

DANO EXTRAPATRIMONIAL

Sônia A. C. Mascaro Nascimento

Desembargadora Federal do Trabalho – TRT 2

Mestre e Doutora em Direito do Trabalho USP/SP

Membro da Academia Brasileira de Direito do
Trabalho

1. NORMAS APLICÁVEIS

■ **Art. 223-A.** ” Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho **apenas os dispositivos deste Título.**” (L.13.467/17)

➤ **Questão** : o Código Civil está excluído mesmo diante da redação do artigo 8º §1º da nova lei ?

➤ **Art. 8º caput** – “As autoridades administrativas e a **Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais** ou contratuais
..... “ (sem alteração)

➤ **§ 1º** O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho. (novo)

Conclusão

Aplicam-se :

1. Constituição Federal , arts. 1º III, IV, ; 5º, caput, V, VI, X, XII; 6º caput; 7º, XXVIII, 170 . (Dignidade da pessoa humana, Direito a Vida, Igualdade, Vida Privada, intimidade, liberdade, segurança, propriedade, saúde, trabalho, proteção a maternidade, sigilo de correspondência...

2. CLT artigos 223-A á 223-G (Novo)

3. Código Civil ou lei ordinária subsidiariamente – Art. 8º, §1º

4. Convenção 111 OIT – discriminação (idoso, mulher...)

Aplicação no Tempo

■ Aplicação da Lei no Tempo – Direito Material

➤ 1. CF.Art.5,XXXVI – “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

➤ 2. LINDB art. 6 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:

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

➤ segundo Amauri Mascaro Nascimento

➤ “ Os conflitos de leis no tempo, em direito do trabalho, são resolvidos segundo o principio do efeito imediato. Significa que uma lei nova tem aplicação imediata , recai desde logo sobre os contratos em curso à data da sua vigência, embora constituídos anteriormente , mas ainda não extintos. “ (Curso de Direito do Trabalho pag. 557, 28 edição, Saraiva)

Conclusão

Aplicam-se :

1. Constituição Federal , arts. 1º III, IV, ; 5º, caput, V, VI, X, XII; 6º caput; 7º, XXVIII, 170 . (Dignidade da pessoa humana, Direito a Vida, Igualdade, Vida Privada, intimidade, liberdade, segurança, propriedade, saúde, trabalho, proteção a maternidade, sigilo de correspondência...

2. CLT artigos 223-A á 223-G (Novo)

3. Código Civil ou lei ordinária subsidiariamente – Art. 8º, §1º

4. Convenção 111 OIT – discriminação (idoso, mulher...)

2. Conceito e Caracterização

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.”

Novidades:

1. Regulamenta o **dano existencial** : **a.** conduta que atinja projeto de vida ; **b.** que atinja a vida em sociedade; **c.** necessidade de prova

Ex. trabalho em **horas extras** desde que provado prejuízo a projeto de vida ou vida em sociedade ?

2. Prevê dano extrapatrimonial contra a **pessoa jurídica** (já era assim)

3. Delimita os sujeitos na pessoa física e jurídica.

➤ Questão – os entes despersonalizados não foram abrangidos pela lei ? Ex. condomínio .

Posição 1: Não são protegidos com base na redação do art. 223-B da CLT (artigos recentes).

Posição 2 : Estes entes **estão protegidos** com base na **CF art. 5º, V** e **código civil art. 186**.

4. Delimita a titularidade do direito a reparação extrapatrimonial como sendo exclusiva dos ofendidos. (questao-herdeiros e sucessores)

■ Titulares Exclusivos do direito a reparação :

➤ **Questão** : É possível pedido de dano extrapatrimonial por parte de **herdeiros ou sucessores**, sofrido pelo de cujus ? E o dano sofrido pelo próprio herdeiro (dano moral indireto)?

Posição 1. não cabe o pleito por parte de herdeiros por ser **direito personalíssimo – art 11 CC** : “ com exceção dos casos previstos em lei, **os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis ...** “

Posição 2. cabe o pleito com base no **art. 943 cc** : “ **o direito de exigir reparação e obrigação de presta-la transmitem-se com a herança.** “ (**é regra de direito sucessório**)

STJ – Majoritária - ‘Quanto à alegação de instrasmissibilidade dos direitos de personalidade, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que "embora a violação moral atinja apenas o plexo de direitos subjetivos da vítima, o direito à respectiva indenização transmite-se com o falecimento do titular do direito, possuindo o espólio e os herdeiros legitimidade ativa ad causam para ajuizar ação indenizatória por danos morais, em virtude da ofensa moral suportada pelo de cujus”’. (STJ AgRg no AREsp 326485 / SP, DJe 01/08/2013)

3. Caracterização

Os bens juridicamente tutelados são exemplificativos :

■ **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**. (Redação da lei 13.467/17)

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. (Redação da MP 808/17)

■ **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**.”

Caracterização

Os bens juridicamente tutelados são exemplificativos :

➤ **Questão** – O que significa lesão do direito ao lazer ?

➤ **1. Lazer** – a empresa que não concede férias (lazer) deve reparar moralmente o trabalhador ?

➤ R. entendo que a reparação moral nos casos de descumprimento de lei (férias) , só é viável mediante prova do constrangimento ou da lesão moral. A reparação material é prevista na lei.

➤ **2. Liberdade de Ação** = Trabalho escravo; condutas antissindicais (impossibilitar filiação sindical)

➤ **3. Direito a saúde** –

➤ **4. Direito a integridade física** = acidente e doenças do trabalho

4. Responsabilidades

■ 4. Como Ficou a Responsabilidade

■ **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.

➤ **TODOS** = pessoa jurídica e pessoa física (responsabilidade concorrente)

➤ **Questões :**

➤ **1.** O artigo 932, III, do CC que estabelece que a empresa responde pelos atos de seus empregados e prepostos, deixa de ser aplicado uma vez que a responsabilidade civil passa a ser concorrente da empresa e todos que tenham colaborado para a ofensa.? (art. 223-E CLT – mudou)

Responsabilidades

➤ Questões:

➤ 2. Cabe incluir a pessoa física no polo passivo da ação ? A JT é competente para julgar?

R. Depende da interpretação que se faz do artigo 114, caput e I, da CF que estabelece

“**Compete a Justiça do Trabalho processar e julgar : I – as ações oriundas da relação de trabalho “**

➤ 3. Cabe denunciação a lide ?

Responsabilidades

- **4. Acidente de Trabalho** / doença profissional – responsabilidade subjetiva (culpa e dolo) CF art 7º . (**não mudou**)
- **5. aplico o art. 927 §um. Cc** e a responsabilidade objetiva nas **atividades de risco** ? – aplicação subsidiaria do direito comum , art 8º CLT .

Trabalho Intermitente

Questão 3 : A responsabilidade por dano moral na doença profissional do trabalho intermitente é solidaria entre as diversas empresas que trabalhou concomitantemente ? Ex professores que ministram aulas em diversas escolas e adoecem .

■ Responsabilidade

1. **Art. 223-E CLT** - estabelece a responsabilidade concorrente entre todos que colaboraram para a ofensa **na proporção da ação ou omissão de cada um.** (verificar a culpa de cada um)
2. **CC art 942** : “ Os bens dos responsáveis 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.** “
3. **Culpa exclusiva da vítima como responsável pela cumulação de vínculos.**

■ Jurisprudencia

“...A AUTORA A PARTIR DE 2006, **CUMULAVA TRÊS VINCULOS**: IMPACTO, SESI E ESTADO. A disfonia pode ter várias causas: abuso vocal, uso incorreto da voz e inadaptação psicogênicas. **Qual a maior probabilidade da doença da autora?** Do laudo, retiro: **TER SIDO CAUSADO POR ABUSO VOCAL, UMA VEZ ACUMULAVA VÁRIOS VINCULOS. Por outras palavras, autora foi a principal responsável pela sua doença. ...** Por sua vez, **o laudo** DE ESCLARECIMENTOS É OBJETIVO: **HÁ CULPA CONCORRENTE ENTRE A CONDUTA DA AUTORA E DO TRABALHO**. Nexo causal presente. Todavia, há ainda presença de CONCAUSA. A concausa é definida como fator que contribui com o acidente, mas alheio da relação de trabalho. Ela está presente NOS DOIS OUTROS TRABALHOS REALIZADOS PELA AUTORA NAS OUTRAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO COMO COLABORADORAS DO ACIDENTE. Em sendo assim, **o grau de contribuição da ré é aproximadamente em 15%** (50%/3 escolas). Nos termos da lei **8.213/91**, está presente o acidente de trabalho. O grau de contribuição da ré foi leve (...).”

Com a ressalva do meu posicionamento pessoal, nego provimento ao Recurso da Ré.

(Processo: RO - 0010672-57.2013.5.06.0313, Redator: Ibrahim Alves da Silva Filho, Data de julgamento: 12/08/2015, Segunda Turma, Data da assinatura: 31/08/2015)

5. Cumulação de pedidos

■ 5. Como Ficou a Cumulação de pedidos

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

- Danos materiais

- Danos Extrapatrimoniais

- Dano Estético – STJ sumula 387 e jurisprud trab

- **Súmula 387 do STJ**, “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. “

Jurisprudência do TST

■ **”DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS. CUMULAÇÃO DE INDENIZAÇÕES. POSSIBILIDADE. O**

Tribunal Regional firmou tese no sentido de que os danos citados não se confundem. Com efeito, um mesmo fato - acidente de trabalho - pode causar danos à integridade física da pessoa humana - estéticos - que atingem a esfera psíquica - morais - e, ainda, trazer prejuízos financeiros - danos materiais. Logo, são situações distintas e não se confundem para efeitos de indenização. Precedentes. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

■ (TST-AIRR-110300-26.2008.5.15.0060, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 14/06/2017, **7ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 23/06/**2017**)” (TST-RR-364-88.2010.5.07.0005, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 19/04/2017, **3ª Turma**, DEJT 28/04/**2017**) (TST-ARR-18200-73.2005.5.15.0087, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 14/12/2016, **6ª Turma**, DEJT 19/12/**2016**)

6. Critérios de fixação do valor

■ Parâmetros para arbitramento do valor

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

■ **I - a natureza do bem jurídico tutelado;** (honra, imagem, intimidade etc)

■ **II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;** (pode depender de prova)

■ **III - a possibilidade de superação física ou psicológica;** (tem doença emocional ou não)

■ **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; (**verificar todo o contexto**)
- 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; (empregado que pede dano moral depois da rescisão contratual que levou 2 anos do fato danoso, implica em perdão tácito?)**)
- **XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;**
- XII - o grau de publicidade da ofensa.

6. VALORES – limites

■ **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; (**MP 808 - limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social**);

■ 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

■ **§ 5º Os parâmetros estabelecidos no § 1º não se aplicam aos danos extrapatrimoniais decorrentes de morte. (MP 808/17)**

■ **Questões :**

■ **1. É constitucional a lei fixar o salario contratual como base do valor da indenização ?**

■ **Pela inconstitucionalidade – salario contratual**

■ para alguns arbitramento de valores sobre o salario contratual, **ferre o principio da isonomia**, uma vez que quem recebe salario menor teria um valor de dano moral menor, mesmo com a mesma lesão. (art. 5º, caput, art. 3º, IV, da CF, que veda qualquer forma de discriminação)

■ **Pela constitucionalidade – salário contratual**

■ **STF** proíbe a indexação do salário mínimo para índice de reajustes

■ **Súmula Vinculante n. 4:** “Salvo nos casos previstos na Constituição, o **salário mínimo não pode ser usado como indexador** de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.”

■ **2. É constitucional a lei fixar limites mínimo e máximo de valores da indenização ?**

■ **Pela inconstitucionalidade**

■ **STF – Lei de imprensa** - ADPF nº 130-DF, que considerou o artigo 52 da Lei 5.250/67 (lei de imprensa) não recepcionado pela atual Constituição Federal. STF

■ **Violação do art. 5º, V, da CF** - “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” (não faz restrições)

■ **Pela constitucionalidade da tarifação**

■ **Presunção de constitucionalidade** - Todo dispositivo legal possui presunção de constitucionalidade enquanto não declarada sua inconstitucionalidade.

■ **Lei de imprensa** - A decisão do STF na ADPF nº 130-DF se deu em contexto distinto e **não ponderou o princípio da segurança jurídica**

■ **Lei do transportador** - **Limitação do valor da Responsabilidade do transportador pelos passageiros.** O artigo 223-G da CLT não é o único dispositivo do ordenamento jurídico pátrio a prever tarifação dos valores de indenização (Ex. Lei 7.565/86, art. 257)

■ Pela Constitucionalidade

■ Outros Países limitam a tarifacao - A tarifação dos valores de indenização por dano não extrapatrimonial também está presente em outros países de tradição democrática (Ex. EUA e Portugal)

■ Intenção do legislador - O legislador realizou um juízo de ponderação entre os princípios da reparação integral e da segurança jurídica e optou pela prevalência desse último, não cabendo, assim, ao Poder Judiciário interferir nesse juízo.

■ Parâmetro valor ofendido pessoa jurídica

■ **Art. 223-G, § 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. - (Lei 13.467/17)

■ **Art. 223-G, § 3º** Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização. (Lei 13.467/17)

■ **§ 3º** Na reincidência de quaisquer das partes, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização. (MP 808/17)

US Code, título 42, § 1981^a - Do dano em caso de discriminação intencional no emprego

“A soma do montante das indenizações compensatórias arbitrada nesta seção por perdas pecuniárias futuras, dor emocional, sofrimento, aborrecimento, angústia, perda da vontade de viver, e outras perdas não pecuniárias, e o montante da indenização punitiva concedida nesta seção não deve exceder para cada parte reclamante:

- empregados, (A) em caso de reclamada que tenha mais de 14 e menos de 101 \$50,000;
- empregados, (B) em caso de reclamada que tenha mais de 100 e menos de 201 \$100,000;
- empregados, (C) em caso de reclamada que tenha mais de 200 e menos de 501 \$200,000;
- (D) em caso de reclamada que tenha mais de 501 empregados, \$300,000.

■ <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2010-title42/pdf/USCODE-2010-title42-chap21-subchapl-sec1981.pdf>

Código de Trabalho Português

■ Art. 391 1 - Em substituição da reintegração, o trabalhador pode optar por uma indenização, até ao termo da discussão em audiência final de julgamento, cabendo ao tribunal determinar o seu montante, entre 15 e 45 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo ou fração de antiguidade, atendendo ao valor da retribuição e ao grau de ilicitude decorrente da ordenação estabelecida no artigo 381.^o