



CENTRO UNIVERSITÁRIO DR. LEÃO SAMPAIO – UNILEÃO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

KIARY JULIA PEREIRA BENTO

**A REFORMA TRABALHISTA E DANO EXTRAPATRIMONIAL, UM RETROCESSO
AO DIREITO DA PARTE HIPOSSUFICIENTE**

JUAZEIRO DO NORTE
2019

KIARY JULIA PEREIRA BENTO

**A REFORMA TRABALHISTA E DANO EXTRAPATRIMONIAL, UM RETROCESSO
AO DIREITO DA PARTE HIPOSSUFICIENTE**

Monografia apresentada à Coordenação
do Curso de Graduação em Direito do
Centro Universitário Dr. Leão Sampaio,
como requisito para a obtenção do grau
de bacharelado em Direito.

Orientador: Esp. Rawlyson Maciel
Mendes.

JUAZEIRO DO NORTE
2019

KIARY JULIA PEREIRA BENTO

**A REFORMA TRABALHISTA E DANO EXTRAPATRIMONIAL, UM RETROCESSO
AO DIREITO DA PARTE HIPOSSUFICIENTE**

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio, como requisito para a obtenção do grau de bacharelado em Direito.

Orientador: Esp. Rawlyson Maciel Mendes.

Data de aprovação: ___/___/___

Banca Examinadora

Prof.(a) Esp. Rawlyson Maciel Mendes
Orientador(a)

Prof.(a) Esp. Jânio Taveira Domingos
Examinador 1

Prof.(a) Esp. Christiano Siebra Felicio Callou
Examinador 2

Dedico este trabalho em primeiro lugar a Deus que iluminou o caminho nesta jornada e a minha família que tornou o meu sonho possível.

AGRADECIMENTOS

Esta caminhada não foi fácil, uma jornada de cinco anos em constante provação, sou grata a Deus por ter colocado no meu caminho pessoas incríveis, que considero como meus anjos, que me apoiaram, motivaram e não desistiram de mim, mesmo quando eu mesma não acreditava no meu potencial. Este trabalho de conclusão de curso é reflexo de toda ajuda de cada uma dessas pessoas. Não há palavras suficientes para mensurar o tamanho de minha gratidão.

Agradeço primeiramente a Deus, por me dar forças todos os dias para lutar pelos meus objetivos, por todas as bênçãos nesses 5 anos de graduação, por em todos os momentos em que pensei em desistir ter me dado forças para continuar.

Agradeço aos meus pais, Francisca, Francisco, que sempre lutaram pela melhor educação dos seus filhos, obrigada por serem meu pais, amigos, companheiros, meu exemplo. Agradeço aos meus irmãos, Kelly e Kllerton, amigos e professores, hoje estou concluído esta graduação e vocês fazem parte dessa conquista.

Agradeço aos presentes que a UNILEÃO me trouxe: Anny Saniely, Élide Calixto, Jenyffer Viana e Luciano Moreira, meus amigos, irmãos, que não me deixaram desanimar nesses 5 anos, joias que estarão sempre na minha vida, abrigada por me deixarem fazer parte de suas vidas.

Agradeço ao meu orientador Rawlyson Maciel, sou muito grata por ter me orientado e por tornar possível a conclusão desta monografia, por ser o responsável pela minha paixão por direito do trabalho e responsável pela minha escolha de especialização.

Agradeço ao professor Francisco Thiago, por ser um exemplo de professor, pois além de professor é um amigo, obrigada por toda ajuda nesta caminhada, obrigada por não permitir que eu desistisse de mim. Como também agradeço a todos os professores da casa, por terem me ensinado o Direito, a moral, a ser um profissional dentro da ética.

RESUMO

Examinou na presente pesquisa a reforma trabalhista e dano extrapatrimonial, um retrocesso para parte hipossuficiente. Antes da referida reforma trabalhista era utilizado o código civil como instrumento para legislar o dano moral no ambiente de trabalho, após a reforma foi inserido um título específico sobre o dano extrapatrimonial na consolidação das leis do trabalho. Foi abordado o tratamento do assédio moral e assédio sexual após a previsão legal na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), bem como se dá a sua reparação antes e após a reforma trabalhista. Nesse contexto, foi realizado o estudo do princípio da dignidade da pessoa frente à previsão do dano extrapatrimonial no Diploma Consolidado. Em seguida foram trabalhados os aspectos positivos e negativos do dano moral e extrapatrimonial frente à reforma trabalhista. Teve com objetivo específico, o estudo sobre a necessidade da reforma, descrever como era abordado o dano na CLT antes da reforma e depois da reforma, estudo comparativo dos princípios constitucionais e trabalhista frente à reforma, bem como os pontos positivos e negativos da mesma. O trabalho foi construído sobre uma abordagem qualitativa com método dedutivo, materializado por meio de pesquisa bibliográfica e documental, com análise jurisprudencial.

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Dano extrapatrimonial. Assédio moral. Assédio sexual. Responsabilidade civil.

ABSTRACT

This study examines labor reform and off-balance-sheet damage, a regression to an over-performing part. Prior to the aforementioned labor reform, the civil code was used as an instrument for legislating moral damages in the workplace, after the reform a specific title was inserted on the off-balance-sheet damage in the consolidation of labor laws. It addresses the treatment of moral harassment and sexual harassment after the legal provision in the consolidation of the labor laws, as well as its reparation before and after the labor reform. In this context, the study was carried out on the principle of the dignity of the person in relation to the prediction of extra-legal damages in the consolidation of labor laws. Then, the positive and negative aspects of moral and off-balance damage are analyzed in relation to the labor reform. It has a specific objective, the study on the necessity of the reform, to describe how the damage in the CLT was approached before the reform and after the reform, a comparative study of the constitutional and labor principles against the reform, as well as the positive and negative aspects of it. The work was built on a qualitative approach with deductive method, materialized through bibliographical and documentary research, with jurisprudential analysis.

Keywords: Labor reform. Extra-financial damages. Harassment. Sexual harassment. Civil responsibility.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DANO MORAL	10
2.1 DANO MORAL NA EUROPA	12
2.2 DANO MORAL NO BRASIL	14
3 DANO MORAL E ASSÉDIO SEXUAL	18
3.1 DANO MORAL	19
3.2 ASSÉDIO MORAL	25
3.3 ASSÉDIO SEXUAL	26
4 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DANO MORAL	29
4.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	29
4.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE	31
4.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS	32
4.4 ANÁLISE DO DANO MORAL EM FACE DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	34
5 DANO MORAL E DANO EXTRAPATRIMONIAL	38
5.1 ASPECTOS POSITIVOS APÓS A REFORMA TRABALHISTA	38
5.2 ASPECTOS NEGATIVOS APÓS REFORMA TRABALHISTA	39
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
REFERÊNCIAS	45

1 INTRODUÇÃO

Será abordada a Lei nº 13.467/2017, comumente conhecida como a Reforma Trabalhista, com foco no dano extrapatrimonial direcionada a parte hipossuficiente da relação de trabalho. Surge a seguinte pergunta: seria um retrocesso a previsão legal do dano extrapatrimonial na Consolidação das Leis do Trabalho?

Dessa forma, será feito o estudo do contexto histórico do dano moral, inicialmente pelas antigas nações no ordenamento do Código de Hamurabi, Código de Manu, Alcorão, Bíblia, o sistema jurídico da Grécia, Roma e o direito Canônico, bem como a evolução histórica no direito Europeu e no Direito Brasileiro.

Esse trabalho de pesquisa também irá partir do conceito de dano, bem como do assédio sexual, com a suas devidas ações, meios probatórios, em face do empregador que gera degradação da imagem do empregado no ambiente de trabalho o tornando insalubre para o exercício das atividades laborativas.

Bem como será feita uma análise dano moral frente ao princípio da dignidade da pessoa humana, quando ocorrem os atos que degradam a imagem do trabalho fere-se os direitos a boa fama, a honra, a imagem do mesmo perante terceiros. Será feito um estudo desse fenômeno no ordenamento jurídico do Brasil.

Para o desenvolvimento deste trabalho, foram usados diversos métodos, principalmente, o qualitativa, com a devida avaliação da legislação específica jurisprudencias referentes ao dano moral. Possui natureza básica, com adequada discursão teórica dos preceitos jurídicos, bem como, possui uma temática exploratória, de bibliografia e jurisprudencial.

O objeto geral é analisar a previsão legal do dano extrapatrimonial na Lei 13.467 de 2017, bem como analisar se há um retrocesso ao direito da parte hipossuficiente. Como objetivo específico, o presente trabalho almeja fazer um estudo sobre a necessidade da reforma, descrever como era abordado o dano na CLT antes da reforma e depois da reforma, estudo comparativo dos princípios constitucionais e trabalhista frente à reforma, bem como os pontos positivos e negativos.

O trabalho encontra justificativa na busca pela igualdade social e jurídica perante o direito do trabalho para a parte hipossuficiente da relação de trabalho, com a devida consideração a atual realidade jurídica perante o dano extrapatrimonial.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DANO MORAL

Nas legislações contemporâneas é pacífica a reparação ao dano moral. As antigas nações já demonstravam essa proteção em seus ordenamentos. O Código de Hamurabi que surgiu na Mesopotâmia é o primeiro ordenamento a codificar leis, trazendo em seu texto o que hoje se entende por dano moral. Stolze e Pamplona (2014), citam Clayton Reis:

[...] noção de reparação de dano encontra-se claramente definida no Código de Hamurabi. As ofensas pessoais eram reparadas na mesma classe social, à custa de ofensas idênticas. Todavia o Código incluía ainda a reparação do dano à custa de pagamento de um valor pecuniário.

No entanto, verifica-se que no Código de Hamurabi não ocorria uma reparação pecuniária, mas uma reparação no mesmo nível da ofensa proferida, como consta em alguns parágrafos do Código:

§211. Se pela agressão fez a filha de um Muskenun expelir o (fruto) de seu seio: pesará cinco ciclos de prata.

§212. Se essa mulher morrer, ele pesará meia mina de prata.

§127. Se um homem livre estendeu o dedo contra uma sacerdotisa, ou contra a esposa de um outro e não comprovou, arrastarão ele diante do juiz e raspa-lhe-ão a metade do seu cabelo.

O Código de Manu ainda hoje é base das normas sociais e religiosas da Índia. Para autor Martins (2018) o Código de Manu, em parte, datava os preceitos da Lei de Talião, do olho por olho, dente por dente. Argumentando no artigo 352 do livro VII do Código de Manu, tem em seu texto desterro para quem seduzir mulher alheia, além da imposição de mutilações desonrosas.

Entretendo, para os autores Stolze e Pamplona (2014), entre o Código de Hamurabi e Código de Manu há um avanço quanto ao ressarcimento da reparação danosa, tendo em vista que para Hamurabi ressarcimento ocorre no mesmo nível da causa danosa, ao passo que no Código de Manu, a sanção aplicada ao dano recaia ao valor pecuniário.

O Alcorão faz alusão à reparação pela ocorrência de um dano, como se pode observar no versículo 173 do capítulo II: “aquele, porém, que perdoar o matador de seu irmão, terá o direito de exigir uma razoável indenização, que lhe será paga como reconhecimento”.

Na Bíblia, precisamente em seu Antigo Testamento, estão presentes passagens que versam sobre a reparação de danos morais, como se pode

depreender no seguinte fragmento, previsto no Deuteronômio, Capítulo 22, versículos 13 a 19:

Se um homem casar com uma mulher e, depois de coabitar com ela, a aborrecer, e lhe atribuir atos vergonhosos, e contra ela divulgar má fama, dizendo: casei com esta mulher e me cheguei a ela, porém não a achei virgem, então, o pai da moça e sua mãe tomarão as provas da virgindade da moça e as levarão aos anciãos da cidade, à porta.

O pai da moça dirá aos anciãos: dei minha filha por mulher a esse homem; porém ela a aborreceu; e eis que lhe atribuiu atos vergonhosos, dizendo: não achei virgem tua filha; todavia, eis aqui as provas da virgindade da minha filha. E estenderão a roupa dela diante dos anciãos da cidade, os quais tomarão o homem, e o açoitarão, e o condenarão a cem ciclos de prata, e o darão ao pai da moça, porquanto divulgou má fama sobre uma virgem de Israel. Ela ficará sendo sua mulher, e ele não poderá mandá-la embora durante sua vida.

Como se vê, no Antigo Testamento há uma ampla proteção à honra da mulher virgem, havendo sanções direcionadas a indenização pecuniária, castigo corporal e proibição de contrair na união após o divórcio.

O sistema jurídico da Grécia Antiga garantia aos seus cidadãos e seus respectivos bens a devida proteção, bem como a reparação em pecúnia aos possíveis danos causados, evidenciado o afastamento da sanção física. Stolze e Pamplona (2014) citam Clayton Reis, “a influencia cultural dessa civilização foi marcante, na medida em que proporciona o surgimento de legislações de grande conteúdo político-filosófico, como aconteceu na antiga Roma”, enfatizando influência jurídica desta civilização.

Direito Romano traz a ideia de reparação a qualquer ato lesivo praticado contra o patrimônio e a honra. Para Martins (2018), Stolze e Pamplona (2014), o direito Romano garante uma ampla proteção à honra que se invidência no brocardo “honestam famam est alterius patrimonium” (a fama honesta é outro patrimônio), assegurando o pagamento de indenização ao ato prejudicial por meio do “injuriarum aestimatoria”.

No direito canônico consta tipificação a tutela do dano à honra, com a devida preocupação na reparação dos danos materiais e morais. Na ocorrência de lesão decorrente da calúnia ou injúria, a punição prevista possui forma dúplice de ordem moral e material. No atual Código de 27 de novembro de 1983, ainda possui em texto a aplicação de sanção para o clero e leigos. O cânone 220 previsto no Título I, do Livro II determina: “a ninguém é lícito lesar ilegitimamente a boa fama de que alguém goza, nem violar o direito de cada pessoa de defender a própria intimidade”.

2.1 DANO MORAL NA EUROPA

Na Alemanha, o BGB de 1900 ou Código Alemão, em seu § 847 versa sobre a reparação do dano em caso de lesão corporal, a saúde ou privação de liberdade, podendo ser por um dano não patrimonial, cabendo ao lesado requerer reparação por meio de pecúnia. Para alguns autores não se fala em dano moral neste referido parágrafo devido à ausência de clareza sobre tal em seu texto. Assim Martins (2018) faz menção Hans Albrecht Fischer:

Não podemos aceitar essa doutrina; antes entendemos, muito pelo contrário, que, sempre que concorra alguma das causas determinantes do dever de indenizar por danos não patrimoniais, de que adiante falaremos, devem, também, reparar-se as ofensas sofridas na honra, bem como quaisquer desgostos de ordem social.

O direito Italiano, em seu Código Civil de 1856 versava sobre a reparação de danos morais decorrente de um ato lesivo, como previsto no artigo 1.151, que dispõe “qualquer fato que de uma pessoa que resulte em dano a outro, obriga o culpado do ato lesivo a reparar o dano”.

Ao passo que o Código Civil de 1942 em seu artigo 2.059 versava sobre o dano no patrimônio e a sua reparação, havia divergência doutrinária quanto à indenização. Há os adeptos da teoria da não indenização do dano moral, enquanto existem os defensores da teoria da indenização em decorrência do dano moral. Dessa forma ampla reparação do dano moral é aplicada em caso de violação aos direitos da personalidade. (MARTINS, 2018, p.25).

No direito espanhol inicialmente não era reconhecido o dano moral, havendo apenas a reparação pelo dano patrimonial. O tribunal espanhol por anos foi relutante em adotar o reconhecimento da reparação do dano moral, devido à interpretação em sentido estrito da palavra dano presente no Código Civil Espanhol de 1890. Somente em nove de dezembro de 1940 o Supremo Tribunal da Espanha torna-se adepto da possibilidade de indenização por dano moral.

A Constituição portuguesa de 1933, em seu artigo 8º, nº 17, elenca a proteção a reparação de lesão de ordem moral prevista na lei. O código Civil de 1967, artigo 484 dispõe “afirmar ou difundir um fato capaz de prejudicar o crédito ou bom nome de qualquer pessoa, singular ou coletiva, responde pelos danos causados”.

Há uma conformidade quanto ao conceito e caracterização do assédio sexual em diversos países como sendo uma conduta reprovável, havendo apenas divergência em relação à responsabilidade do autor do fato.

Os autores Aurélio e Pitanga (2018) trazem em sua obra a seguinte citação:

Apesar de esmagadora maioria das vítimas serem mulheres, verifica-se, também, a existência de homens vítimas de assédio sexual, embora em menor escala, nomeadamente quando pertencem a grupos socialmente mais vulneráveis como jovens gays, membros de minorias étnicas ou “raciais” e homens que trabalham em ambiente dominados por mulheres. Nas mulheres, destacam-se os seguintes grupos mais vulneráveis ao assédio sexual: mulheres mais dependentes economicamente, imigrantes, de minorias étnicas ou “raciais” e em locais de trabalho mais masculinizados (McCann, 2005).

Visão esta da União Europeia quanto ao assédio sexual mencionada pelos autores Aurelio e Pintanga (2018) anteriormente, diante desse cenário editou diversas normas, a exemplo da Diretiva parlamentar n. 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 05 de julho de 2006, Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o combate à Violência contra a Mulher e a Violência Doméstica, conhecida como Convenção de Istambul, de 2011.

A União Europeia tem como princípio fundamental a igualdade entre homens e mulheres, uma proteção contra discriminação, visando à igualdade. O Art. 2º, alínea “d”, da Diretiva n. 2004/113/CE do Conselho, de 13 de dezembro de 2004, define o assédio sexual da seguinte forma:

Assédio sexual: sempre que ocorra um comportamento indesejado de caráter sexual, sob forma física, verbal ou não verbal, com o objetivo ou o efeito de violar a dignidade da pessoa, em especial quando cria um ambiente intimidativo, hostil, degradante humilhante ou ofensivo.

Não se trata apenas de uma proteção à violação ao princípio da igualdade de tratamento entre homem e mulher, mas também de uma forma de discriminação. O Parlamento Europeu e o Conselho editaram uma nova Diretiva n. 2006/54/CE, que força a aplicação do princípio da igualdade de tratamento e oportunidade entre homem e mulheres, teve o apoio do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

Devido à preocupação com este cenário, em 2015 foi editada uma Resolução sobre a aplicação da Diretiva n.2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, além discutir a aplicação do princípio contido nesta Diretiva, reforçou também a aplicação dos princípios da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de

Discriminação contra as Mulheres, compreendido na Resolução n. 34/180 da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas.

O direito Europeu possui uma preocupação com a discriminação em razão do sexo, origem racial, étnica, religiosa, deficiência, orientação sexual. Com o advento desta resolução, ocorreu a solicitação à Comissão e aos Estados Membros que fosse criado um sistema de monitoramento eficaz, com medidas de fiscalização e controle, com fim de aprimorar a base de dados em relação a ocorrências de prática de assédio, discriminação em razão do sexo, bem como foi requerido à Comissão medidas claras ao combate ao assédio sexual no ambiente do trabalho, abrangendo os transexuais.

A Constituição da República Portuguesa tem como princípio fundamental a sua base soberana na dignidade da pessoa humana, para assim construir uma sociedade livre, justa e solidária. Como Direitos e Deveres Fundamentais, temos o Art. 13º que versa sobre o Princípio da Igualdade, da seguinte forma:

Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação econômica, condição social ou orientação sexual.

Nos artigos 25 e 26 da Constituição Portuguesa assegura-se direitos, liberdades e garantias contra a inviolabilidade a integridade física e moral das pessoas, bem como garante direito a intimidade, a imagem, identidade, versando sobre proteção a qualquer discriminação a dignidade humana.

O Código do Trabalho de Portugal, revisado pela Lei 7/2009, de 12 de fevereiro de 2009, em seu art. 29, veda a prática de assédio, em especial o assédio sexual, sendo assegurada a vítima o direito a indenização.

No Código Penal Português há tipificação do assédio sexual em dois artigos, o 154-A e 170, trata da perseguição e da importunação sexual, respectivamente. Havendo assim em Portugal previsão na legislação trabalhista e criminal.

2.2 DANO MORAL NO BRASIL

No Brasil a reparação do dano moral não diverge do contexto histórico dos demais países supracitados. Antes da Constituição de 1988 a tese que prevalecia

era não reparação do dano moral, sendo possível apenas nos casos previstos em lei.

Farias e Rosenthal (2014), lecionam que:

Em relação ao dano moral, o STF, até meados dos anos sessenta, dizia, de modo peremptório, que “não é admissível que os sofrimentos morais deem lugar à reparação pecuniária, se deles não decorre nenhum dano material”. Ou seja, não se compensavam, no Brasil, os danos morais, apenas os danos patrimoniais seriam indenizáveis.

O fundamento para não concessão da reparação era o fato de ser não possível quantificar sofrimento, não havendo proporcionalidade entre o sofrimento e o dinheiro. Contudo este posicionamento gerava desconforto. O STF em decisão demonstra que a reparação em decorrência de morte por acidente, quando há reparação por morte de um animal (RE 83.978, Rel. Min. Antônio Neder, 1ª T., j. 03/06/80, 01/07/80).

Em algumas leis há regulamentação dano moral, dentre as quais podemos citar o Código Eleitoral, de 15 de julho de 1965, a Lei dos Direitos Autorais, de 14 de dezembro de 1973, a Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código de Defesa do Consumidor.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, incisos V e X, respectivamente diz, “é assegurado o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”, “são invioláveis a intimidade, a vida privada, honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material decorrente de sua violação”, consagrando assim ao dano moral status de direitos e garantias fundamentais.

Stolze e Pamplona (2014), citam Caio Mário da Silva Pereira:

Constituição Federal de 1988 veio pôr uma pá de cal na resistência à reparação do dano moral. (...) Destarte, o argumento baseado na ausência de um princípio geral desaparece. E assim, a reparação do dano moral integra-se definitivamente em nosso direito positivo. (...) É de se acrescentar que a enumeração é meramente exemplificativa, sendo lícito à jurisprudência e à lei ordinária aditar outros casos. (...) Com duas disposições contidas na Constituição de 1988 o princípio da reparação do dano moral encontrou o batismo que a inseriu em a economicidade de nosso direito positivo. Ágora, pela palavra mais firme e mais alta da norma constitucional, tornou-se princípio de natureza cogente o que estabelece a reparação por dano moral em nosso direito. Obrigatório para o legislador e para o juiz.

O Código Civil de 2002 se adequa ao que está previsto no texto constitucional, reconhecendo expressamente o instituto do dano moral, bem como sua reparação, em seus artigos 186 e 927, respectivamente; “aquele que, por ação

ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, “aquele que, por ato ilícito (art. 186,187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Assim como nos demais âmbitos da vida, o local de trabalho também é sede ocorrências de atos lesivos que acarretam o dano moral, contudo não é o mero ato de demissão que enseja uma ação danosa, porém, se com a demissão o empregado é humilhado perante terceiros pelo empregador, pode acarretar uma indenização por dano moral.

Quanto à competência do juízo para julgar as ações de reparação por danos morais decorrente da relação de trabalho, havia controvérsia se caberia a Justiça do Trabalho ou a Justiça Comum. A EC nº45/2004 que alterou a redação do artigo 114, inciso VI da Constituição Federal, passando a dispor que cabe a Justiça do Trabalho processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrente da relação de trabalho.

Em sede de decisão o TST (In TST – RR – 761/2003-007-06-00-DJU 28.09.2007- Relator: Min. LELIO BENTES CORRÊA julgado em 15.05.2007) há definição e caracterização do dano moral; a caracterização do dano moral está no excesso, no abuso desnecessário, no tratamento humilhante praticado, tratando-se de lesão de direitos não patrimoniais de difícil quantificação pecuniária [...].

O assédio sexual também é uma forma de dano moral no ambiente do trabalho. Assim explica o autor Gonçalves (2012):

O assédio sexual pode patentear-se tanto por meio de palavras como de atos. Constituem manifestações dessa espécie, dentre outras, eventuais propostas de relações sexuais, com promessas de presentes, viagens e vantagens materiais, *ad instar* de contraprestação pelos favores, a caso concedido.

Quando se pensa em assédio sexual é comum ser imaginado a figura do chefe coagindo sua subordinada, contudo o assédio sexual pode ser praticado por agente que ocupa o mesmo cargo que a vítima ou por um superior hierárquico. Os atos de importunação comumente ocorrem em locais privados, despercebida de terceiros, com isso no momento da produção de provas o testemunho da vítima possui mais valor.

O Código do Trabalho de Portugal, 2009, em seu Art. 29, dispõe; “constitui assédio sexual o comportamento indesejado de caráter sexual, forma verbal, não verbal ou física, com o objetivo ou o efeito referido no numero anterior”. É visível a

distinção entre dano moral e sexual. Neste o agente constrange a vítima, com fim de obter vantagem sexual.

Na seara criminal, o assédio sexual ocorre sob a conduta de um superior hierárquico, sujeito ativo, que constrange um subordinado, sujeito passivo, sob a ameaça da perda do emprego. Já na área trabalhista, o assédio sexual pode ter polos do fato empregados do mesmo nível hierárquico, envolvidos em condutas não desejadas pela vítima, que podem ocorrer várias vezes ou apenas uma única vez.

No Brasil, há previsão do assédio sexual no código penal, art. 216-A. Segundo Marcos Aurélio e Camila Pitanga (2018), “(...) a legislação penal deixa desejar, porque trata do assédio sexual de maneira restrita, como se ocorresse apenas nas relações de trabalho, prevalecendo-se o agente de sua condição de superior hierárquico ou ascendente inerente ao exercício de emprego, cargo ou função”.

Em suma é irrelevante o sexo dos envolvidos. O senso comum leva a crença de que é um fato entre um homem (sujeito ativo) e uma mulher (sujeito passivo), contudo o texto legal não especifica gênero, logo pode ser um ato entre pessoas do mesmo sexo ou mulher como sujeito ativo e o homem como sujeito passivo.

3 DANO MORAL E ASSÉDIO SEXUAL

A Consolidação das Leis do Trabalho antes da reforma não possuía em seu texto amparo legal ao assédio sexual e moral, apesar de haver um capítulo voltado para o amparo do trabalho da mulher. Somente após a Lei 13.467 de 2017, denominada Reforma Trabalhista, veio apresentar um novo regramento a partir do Art. 223-A seguintes da CLT, refere-se ao dano extrapatrimonial.

Segundo Aurélio e Pitanga (2018), somente houve a necessidade do amparo legal, após o aumento das mulheres no ambiente de trabalho, mudança essa que ocorreu após as grandes duas Guerras Mundiais, conforme os homens eram convocados para batalha, um grande número de mulheres assumiu a mão de obra em fábricas. Após fim da guerra em 1945 não ocorreu o retorno das mesmas ao ambiente doméstico.

Sabe-se que desde que o homem é homem e se relaciona conflitos existem. No âmbito do assédio moral, este pode ser psicológico, até mesmo violento. Leda (2013), em seu artigo, tal conduta existe desde os primórdios da humanidade, com fim de estimular à sobrevivência, posteriormente, à necessidade de conquista e acúmulo, com trabalho complexo e dividido. Segundo Leda (2013):

Um dos agravantes deste fenômeno, que tem, portanto, em suas raízes, a violência gerada por sentimentos negativos, como por exemplo, a inveja do sucesso do seu semelhante, é a competição desenfreada pela busca de lucros e atingimento de metas, muitas vezes impossível de serem cumpridas, bem como o embate entre precarização e flexibilização.

Com as novas tecnologias esperava-se uma redução do tempo de trabalho e aumento da qualidade de vida, como meios de facilitar a execução do trabalho, através de celulares, notebooks, tablets, computadores, com o passar do tempo se revelou, segundo Leda (2013), o estímulo a competitividade no local de trabalho leva a precarização das relações e do ambiente de trabalho e as flexibiliza.

Assim entende Leda (2013), “Percebe-se que a ganância e a voracidade por lucro e mais lucro, coisifica o homem e torna o seu ambiente mais competitivo e, não raras vezes, desumano, ausente de condições que lhe possam trazer uma vida mais digna”.

O assédio moral e sexual não fazem bem nem ao empregado, nem ao empregador, nem à sociedade, ao transformar o ambiente de trabalho insuportável à

convivência devido à ausência de respeito à dignidade da pessoa humana, devido a ações repetitivas que pretende humilhar o trabalhador.

3.1 DANO MORAL

Dano moral não é a lesão ao patrimônio de pessoa natural ou física, mas sim, um prejuízo material ou moral causado a outrem, sendo o dano o prejuízo causado. Segundo Martins (2018); “A crítica à palavra *dano* diz respeito ao fato que compreende a diminuição do patrimônio da pessoa, o que não ocorre exatamente no dano moral”.

Para Diniz (2015), ao se fazer a distinção do dano moral e patrimonial, não se analisa a natureza ou índole do direito subjetivo, mas ao interesse, a lesão jurídica, sobre a ofensa ao bem material ou ao dano patrimonial indireto, decorrente da lesão ao direito da personalidade ou extrapatrimonial, como a incapacidade para o trabalho. A reparabilidade recai sobre dano emergente ou, no caso da incapacidade para o trabalho, a reparabilidade recai sobre o lucro cessante.

“O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento” (Enunciado n. 44 da V Jornada de Direito Civil). Prontamente, o dano moral é uma lesão ao direito da personalidade.

Para Diniz (2015), o dano moral não é a dor, a angústia, a aflição, a humilhação, pois o direito não repara a emoção, mas o que foram decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual havia interesse da vítima reconhecido juridicamente.

Sergio Cavalieri Filho (2014) cita Almedina:

A gravidade do dano- pondera Antunes Varela- há de medir-se por um padrão *objetivo* (conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso), e não à luz de fatores subjetivos (de uma sensibilidade particularmente embotada ou especialmente requintada). Por outro lado, a gravidade aprecia-se-á *em função da tutela do direito*: o dano deve ser de tal modo grave que justifique a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado.

À luz da Constituição Federal/1988 a agressão ao direito da personalidade é uma agressão à dignidade humana, sendo o dano moral uma agressão à dignidade humana, não sendo esta configurada por qualquer tipo aborrecimento banal.

Para Sergio Cavalieri (2014), para que haja configuração do dano moral a situação que gera sofrimento, humilhação, além da normalidade, a ponto de causar dano psicológico ao indivíduo, causando aflição, angustia e desequilíbrio ao seu bem-estar. Porquanto o mero dissabor, mágoa, não é abrangido pelo dano moral, pois são comuns ao dia a dia e não geram danos psicológicos, a fim de evitar a busca exacerbada do judiciário e obtenção de lucro por qualquer tipo de aborrecimento.

Para Sergio Martins (2018), definir dano moral como a diminuição do patrimônio é alvo de críticas, pois, o dano nem sempre está ligado à diminuição do patrimônio, mas a diminuição ou subtração de um bem jurídico. Logo o dano envolve uma lesão decorrente de um evento danoso a um bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral da pessoa.

Sergio Martins (2018) cita Agostinho Alvim:

O termo dano, em sentido amplo, vem ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral. Mas, em sentido estrito, dano é a lesão do patrimônio, e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro.

É inequívoco que dano não se refere à dor, mas um prejuízo, lesão ao patrimônio de uma pessoa. Não se trata se um desejo ou vontade, pois nem sempre possuirá direito quem tem interesse.

Sergio Martins (2018) também cita Salazar no tocante a dano:

Em sentido, amplo, é toda e qualquer subtração em diminuição imposta ao complexo de nossos bens, das utilidades que foram ou propiciam o nosso bem-estar, tudo o que, em suma, nos suprime uma utilidade, um motivo de prazer ou nos impõe um sofrimento é dano, tomada a palavra na sua significação genérica, na esfera do direito, porém, o dano tem uma compreensão mais reduzida: é a ofensa ou lesão aos bens ou interesses de proteção jurídica.

Para Sergio Martins(2018), moral e direito são diferentes, compreende que a moral é unilateral e o direito é bilateral, pois naquela não há sanção para o seu descumprimento, já para o direito, que impõe um comportamento, caso seja desrespeitado há sanção.

O dano moral causa problemas psicológicos que afetam o organismo, gerando prejuízo à atividade física, intelectual e desenvolvimento no trabalho. Tendo com consequência do dano a dor, angústia, aflição, pois o dano não é uma lesão, mas consequência dela.

A reparação do dano visa a retorno a situação inicial do bem lesado, podendo essa reparação ser dividida em dano emergente ou lucro cessantes, com previsão no Código Civil de 2002 nos Artigos 186 e 402.

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. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Dano emergente é aquele que ocorre à perda definitiva, ocorrendo prejuízo pela diminuição de seu patrimônio. Já no lucro cessante quando se deixa de ganhar em decorrência do evento danoso.

Conforme o Art. 1º, inciso III da CF/88, a lesão ao dano moral decorre da violação aos direitos da personalidade, atingindo a dignidade da pessoa humana, abrangendo integridade física, psíquica e moral. Assim elucida Garcia (2019), conceituando dano moral como lesão ao direito extrapatrimonial, ao violar a dignidade, honra, imagem, intimidade, lesando direito da personalidade e direitos fundamentais.

A responsabilidade pode ser objetiva ou subjetiva, onde a objetiva independe de culpa, pois está ligada a responsabilidade em razão do risco criado por terceiro, a sua indenização independe de dolo ou culpa, verificando apenas o nexu causal. Já na subjetiva há necessidade de provar o dolo ou culpa, bem como a violação do bem jurídico e o dano.

O dano pode ser misto, englobar moral e material conforme a Súmula 37 do STJ, “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”. Pode ser pessoal, pode ser sucessivo, caso em que um empregado é assediado durante vários dias, pode ser simultâneo, quando ocorre ao mesmo tempo lesão ao patrimônio e a moral, assim aduz Martins (2018).

Dano moral direto configura a lesão ao bem extrapatrimonial ligado ao direito da personalidade, como a integridade, intimidade, honra, fere diretamente a integridade da pessoa. Já o dano moral indireto é aquele que atende o patrimônio, gerando a necessidade de reparação material.

O dano moral trabalhista, segundo Garcia (2019), decorre da relação contratual de trabalho, tendo no polo da demanda o empregado e o empregador. Geralmente quem configura o polo ativo do moral é o empregador, contudo, nada impede que a ofensa seja praticada pelo empregado. Martins (2018), aduz Orlando

Teixeira da Costa; “ser impossível a reparação civil por dano moral de um empregador quando o autor do dano for um empregado de salário mínimo ou de baixíssima renda, pois isso constituiria um ato desumano, inaceitável pelos princípios éticos da nossa sociedade”.

O fato de a pessoa ser rica ou não, receber um salário ou ser de baixa renda não impede a incidência do dano e a reparação. Sendo assim, um empregado pode ser condenado em razão do ato lesivo sobre o salário percebido, sendo que este não é parâmetro sobre o qual incidirá a indenização.

O empregador somente responde pelos danos causados pelos seus empregados ou prepostos no ambiente de trabalho. Para Sergio Cavaliere (2014), existe uma discursão sobre o limite do parentesco, assim aduz, “um parente próximo pode sentir-se feliz pela morte da vítima, enquanto o amigo sofrerá intensamente”.

A pessoa jurídica lesada moralmente tem sua imagem no mercado prejudicada, afetando o nome e a imagem. A Súmula 225 do STJ versa sobre o dano moral atingir a pessoa jurídica, devido o zelo o nome no mercado, que pode ser prejudicado devido a atos lesivos a imagem.

O Art. 482, letra k, da CLT mostra a possibilidade do empregador ser passível de dano moral, sendo este o empregador pessoa física, devido à ofensa a honra e boa fama por ato do empregado.

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:
k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

Conforme o STJ, o dano moral a pessoa jurídica ocorre na esfera da honra objetiva (difamação) e não subjetiva (calúnia e injúria).

A pessoa jurídica, criada da ordem legal, não tem capacidade de senti emoção e dor, estando por isso desprovida de honra subjetiva e imune a injúria. Pode padecer porém, de ataque à honra objetiva, pois goza de uma reputação junta a terceiros, passível de ficar abalada por ato que afetam seu bom nome no mundo civil ou comercial onde atua (STJ, 4ª T., REsp 60.033-2 ME, rel. Min. Ruy Rosado, RSTJ 85/268-274).

O Código Civil de 2002 em sua redação elucida a proteção à pessoa jurídica, em seu Art. 52, “as pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos a personalidade”.

Garcia (2019) aborda também o dano existencial, ocorre quando há lesão ao direito extrapatrimonial, tido como lesão grave, pois afeta o convívio familiar, social, profissional da vítima, perfaz jus a uma indenização diferenciada.

Sobre o tema, o Tribunal Superior do Trabalho TST, em decisão, manifestou-se da seguinte forma:

Dano moral. Dano existencial. Submissão a 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 relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de conduta ilícita praticada pelo empregador, impossibilitando-o de estabelecer a prática de conto de atividades culturais, sociais, recreativas, esportivas, afetivas, familiares etc., ou de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissionais, 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. (TST,^a T., RR-354-59.2013.5.24.0007, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, DEJT 18.09.2015).

Após a Lei 13.467/2017, a CLT em seu Título II-A passou a versar sobre o dano extrapatrimonial, este abrange os danos de natureza moral, estético e existencial.

O Art. 223-A da CLT aplica a reparação extrapatrimonial ao ato lesivo decorrente da relação de trabalho. Contudo a Constituição em seu Art. 5º, inciso V, dispõe indenização por dano moral, material ou à imagem, garantido o direito de resposta.

Bem como no Art. 5º, inciso X, da CF/88 versa sobre inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra, imagem, sendo assegurado o direito a indenização pelo dano moral, material sofrido. Logo não se pode afastar a incidência do código civil quanto ao direito personalidade e a responsabilidade civil que afeta o contrato de trabalho.

Configura dano extrapatrimonial a ação ou omissão que ofende a moral, a existência física ou jurídica, sendo estas exclusivamente as tuteladas. Conforme o Art. 223-B da CLT, quando fala exclusivamente é com intuito de afastar o dano moral reflexo, ou seja, o bem violado é de uma pessoa, contudo quem sofre os efeitos é outra.

Para Garcia (2019), dano não pode ser excluída do ordenamento jurídico trabalhista, pois aquele que sofre a lesão tem direito a ser indenizado, a exemplo, o falecimento do titular da lesão seus sucessores têm direito a transmissão da reparação.

O Art. 223-C da CLT elenca um rol de bens jurídicos tutelados pelo dano extrapatrimonial, quais sejam, a honra, imagem, intimidade, liberdade de ação, autoestima, sexualidade, saúde, lazer, integridade física. Contudo este rol é exemplificativo, trata de direito da personalidade e direitos fundamentais ligados à dignidade humana.

Já o Art. 223-D da CLT versa sobre o bem jurídico da pessoa jurídica, é ela a imagem, marca, nome, segredo empresarial, sigilo da correspondência. O Art. 223-E trata da responsabilidade pelo dano extrapatrimonial, é todos os que colaboraram para ofensa ao bem jurídico tutelado, na corresponde ação ou omissão, podendo haver responsabilidade solidaria, conforme o Art. 942 do CC/2002.

É possível a cumulatividade do dano extrapatrimonial com dano material, segundo o Art. 223-F, § 1º da CLT. Diante de um pedido de cumulação, ao proferir a sentença, o magistrado terá que discriminar os valores correspondentes ao dano extrapatrimonial e o material. O lucro cessante e dano emergente, ligados a perdas e danos não interferem no dano extrapatrimonial, previsto no Art. 233-F, § 2º da CLT.

Martins (2018) aduz para que ocorra a caracterização do dano moral faz-se necessário a presença de alguns requisitos. Para que ocorra dano moral este tem que ser certo, real e efetivo, não se admitindo o dano eventual, incerto, sendo discutido se houve prejuízo moral que afeta a personalidade do trabalhador. A mera possibilidade do dano não gera indenização.

O dano deve ser atual, a demora pela busca da reparação leva a crença do perdão tácito, deve-se demandar judicialmente logo após ocorrência da lesão. Há entendimento jurisprudencial no tocante, a demora pela demanda judicial deva a perda do direito.

O nexo causal também é necessário, pois este é o liame que une agente ao dano. Vale ressaltar que dano decorrente da culpa exclusiva da vítima não enseja indenização. O ato ilícito é decorrente de ação ou omissão do agente, Sergio Martins (2018), cita Carlos Roberto Gonçalves que aduz que “ato ilícito é o praticado com infração ao dever legal de não violar direito e não lesar a outrem”.

Os Art. 223-B, 223-C, 233-D, todos da CLT tratam respetivamente, da causa do dano extrapatrimonial e seus tutelados, do bem tutelado da pessoa física, bem como o bem tutelado da pessoa jurídica.

3.2 ASSÉDIO MORAL

O assédio moral existe desde primórdios da relação humana. Com o avanço da sociedade aumentou a competitividade no mercado de trabalho, com ela o ambiente trabalho passou a ser cada vez mais desgastante gerando desequilíbrio emocional do indivíduo, assim elucida Leda (2013).

O assédio moral, também conhecido como terror psicológico ou mobbing (assim denominado pelo Sueco Heinz Leymann como doença do trabalho), também denominado com bullin. Garcia (2019), e Leda (2013), consentem na compreensão do assédio moral como pratica reiterada decorrente da humilhação, constrangimento, discriminação que produz um sofrimento psicológico. O dano moral não se confunde com assédio moral, porem pode ser consequência deste

Leda (2013) traz em o conceito de assédio moral no ambiente de trabalho de Margarida Barreto:

A exposição dos trabalhadores e trabalhadoras a situação humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, sendo mais comuns em relações hierárquicas autoritárias, em que predominam condutas negativas, relações desumanas e aéticas de lona duração, de um ou mais chefes dirigidas a uma ou mais subordinado (s), desestabilizando a relação da vítima com ambiente de trabalho e a organização, forçando-a a desistir do emprego.

Leda (2013) destaca a existência de três tipos de assédio moral no ambiente trabalhista, bem como Gustavo Felipe, (2019); temos o assédio moral vertical descendente aquele praticada pelo empregador em relação ao subordinado; assédio moral horizontal, praticado pelo preposto ou empregados de mesma hierarquia; e o assédio moral vertical ascendente, quando o ato é praticado por um inferior hierárquico para com seu superior hierárquico.

Para o Garcia (2019), o assédio moral tem como consequência:

Mesmo depois de um possível desligamento do ambiente agressivo, a pessoa muitas vezes carrega traumas emocionais gravíssimos, que a acompanham por vários anos, em alguns casos por toda a vida, incapacitando-a para outras atividades, em especial para o exército do labor, em razão do medo de sofrer, novamente, experiências semelhantes, acarretando fobias, transtornos e incapacidade até mesmo para tarefas do dia a dia.

Sergio Pinto Martins (2018) aduz sobre assédio moral:

O assédio moral é a conduta ilícita do empregador ou seus prepostos, por ação ou omissão, por dolo ou culpa, de forma repetitiva e geralmente prolongada, de natureza psicológica, causando ofensa à dignidade, à personalidade e à integridade do trabalhador. Causando humilhação e constrangimento ao trabalhador.

É um preceito magno a igualdade, devido a eficácia horizontal tal preceito integra a ordem das relações de emprego, afim de se evitar a discriminação, tendo em vista o objetivo fundamental da constituição promover o bem-estar, sem preconceito, discriminação de raça, cor, sexo, etnia, idade. No Art. 5º, inciso XLI da CF/88 a possibilidade de sanção para atos de discriminação, bem o Art. 7º, incisos XXX, XXXI, XXXII da CF/88, artigo destinado ao direito do trabalho, também prevê tal vedação. O mesmo elucida a Convenção 111 da OIT, de 1959, promulgada pelo Decreto 62.150/1968.

Garcia (2019) elucida o assédio moral pode ter caráter de doença ocupacional ao empregado de propensão psicológica gerando depressão, traumas, fobias.

Candy Florêncio Thomé, citado por Leda (2013), declara:

A delimitação rígida da quantidade de repetição pode gerar injustiça, na medida em que há varias gradações e tipo de assédio moral, que podem, por sua vez, gerar efeito com um número maior ou menor de repetições.

O objetivo do agressor não pode ser configurado apenas com a conduta humilhante, vexatória a fim de levar ao pedido de demissão da vítima, pode ocorrer com pratica de conduta grosseira que não tem como fim a exclusão da vítima, basta apenas que esta gere um ambiente hostil para labor.

3.3 ASSÉDIO SEXUAL

O assédio moral não se confunde com assédio sexual, neste o constrangimento tem como objetivo uma vantagem ou favorecimento sexual. O Código do Trabalhado de Portugal (2009), em seu Art. 29, n. 2, aduz: “constitui assédio sexual o comportamento indesejado de caráter sexual, sob forma verbal, não verbal ou física, com o objetivo ou o efeito referido no numero anterior”.

Na seara criminal o assedio sexual ocorre na relação de superior hierárquico, onde a vítima exerce função hierarquicamente inferior sob ameaça da perda do emprego ou direitos. Sendo possível que ocorra no mesmo nível de hierarquia.

Para Gustavo Felipe (2019):

O assedio sexual, além de autorizar a despedida indireta (art. 483, e, da CLT) e configurar justa causa para a dispensa daquele que o praticou, por se tratar de *incontinência de conduta* (art. 482, b, da CLT), viola a dignidade da pessoa humana, com o consequente direito à indenização de danos morais, bem como, conforme as peculiaridades do caso, materiais.

Jurisprudência relaciona o dano do assédio sexual a uma doença ocupacional, conforme a seguinte decisão:

Estabilidade provisória. Assédio sexual, ambiente de trabalho. Superior hierárquico. Depressão. Comprovação nos autos que a psicopatologia (depressão) da reclamante foi adquirida em função da atividade exercida em ambiente de trabalho inadequado e hostil, assim configurado pela prática de assédio sexual por seu superior hierárquico, certo fica que a doença resulta das condições especiais do ambiente em que o trabalho é executado, equiparando-se, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.213/91, a acidente de trabalho. Incólume o artigo 118 da Lei 8.213/91. (TST, 1ª, T., AIRR – 15140-19.2006.5.15.100, Rel. Des. Conv. Marcelo Lomego Pertence, DEJT 07.08.2015).

Para o Senado Federal, em cartilha sobre assédio moral e sexual, o assédio sexual é uma prática que atinge homens e mulheres, independente de idade, raça, classe social, etnia, contudo é mais comum que vítima seja do sexo feminino, principalmente no ambiente do trabalho, sendo utilizado como meio de controlar e exercer poder sobre as mesmas durante o labor. Sendo tal conduta um crime e uma violação aos direitos humanos.

O assédio sexual viola a dignidade humana, causa insegurança no local de trabalho e a igualdade de oportunidades, bem como gera prejuízo a saúde. O Senado Federal traz uma estimativa da Organização Internacional do Trabalho (OIT), cerca de 50% das trabalhadoras sofrem assédio sexual durante o trabalho, somente 1% denuncia.

O Senado Federal bem ressalta a necessidade do “não consentimento” da pessoa assediada para caracterizar a conduta. Bem como faz uma alertar sobre a diferença do assédio sexual e assédio moral, onde no assédio sexual a prática pode ser repetida ou não.

Para Prado (2013), a previsão deste crime do Código Penal Brasileiro foi um avanço a tutela dos direitos da mulher, por ser esta a maior vítima deste ato lesivo liberdade sexual. Durante o século XX ocorreu reformas penais em outros países visando esta proteção, tal como, Código Penal Frances de 1992 (art. 222-33) Código Penal Espanhol de 1995 (art. 184), Código penal Português (art. 164.2).

Existe discussão sobre amparo legal do assédio sexual. Assim Prado (2013), primeira teoria defende a tese de que cabe ao direito penal tratar dessa conduta, por ser de natureza penal e atentar contra a liberdade sexual da vítima. Já a segunda teoria defende o combate ao assédio sexual utilizando medidas extrapenais, sendo ela regulamentada pelo direito civil, administrativo ou trabalhista.

Para que ocorra o assédio sexual faz-se necessário o constrangimento utilizando a condição de superior hierárquico da vítima, com fim de obter vantagem ou favorecimento sexual. Esta prática constitui grave violação a direitos fundamentais da dignidade humana e a valores sociais.

À exemplo de danos causados a pessoa assediado, o Senado Feral elencou alguns em Cartilha, quais sejam: privação da autonomia; integridade física e psicológica afetada, decorrente da desestabilização emocional causada pelo assédio, do sentimento de vergonha, do autoisolamento e da introjeção da culpa media questionamentos da própria conduta; significativa redução da autoestima; diminuição da produtividade; afastamento por doença; desligamento; insatisfação no trabalho; comprometimento permanente da saúde físico-psíquico em função da pressão psicológica sofrida.

A pratica do assédio sexual viola diretamente o Art. 3º, incisos III e IV da Constituição Federal, ferindo objetivos fundamentais de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como, de promover o bem de todos, sem preconceito de origem, cor, sexo, idade, raça ou outra forma de discriminação.

A Convenção da Organização internacional do Trabalho ratificada pelo Brasil, de nº 111, em seu art. 1º, prevê de forma indireta a proibição da prática de assédio moral e sexual, pois violam direitos humanos e geram a desigualdade.

4 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DANO MORAL

4.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Em diversos ordenamentos jurídicos tem-se o homem como centro da proteção jurídica, o Brasil tem o princípio da dignidade da pessoa humana no corpo de sua carta magna, presente no Art. 1º, inciso III, sendo assim um dos alicerces ou até mesmo o valor supremo da República do Brasil. Neste sentido Holanda (2016) em sua obra cita Diz:

A ideia da Constituição como lei suprema do país, herda do contratualíssimo puritano, da experiência constitucional inglesa no tocante à liberdade e suas garantias e do sentimento de independência das colônias, que garantisse aos norte-americanos uma organização política estável, forneceu os fundamentos para o conceito, que se estabeleceu definitivamente a partir de 1776.

Para Guerra (2012) a dignidade humana tem base nos preceitos religiosos, seguida da crença de o homem é imagem e semelhança de Deus, sendo detentor de dignidade. Estando presente na doutrina da igreja, a exemplo dos sete mandamentos.

Para o iluminismo no século XVII, fim do século das trevas e início do século da luz, marcado pelo desenvolvimento científico e cultural e a valorização da pessoa humana. Os iluministas criticavam o absolutismo francês, que valorizavam o liberalismo econômico e político, bem como a limitação do poder público. Elucida Guerra (2012).

Montesquieu diante da teoria da separação dos poderes compreende que cada um dos poderes deve atuar de forma a limitar o outro, assim gerando um ambiente harmônico e equilibrado, estando a dignidade intimamente ligada a liberdade do indivíduo, ou seja, aquela que o Estado não intervém.

Evidencia-se neste período a preocupação com as garantias de direitos dos indivíduos frente ao Estado, logo é uma área onde o Estado não pode intervir, rompendo com a ideia de poder soberano ilimitado, assim elucida Wolfgang Sartlet, “direitos de cunho negativo, uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos”.

Guerra (2012) menciona Hannah Arendt em relação à condição humana diante de três atividades fundamentais:

O labor é atividade que corresponde ao processo biológico o corpo humano, cujo crescimento espontâneo, metabolismo e eventual declínio têm a ver com as necessidades vitais produzidas e introduzidas pelo labor no processo da vida. O trabalho é a atividade correspondente ao artificialismo da existência humana. O trabalho produz um mundo artificial de coisas, nitidamente diferente de qualquer ambiente natural. A ação correspondente à condição humana da pluralidade, ao fato de que homens, e não o Homem, vivem na terra e habitam o mundo.

Wolfgang Sartet define de forma jurídica a dignidade da pessoa humana:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e descritiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, em complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

Existem autores que associam os Direitos Fundamentais à Liberdade Pública e aos Direitos Humanos. Assim o doutrinador Guerra cita Alberto Nogueira (2012, p. 96), “as expressões Direitos do Homem, Direitos Fundamentais e Liberdade Pública têm sido, equivocadamente, usados indistintamente como sinônimo. Em verdade, guardam, entre si, de rigor, apenas um núcleo comum, a liberdade”. Portanto, para Alberto Nogueira tal associação é equivocado, pois o que há de comum é apenas a liberdade.

Marcos Mauricius (2016) expõe que para Kant a natureza racional de ser humano é com base na autonomia da vontade, onde a possibilidade de escolher agir conforme a lei é algo que somente um ser racional é capaz de fazer. Para o mesmo, a dignidade é algo inerente a pessoa humana, não podendo ser dado a ela um preço.

Após a segunda grande guerra a Organização das Nações Unidas (ONU), criou varias declarações, pactos de proteção ao ser humano, como Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, após 2º Guerra, e a Declaração dos Direitos do Homem.

A Constituição Federal de 1988 tem a dignidade da pessoa humana com preceito básico do seu ordenamento, isto após o golpe militar de 1964, que reprimiu a população e desrespeitou valores fundamentais (direitos civis e políticos).

O legislador, através desta constituição restaurou o regime político democrático, bem como proteção de inúmeros direitos e garantias fundamentais. Assim previsto no art. 1º, da CF, tem-se o principio da dignidade da pessoa humana como categoria de princípios fundamentais, como se vê:

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;

V - o pluralismo político. (BRASIL, 1988)

Para Guerra (2012) a dignidade da pessoa humana no Brasil, “impõe um dever de abstenção e de condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a pessoa humana. É imposição que recai sobre o Estado do respeitá-lo, proteger e promover as condições que viabilizem a vida com dignidade”. Contudo ainda há violação deste, mesmo diante da valorização da dignidade da pessoa humana.

O mesmo autor trata da liberdade negativa, abstenção, liberdade positiva, promoção, que deve ser assegurada pelo Estado para que seja possível alcançar o ideal de uma vida digna. Para ser alcançado o legislador constituinte consagra como direitos fundamentais aqueles também previstos fora da constituição, a exemplo tratado de direitos humanos.

4.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

No art. 5º, caput, inciso da CF/88, prevê que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Pedro Lenza (2013) trata da busca pela igualdade material e não apenas a formal, oriundo do liberalismo clássico. Por se tratar de um Estado Social, para o autor, a liberdade deve ser perante os bens da vida e não apenas perante a lei.

Segundo Aristóteles deve-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades. Em alguns momentos o constituinte tratou das hipóteses de desigualdade, a exemplo art. 5º, inciso L, art. 5º, incisos XVIII e XIX, ambos da CF/88. “a grande dificuldade consiste em saber até que ponto a desigualdade não gera inconstitucionalidade”, assim expõe Pedro Lenza (2013).

Pedro Lenza (2013) cita Celso Antônio Bandeira de Melo sobre estabelecer três pontos que devem ser observados, o seu descumprimento leva ao desrespeito ao princípio,

a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação, b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existência entre o fator erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento

jurídico diversificado; c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.

Nos Estados Unidos, antes das ações afirmativas, tinha como base a teoria “Serate but equal”, que consagrava a separação em brancos e negros com a prestação de serviços idênticos. Pedro Lenza (2013) tráz como a exemplo as escolas para negros e brancos, contudo com a mesma qualidade de ensino.

Sendo esta teoria supera pela “Treatment as na equal”, com fim de acabar com o sentimento de discriminação através das ações afirmativas, Pedro Lenza (2013) afirma, “atualmente, as próprias ações afirmativas estão sendo revistas, no sentido de que a igualdade já está assegurada de modo substancial, não havendo mais necessidade de interferência do Estado”.

Pedro Lenza (2013) cita David Araujo e Nunes Júnuir,

o constituinte tratou de proteger certos grupos que, a seu entender, mereceriam diverso. Enfocando-os a partir de uma realidade histórica de marginalização social ou de hipossuficiência decorrente de outros fatores, cuidou de estabelecer medidas de compensação, buscando concretizar, ao menos em parte, uma igualdade de oportunidade com os demais indivíduos, que não sofreram as mesmas espécies de restrições.

Diante disso o STF passou a estabelecer algumas medidas de compensação, a exemplo temos as cotas raciais, PROUNI e Lei Maria da Penha.

4.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

Consagrados no art. 6º da CF/88, são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção a maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.

Pedro Lenza (2013) cita José Afonso da Silva, para ele direitos sociais:

disciplinam situações subjetivas pessoais ou grupais de caráter concreto. Os direitos econômicos constituirão pressupostos da existência dos direitos sociais, pois sem uma política econômica orientada para a intervenção e participação estatal na economia não se comporão as premissas necessárias ao surgimento de um regime democrático de conteúdo tutelar dos fracos e dos mais numerosos.

Conforme os art. 1º, inciso IV da CF é consagrando como um dos fundamentos da República, possuindo aplicabilidade imediata enquanto direito fundamental. Mendes (2012) , elucida que a CF/88 segue a tradição da Carta de 1934, ao trazer amplo amparo aos direitos sociais, com especial amparo aos direitos fundamentais das relações de trabalho. A atual Carta Maior possui o mais amplo catálogo de direitos sociais amparado pelo constitucionalismo brasileiro.

Holanda (2016) faz o estudo do bem-estar social. Diante disso, traz o entendimento de Liliana Aureliano e Sônia Marian:

Tais transformações se manifestam na emergência de sistemas nacionais públicos ou estatalmente regulados de educação, saúde, previdência social, integração e substituição de renda, assistência social e habitação que, a par das políticas de salário e emprego, regulam direta ou indiretamente o volume, as taxas, e os comportamentos do emprego e do salário econômico, afetando, portanto, o nível de vida da população trabalhadora.

Verifica-se, portanto, que o bem-estar social se constitui forma de regulamentação social, com alteração das relações entre Estado, economia e sociedade.

Holanda (2016) conclui que “o conjunto de políticas de entrelaçamentos entre garantias individuais e o mercado, em busca de equilíbrio, como forma de evitar comportamento de mercado que possa ser inadequado ao desenvolvimento social”.

A Constituição possui um rol amplo de proteção aos direitos sociais dos trabalhadores, que regulam a contratação e o vínculo empregatício, segundo Mendes (2012), o legislador estabeleceu limite ao poder de conformação do legislador e dos contratantes. Essa proteção garante aplicação direta às relações privadas.

Têm-se normas destinadas a garantir a proteção do trabalhador diante do desemprego involuntário, bem como garantir segurança em caso de compensação ao trabalhador dispensado ou que tenha seu contrato extinto, assim prevê o art. 7º da CF, que versa sobre os direitos individuais do trabalho.

Temos normas que garantem proteção ao salário, a um ambiente de trabalho saudável, proteção ao mercado de trabalho da mulher, bem como se tem normas e acordos coletivos destinados a proteção do emprego contra automatização.

No art. 8º da CF existe a possibilidade de livre associação profissional e sindical, que não pode ser objeto de objeção do Estado ou do empregador. Também existe a proteção ao direito de greve, previsto nos arts. 9º e 37 da CF, assim como a

possibilidade de participação dos empregados e empregadores nos colegiados de órgãos públicos que tenham como enfoque os direitos daqueles.

Dos arts 8º a 11 da CF são abordados os direitos coletivos dos trabalhadores, quais sejam, direito de associação, direito de greve, direito de substituição processual, direito de participação e direito de representação classista.

Segundo o art. 8º da CF, a associação é livre, onde não cabe ao Estado autorizar a fundação de sindicato, sendo vedada a interferência na organização sindical pelo Poder Público.

Nos termos do art. 9º da CF é assegurado o direito de greve, cabendo aos trabalhadores decidirem como exercê-lo e sobre o que a greve irá tratar. No caso dos servidores públicos que não possuem lei própria sobre a greve, o STF entendeu que a estes é aplicada a lei da iniciativa privada.

O art. 8º, inciso III da CF, aborda a possibilidade de o sindicato atuar em defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, tanto em demandas administrativas como nas jurídicas. Já o art. 10 da CF garante a participação dos trabalhadores e empregadores em colégios dos órgãos públicos. Assim o art. 11 da CF, assegura que nas empresas com mais de duzentos empregados a eleição de um representante de classe, com a finalidade de promover segurança das relações entre empregados e empregadores.

Sendo Pedro Lenza (2013) deve ser respeitado o princípio da vedação ao retrocesso, para ele, “uma vez concretizado o direito, ele não poderia ser diminuído ou esvaziado”. Logo a lei não pode retroceder, e as emendas constitucionais, que tem poder reformador, devem proteger os direitos sociais adquiridos.

Neste sentido Holanda (2016), ao tratar da proteção ao desenvolvimento social, afirma que esta tem relação com a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial, diante da proibição ao retrocesso dos direitos positivados.

O mesmo autor trata da correlação existente do princípio da dignidade humana e os demais princípios do ordenamento jurídico brasileiro, bem como o mínimo existencial e as condições mínimas para o trabalho. Tem como objetivo garantir uma vida digna e o exercício das liberdades fundamentais.

4.4 ANALISE DO DANO MORAL EM FACE DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Conforme já fora elucidado o dano moral não é a lesão ao patrimônio de pessoa natural ou física, mas sim um prejuízo material ou moral causado a outrem, sendo o dano o efeito ao prejuízo causado.

É inequívoco que dano não se refere à dor, mas um prejuízo, lesão ao patrimônio de uma pessoa. Não se trata se um desejo ou vontade, pois nem sempre possuirá direito quem tem interesse.

O dano moral causa problemas psicológicos, que afetam o organismo, gerando prejuízo à atividade física, intelectual e desenvolvimento no trabalho. Tendo com consequência do dano a dor, angústia, aflição, pois o dano não é uma lesão, mas consequência dela.

Quanto a dignidade da pessoa humana, para Guerra (2012) a dignidade humana tem base nos preceitos religiosos, seguida da crença de o homem é imagem e semelhança de Deus, sendo detentor de dignidade. Estando presente na doutrina da igreja, a exemplo dos sete mandamentos.

Já para Wolfgang Sartet, define de forma jurídica a dignidade da pessoa humana:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e descritiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, em complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

A Constituição Federal de 1988 tem a dignidade da pessoa humana com preceito básico do seu ordenamento, isto após o golpe militar de 1964, que reprimiu a população e desrespeitou valores fundamentais (direitos civis e políticos).

Para Holanda (2016) a dignidade nas relações de trabalho necessita do cumprimento de normas que permitam condições de trabalho saudável e um convívio familiar estável. Holanda (2016) cita Dalmo de Abreu Dallari, “o trabalho permite à pessoa desenvolver sua capacidade física e intelectual, conviver de modo positivo com outros seres humanos e realiza-se integralmente como pessoa”. Logo conclui que a preservação da saúde do trabalhador é decorrente de uma troca, “o empregador tem a execução de suas atividades e o trabalhador a sua dignidade”.

O trabalho digno é garantido através da justa remuneração, justas condições de trabalho, justa jornada de trabalho, bem como períodos de repouso. Para Holanda (2016):

No Brasil, a legislação pátria protege a dignidade, mas não garante a eficácia aos trabalhadores, principais vítimas dessa crise social. O oferecimento do trabalho como condições mínimas não é realidade para muitos- o Brasil apresenta diversas formas de exploração do trabalho, normalmente decorrente da ganância e da incapacidade de alguns tratarem com repito e dignidade os seus semelhantes.

O Estado deve garantir a proteção e fiscalização dos benefícios dos trabalhadores. Assim o autor cita Maria da Conceição Meirelles Mendes, “necessária um Estado de estrutura econômica capitalista, com um patamar mínimo civilizatório que humaniza as relações de produção contra a exploração das forças de mercado”.

Portanto, para Holanda (2016) é inaceitável a exploração e precarização da atividade humana em busca da maior lucratividade, da produção mais eficiente, não havendo justificativa para degradação da dignidade e da vida do trabalhador.

Foi através da busca por melhores condições de trabalho e dignidade que é assegurado democraticamente os valores fundamentais da liberdade e dignidade, dessa forma a CF/88 traz a proteção ao trabalho de forma garantir a dignidade da pessoa humana.

A Constituição em seu corpo traz como fundamento básico a dignidade da pessoa humana, bem como os valores sociais do trabalho digno e da livre iniciativa, sendo o objetivo da Republica constituir uma sociedade justa, livre e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional. Assim esclarece Holanda (2016).

O Decreto 9.571/2018 trata das Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, tendo como objetivo a proteção dos direitos humanos em atividade empresariais, bem como a responsabilidade da empresa com respeito aos direitos humanos, do trabalho digno, ambiente produtivo, remuneração adequada, combate a discriminação nas relações de trabalho, valorização da diversidade, politicas de proteção ao trabalho infantil e combate as condições de trabalho análogas a escravidão.

Em seu art. 7º, são abordadas as condições decentes de trabalho, um ambiente produtivo, e condições adequadas para o labor, assim como remuneração justa.

Já o art. 8º diz que cabe a empresa combater a discriminação nas relações de trabalho, promovendo a valorização e respeito em suas áreas e hierarquias. Em seu inciso VIII trata da busca pela erradicação de todas as formas de desigualdade e discriminação, enfatizando a necessidade da prevenção aos casos de assédio no ambiente de trabalho.

No art. 10, inciso V estabelece a responsabilidade das empresas em estabelecer mecanismo de denúncia e reclamação, com fim de identificar riscos, impactos e reparar violações, como a descrita no inciso V, quanto a proibição legal em relação ao combate à corrupção, a comportamentos antiéticos e aos assédio moral, dentre outras. Logo se verifica que este inciso não trata de um rol taxativo havendo a possibilidade de reprovação de outras formas de violação.

Este decreto é um exemplo de medias que podem ser tomadas para garantir a ampla proteção da dignidade da pessoa humana no ambiente de trabalho, com criação de mecanismo que possibilitam à prevenção e o combate à violação, como no caso do assedio moral no local de trabalho.

5 DANO MORAL E DANO EXTRAPATRIMONIAL

A Lei 13.467/2017, comumente conhecido como Lei da Reforma Trabalhista, ao prevê no Art. 223-A, ss da CLT, ao adotar a denominação dano extrapatrimonial tem como proposito ampliar a abrangência do amparo legal para todo e qualquer tipo de dano que vá além do dano patrimonial, assim previsto no art. 223-B da CLT a definição de dano extrapatrimonial:

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.

5.1 ASPECTOS POSITIVOS APÓS A REFORMA TRABALHISTA

Antes da Reforma Trabalhista a quantificação da indenização do dano era feita com base no art. 950 do CC/02, tendo em vista a previsão no art. 769 da CLT, a possibilidade do uso direito comum nos casos em que a CLT for omissa, sendo usado como fonte subsidiária ou supletivo no direito do trabalho.

Antes do dano não possuía uma medida pecuniária, sendo usado o art. 769 do CC/02 para fixação do arbitramento dentro do critério do magistrado. Segundo Vólia Bomfim (2014), “a indenização visa não à satisfação da vítima, e sim ao castigo do autor da ofensa”, tendo assim um caráter exemplar, não tem finalidade de enriquecer a vítima.

Era utilizado o art. 1.694, § 1º do CC/02, para fixar a indenização. Segundo Vólia Bomfim (2014), a indenização é fixada conforme a capacidade e econômica do empregador e com base no ato praticado.

Neste sentido os Tribunais decidiam no seguinte sentido:

DANO MORAL TRABALHISTA. INCORRÊNCIA, INDENIZAÇÃO INDEVIDA. Para a configuração do dano moral trabalhista é necessário que haja violação aos chamados direitos de personalidade do indivíduo enquanto trabalhador. Não demonstrada a ocorrência de dano que maculasse a imagem, honra e dignidade do empregado, é indevida a indenização por danos morais. (TRT18, RO - 0010689-19.2016.5.018.0014, Rel. ROSA NAIR DA SILVA NOGUEIRA REIS, 3ª TURMA, 05/11/2016)

Com a Lei 13.467/2017 surge o art. 223- G, § 1º da CLT, que em seus incisos fixa o valor a ser pago em indenização que será seguido pelo magistrado. Existindo quatro naturezas de ofensas, bem como quatro tipo de indenização, vejamos:

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.

Antes da Reforma trabalhista poderia ser configurado o dano por meio do dano estético, dano à imagem, dano emergente, lucro cessante, a perda de uma chance, seguindo os preceitos legais do CC/02.

Após a reforma, os artigos 223-C e 223-D, ambos da CLT, assim preveem:

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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Verifica-se um rol taxativo de possibilidade para configuração do dano extrapatrimonial a ser adotado pelo magistrado, ao especificarem os bens jurídicos tutelados pelos empregados (art. 223-C) e pela empresa (art. 223-D).

5.2 ASPECTOS NEGATIVOS APÓS REFORMA TRABALHISTA

É de entendimento jurisprudencial, para que o dano moral ocorre na espera da subjetividade:

O dano moral ocorre na esfera da subjetividade, traduzindo-se em sentimento de pesar íntimo do ofendido, capaz de gerar prejuízo ao aspecto afetivo ou social do seu patrimônio moral. Entretanto, para o deferimento da indenização, deve ficar provado o nexo de causalidade entre o dano e a conduta do ofensor, ou seja, que está gerou aquele, bem como a existência do ato como ilícito. (TRT-10-RO 000212013021110004 DF 0021-2013-021-10-00-4 RO).

Segundo Cavalieri Filho (2014), a reparabilidade do dano moral é feita através do arbitramento judicial seguindo o preceito legal dos artigos 1916, 1.536, § 1ª; 950 paragrafo único, do CC/16 e art. 953, paragrafo único, do CC/02. Assim afirma o autor, “não há, realmente, outro meio mais eficiente para fixar o dano moral a não ser pelo arbitramento judicial. Cabe ao Juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, estimar uma quantidade a título de reparação pelo dano moral”.

O art. 223-G previsto na CLT não foi o primeiro a trazer previsão legal de um arbitramento de valor ao dano. A Lei nº 5.250/67 (Lei de Imprensa) em seus artigos 51 e 52, fixava o valor de uma salário mínimo à responsabilidade civil do jornalista profissional e da empresa. Contudo após a CF/88 não prevalece um limite do arbitramento da reparabilidade do dano. Assim, Cavalieri Filho (2014), com fundamento no acórdão da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro da Ap. cível 5.260/41 que teve como relator Min. Carlos Alberto Direito, traz em destaque a seguinte parte do acórdão:

A indenização por dano moral, com a Constituição de 1988, é igual para todos, inaplicável o privilegio de limitar o valor da indenização para a empresa que explora o meio de informação e divulgação, mesmo porque a natureza da regra constitucional é mais ampla, indo além das estipulações da Lei de Imprensa.

Matéria esta Sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça no verbete nº 281, “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”.

Antes da Carta Magna de 1988, os tribunais utilizavam o art. 84, § 1º, do Código Brasileiro de Telecomunicação para realizar o arbitramento judicial da indenização de 5 a 100 salários mínimos para os casos de calúnia, difamação ou injúria.

O art. 5º, incisos V e X da CF/ 88, elenca um sistema de proteção geral ao dano moral decorrente da violação do direito subjetivo privado. Assim afirma Cavalieri Filho (2014), cabe ao direito civil comum à proteção a violação dos direitos da personalidade, enquanto direito subjetivo privado.

O autor continua elencando o princípios de que dano não pode ser fonte de lucro e o principio da lógica do razoável, como meio para fixação do “quantum debeat” da indenização, com fim de evitar indenizações de valores exorbitantes gerando o enriquecimento sem causa, ensejando um novo dano. Assim elucida:

Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a responsabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do sofrimento, as condi sociais do ofendido, e outras circunstancias mais que se fizerem presentes. Cavalieri Filho (2014).

A ADI nº 6050, protocolado em 19 de dezembro de 2018, pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, questionou os incisos I, II, III e IV

do art. 223-G, da CLT, sobre a fixação de um limite à reparação do dano moral vinculando ao salário do ofendido.

Segundo a Associação, esta limitação fere o princípio da isonomia. Assim argumentam, “Na parte que toca ao dano moral decorrente de acidente de trabalho, os trabalhadores haveriam de ser considerados como iguais, de sorte a merecer tratamento isonômico para a fixação da indenização”. Sendo assim pleiteiam adequação do texto do artigo em conformidade com texto constitucional, sendo considerando a subjetividade do dano moral. Reiteram que esta limitação gera uma grave insegurança jurídica aos jurisdicionados.

Conforme o Art. 8º, parágrafo único da CLT, é possível aplicação da legislação civil e a extravagante como fonte subsidiária do direito do trabalho, assim vejamos:

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

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

§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência).

A Lei nº 13.467/2017, ao introduzir o Título II-A que versa sobre o dano extrapatrimonial, em seu art. 223-A, diz que se aplica à reparação do dano moral decorrente da relação de trabalho apenas os dispositivos desse título. Logo o dano incidirá sobre o rol previsto nos artigos 223-C e 223-D, sendo este rol taxativo.

A taxatividade do rol dos bens jurídicos tutelados fere o princípio do diálogo das fontes, uma ferramenta para interpretação do direito, que visa à coexistência entre as normas, possibilitando a aplicação concomitante de duas ou mais normas. Existem outros direitos morais tutelados além dos previstos no art. 223-C e 223-D, como etnia, idade, nacionalidade.

Diante das informações colhidas e analisadas com a realização desta pesquisa, observa-se que, os aspectos negativos se sobrepõem aos positivos. Logo ocorre um retrocesso ao direito da parte hipossuficiente da relação de emprego, gerando uma insegurança jurídica com a previsão do dano extrapatrimonial após a reforma trabalhista.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por objetivo avaliar a reforma trabalhista, mais precisamente, o dano extrapatrimonial previsto no Título II - A da CLT. Para assegurar uma melhor compreensão, fez-se necessário uma análise dentro do contexto jurídico brasileiro.

Foi feita análise da previsão legal do dano extrapatrimonial na Lei 13.467 de 2017, bem como se a mesma é um retrocesso ao direito da parte hipossuficiente. Foi realizado o estudo sobre abordagem do dano na CLT antes da reforma e depois da reforma.

Sendo feito um estudo sobre o impacto desta previsão legal no princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da igualdade, direitos sociais, a Constituição Federal de 1988 tem a dignidade da pessoa humana com preceito básico do seu ordenamento. O legislador através desta constituição restaurou o regime político democrático, bem como proteção de inúmeros direitos e garantias fundamentais, como o previsto no art. 5^a, V e X.

Os pontos positivos e negativos do dano moral e do dano extrapatrimonial perante a reforma trabalhista, de acordo com os artigos 186 e 927 do CC/02. Dano moral é todo aquele, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direitos ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, está obrigado a repará-lo.

Antes da Reforma Trabalhista a quantificação da indenização do dano era feita com base no art. 950 do CC/02. O dano não possuía uma medida pecuniária, sendo usado o art. 769 do CC/02 para fixação do arbitramento dentro do critério do magistrado. Com a Lei 13.467/2017, surge o art. 223- G, § 1º da CLT, que em seus incisos fixa o valor a ser paga em indenização que será seguido pelo magistrado.

Após a reforma trabalhista verifica-se um rol taxativo de possibilidade para configuração do dano extrapatrimonial a ser adotado pelo magistrado, ao especificarem os bens jurídicos tutelados pelos empregados e pela empresa, nos artigos 223-C e 223-D, respectivamente. A taxatividade do rol dos bens jurídicos tutelados fere o princípio do diálogo das fontes.

A ADI nº 6050, protocolado em 19 de dezembro de 2018, pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, que questionou os incisos I, II, III

e IV do art. 223-G, da CLT, sobre a fixação de um limite à reparação do dano moral vinculando ao salário do ofendido.

Ao final desta pesquisa foi possível verificar que havia a necessidade de previsão na CLT sobre o referido dano, contudo ocorreu alguns equívocos do legislador ou elencar um rol taxativo de incidência, bem como, determinar o valor da indenização a um dano de caráter subjetivo, ocorrido um retrocesso ao direito da parte hipossuficiente.

REFERÊNCIAS

- BARRETO, M. A. A.; BARRETO, Camila Pitanga. **Assédio Sexual**: E os limites impostos pela tipificação penal e outras abordagens de apelo sexual no ambiente de trabalho. São Paulo: LTE Editora, 2018.
- BRASIL. [Código Civil (2002)]. **Código Civil**. Brasília, DF: Presidente da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 7 de abril. 2019
- BRASIL. [Código Penal (1940)]. **Código Penal**, DF: Presidente da República, [1991]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 7 de abril. 2019
- BRASIL. [Consolidação das Leis do Trabalho (1943)]. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília, DF: Presidente da República, [2014]. Disponível em:
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 de março. 2019.
- BRASIL. **Cartilha Assédio Moral e Assédio Sexual**, DF: Senado Federal, 2011
- BRASIL. Decreto 9.571/2018. Estabelece as **Diretrizes Nacionais sobre Empresa e Direitos Humanos**. Brasília, DF, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9571.htm. Acessado em 15 de abril, 2019.
- BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho 1991. Institui **Planos e Benefícios da Previdência Social**. Brasília, DF, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acessado em: 10 de abril, 2019
- CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 10ª ed. São Paulo: Editora Método, 2014
- CERVO, A. L.; BERNAVIAN, P. A. **Metodologia científica**. São Paulo: Makron Books, 1996.
- Declaração Universal dos Direitos Humanos**, ONU, 1948
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva. 2015.
- FARIAS, C. C.; ROSENVALD, Nelson; NETTO, F., P., B. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. Salvador: Juspodivm, 2014.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**: 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GARCIA, G. F. B. **Assédio Moral**: violência psicológica no ambiente de trabalho. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projeto de pesquisa**. São Paulo. Atal. 2010.

GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito civil brasileiro 4: responsabilidade civil**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos & Cidadania**. São Paulo: Atlas, 2012

HOLANDA, Marcus Mauricius. **Análise Constitucional do Acesso ao Trabalho Digno, como Instrumento do desenvolvimento Economico e Social**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2016.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 25 de fevereiro. 2019.

LEDA, M. M. S. **O Assédio Moral no Ambiente de Trabalho**: Estudo comparado entre o Brasil e Portugal. *In*: LEDA, M. M. S. (org.) 21ª ed. Revista Eletrínoca: Tribunal do Paraná, 2013. p. 114-165.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. **Dano moral decorrente do contrato de trabalho**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, P. G. G. **Curso De Direito Constotucional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial- Arts. 121 a 429. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.