho que cada gênero enfrenta... para ascender na carreira. A ação, veiculada em maio de 2016, consistiu em pintar as escadas rolantes... de azul e as escadas convencionais de rosa, mostrando que os homens não precisam fazer tanto... esforço quanto as mulheres para subir na vida.



...és de ambas as escadas, é possível ler a frase “O caminho para o topo não é igual para homens... res”, um alerta do anúncio que ganhou o nome de *Step in Inequality* (“Pise na Desigualdade”,...). A peça foi criada na Miami Ad School, em Nova York, e já conquistou os prêmios Clio... 6 e The One Show.



quando os veteranos começaram a voltar para casa. Podia-se distingui-las em meio a uma multidão por causa da coloração amarela de seus cabelos e pele causados pelo enxofre utilizado na produção. Por causa disso, elas foram apelidadas de “canários”. O quadro original encontra-se no Science Museum, em Londres. Para saber mais sobre o assunto, há o vídeo <https://www.youtube.com/watch?v=jbGfjSaEJGY> (em inglês).

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO – REVISTA ELETRÔNICA

Prezados autores,

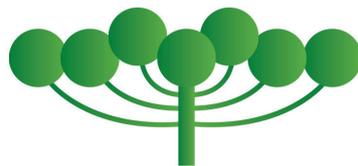
A Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Revista Científica de periodicidade mensal é divulgada exclusivamente por meio eletrônico a partir do site www.trt9.jus.br. Adota temática singular a cada edição e se destina a publicar artigos acórdãos, sentenças, condensa entendimentos jurisprudenciais sumulados ou organizados em orientações, resenhas, convida para publicação observadas as seguintes normas.



1. Os artigos ou decisões devem ser encaminhados à análise do Conselho Editorial, para o e-mail revistaeletronica@trt9.jus.br
2. Os artigos serão técnico-científicos, focados na área temática de cada edição específica, sendo divulgada a sequência dos temas eleitos pela Escola Judicial do TRT-9ª Região, mediante consulta;
3. Os artigos encaminhados à Revista Eletrônica devem estar digitados na versão do aplicativo Word, fonte Arial, corpo 12, espaçamento entrelinhas 1,5, modelo justificado, com títulos e subtítulos em maiúsculas alinhados à esquerda, em negrito. A primeira lauda conterá o título do artigo, nome, titulação completa do autor, referência acerca da publicação original ou sobre seu ineditismo e uma foto;
4. Os artigos encaminhados à publicação deverão ter de preferência entre 8 e 10 laudas, incluídas as referências bibliográficas. Os artigos conterão citações bibliográficas numeradas, notas de rodapé ordenadas e referências bibliográficas observarão normas vigentes da ABNT, reservando-se o Conselho Editorial da Revista Eletrônica o direito de adaptar eventuais inconsistências, além de estar autorizado a proceder revisões ortográficas, se existentes;
5. A publicação dos artigos não implicará remuneração a seus autores, que ao submeterem o texto à análise autorizam sua eventual publicação, sendo obrigação do Conselho Editorial informá-los assim que divulgada a Revista Eletrônica;
6. O envio de artigos ou decisões não pressupõe automática publicação, sendo sua efetiva adequação ao conteúdo temático de cada edição da Revista Eletrônica pertencente ao juízo crítico-científico do Conselho Editorial, orientado pelo Desembargador que organiza as pesquisas voltadas à publicação.
7. Dúvidas a respeito das normas para publicação serão dirimidas por e-mails encaminhados à revistaeletronica@trt9.jus.br

Respeitosamente.

CONSELHO EDITORIAL



TRTPR

ESCOLA JUDICIAL