

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO**

Fabício Lago Sá

DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO NOVO ART. 223-G DA NOVA CLT

**Porto Alegre
2018**

FABRÍCIO LAGO SÁ

DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO NOVO ART. 223-G DA NOVA CLT

Trabalho de Conclusão de Curso de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS – como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles

Porto Alegre

2018

FABRÍCIO LAGO SÁ

DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 223-G DA NOVA CLT

Trabalho de Conclusão de Curso de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS – como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles

Aprovado em Porto Alegre, 16 de janeiro de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles
Orientador

Professora Doutora Sonilde Kugel Lazzarin

Professora Doutora Luciane Cardoso Barzotto

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente à minha família por ter me dado o suporte necessário para a conclusão deste curso.

A esta Universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

Agradeço a todos os professores por me proporcionarem o conhecimento não apenas racional, mas a manifestação do caráter e afetividade da educação no processo de formação profissional, por tanto que se dedicaram a mim, não somente por terem me ensinado, mas por terem me feito aprender. A palavra mestre, nunca fará justiça aos professores dedicados aos quais sem nominar terão os meus eternos agradecimentos.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

[...] Outros planetas restam para outras colônias.
O espaço todo vira Terra-a-terra.
O homem chega ao Sol ou dá uma volta
só para te ver?
Não-vê que ele inventa
Roupa insiderável de viver no Sol.
Põe o pé e:
Mas que chato é o Sol, falso touro
espanhol domado.
Restam outros sistemas fora do solar a colonizar.
Ao acabarem todos
Só resta ao homem
(estará equipado?)
a difícilíssima dangerousíssima viagem
de si a si mesmo:
pôr o pé no chão
do seu coração
experimentalizar
colonizar
civilizar
humanizar
o homem
descobrimo em suas próprias inexploradas
entranhas
a perene, insuspeitada alegria
de conviver.”

(ANDRADE, Carlos Drummond de. O homem: as viagens. In.: Poesia e prosa. Rio de Janeiro: Aguilar, 1992. p. 382-383.)

RESUMO

O presente trabalho possui o intuito de analisar a (in)constitucionalidade do artigo 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho com as alterações introduzidas pela reforma trabalhista (Lei 13.467/2017), que determina, em seu §1º, a observação de limites pecuniários para a reparação de danos extrapatrimoniais sofridos pelo obreiro. Sendo a relação de trabalho marcada pela subordinação do empregado e pela utilização do poder diretivo por parte do empregador, é normal a ocorrência de atritos que, em alguns casos, podem extrapolar o ordinário e gerar danos morais passíveis de reparação. Outrossim, a ocorrência de acidentes, notadamente em atividades de risco, também costuma gerar danos morais passíveis de reparação. Assim, fundamental a análise da constitucionalidade do artigo supramencionado para fins de fixação do *quantum* indenizatório nos casos concretos.

Palavras-chave: responsabilidade civil; trabalho; relação de emprego; poder diretivo; danos morais; danos extrapatrimoniais; reforma trabalhista; tarifação.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the unconstitutionality of Article 223-G of the Consolidation of Labor Laws with changes introduced by the labor reform (Law 13467/17), which determines, in paragraph 1, the observation of limits pecuniary damages suffered by the worker. Since the employment relationship is characterized by the employee' subordination and the directive power used by the employer, it is normal the occurrence of frictions that, in some cases, can extrapolate the ordinary and generate moral damages that can be repaired. In addition, the occurrence of accidents, especially in hazardous activities, also generates moral damages that can be repaired. Thus, it is fundamental to analyze the constitutionality of the aforementioned article for purposes of fixing the indemnification quantum in concrete cases.

Keywords: civil responsibility; job; employment relationship; directive power; moral damages; off-balance sheet damage; labor reform; charging.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 8 |
| 2 RESPONSABILIDADE CIVIL E DANOS EXTRAPATRIMONIAIS..... | 10 |
| 2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL | 10 |
| 2.2 DANOS EXTRAPATRIMONIAIS..... | 14 |
| 2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL E DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NO DIREITO DO TRABALHO..... | 17 |
| 3 DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO ANTERIORMENTE À REFORMA TRABALHISTA..... | 23 |
| 3.1 DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAMENTO DAS CAUSAS ENVOLVENDO INDENIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS | 23 |
| 3.2 PARÂMETROS PARA FIXAÇÃO DO <i>QUANTUM</i> INDENIZATÓRIO ANTERIORMENTE À REFORMA TRABALHISTA..... | 26 |
| 4 DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO COM O ADVENTO DA REFORMA TRABALHISTA..... | 31 |
| 4.1 DA INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS..... | 32 |
| 4.2 DAS DISTORÇÕES CAUSADAS PELO §1º DO ART. 223-G DA NOVA CLT..... | 37 |
| 4.3 DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ATUAL ART. 223-G DA CLT..... | 38 |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 44 |
| REFERÊNCIAS..... | 47 |

1 INTRODUÇÃO

Foi aprovada, no ano de 2017, a Lei nº 13.467/2017, popularmente conhecida como Reforma Trabalhista. Os supostos objetivos de tal reforma, segundo o governo, foram três: segurança jurídica, criação de oportunidade de novos empregos e consolidação de direitos. Entretanto, a constitucionalidade de diversos dispositivos da Lei nº 13.467/2017 tem sido questionada por renomados juristas, o que acaba, concretamente, por aumentar a insegurança jurídica, ao invés de reduzi-la conforme o pretendido.

Dentre as inconstitucionalidades apontadas, uma delas é a do §1º do art. 223-G da Nova CLT, que determina a tarifação do *quantum* indenizatório para fins de reparação de danos extrapatrimoniais. O artigo original previa a utilização como base do salário contratual do empregado, enquanto que o artigo atualmente vigente (conforme modificação oposta pela Medida Provisória nº 808 de 2017) prevê a utilização como base do valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

O Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Superior do Trabalho já se manifestaram, anteriormente, pela inconstitucionalidade da tarifação dos danos extrapatrimoniais da Lei de Imprensa. Outrossim, entidades como a Anamatra e a OAB já se manifestaram apontando inconstitucionalidades no §1º do art. 223-G da CLT.

O primeiro capítulo do presente trabalho consiste num panorama histórico do desenvolvimento da responsabilidade civil, tanto em relação ao Direito Civil como em relação ao Direito do Trabalho bem como uma introdução e conceituação de danos extrapatrimoniais. São explicados os conceitos de responsabilidade objetiva e subjetiva, dever jurídico originário e dever jurídico sucessivo, reparação integral, com suas vantagens e objeções, e tanto em sua forma *in natura* como em sua forma pecuniária.

O segundo capítulo aborda os danos morais no Direito do Trabalho anteriormente ao advento da Reforma Trabalhista, tanto no aspecto doutrinário quanto no aspecto prático. É feita uma análise da teoria acerca da aplicabilidade dos

institutos da responsabilidade civil ao direito do trabalho, bem como são analisadas as decisões da Justiça do Trabalho com a aplicação subsidiária do Código Civil.

O último capítulo trata da inconstitucionalidade do §1º do art. 223-G da Nova CLT em si. É abordada, primeiramente, a correlação com as declarações de inconstitucionalidade já efetuadas pelo Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Superior do Trabalho, acerca da tarifação dos danos extrapatrimoniais da Lei de Imprensa. Após isso, são analisadas as distorções causadas pelo referido artigo, tanto no original da Lei nº 13.467 de 2017 quanto no atualmente vigente, conforme redação dada pela Medida Provisória nº 808 de 2017.

A última parte do trabalho visa, por fim, tecer considerações finais acerca da inconstitucionalidade da tarifação dos danos extrapatrimoniais no direito do trabalho, utilizando como subsídio também as manifestações de entidades como OAB e Anamatra.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL E DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL

É difícil, conforme dizem Alex Weill e François Terré, precisar o histórico da responsabilidade civil¹ Na legislação mais antiga, podemos destacar a ideia do Código de Hamurabi, que determinava a conhecida Lei de talião, expressa pela máxima *olho por olho, dente por dente*. De acordo com este código, o causador de um dano deveria sofrer, na mesma intensidade, o dano causado a outrem.

O período que sucedeu ao da vingança privada é o da composição, onde a vítima passou a perceber as vantagens e conveniências da substituição da violência pela compensação econômica do dano. Surgiu, então, o princípio segundo a qual o patrimônio do ofensor deveria responder por suas dívidas e não sua pessoa. Aparecem então as tarifações para determinadas formas de dano, como aquelas instituídas pelo Código de Ur-Nammu, Código de Manu e Lei das XII Tábuas.²

Doutrinariamente, o ato ilícito é praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direito subjetivo individual. Causando dano patrimonial ou moral a outrem, criando o dever de repará-lo (STJ, Súmula 37). Logo, produz efeito jurídico, só que este não é desejado pelo agente, mas imposto pela lei.³

Nas palavras de Sérgio Cavalieri filho:

A violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. Há, assim, um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo. A título de exemplo, lembramos que todos têm o dever de respeitar a integridade física do ser humano. Tem-se,

¹PEREIRA, Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 3.

²PENAFIEL, Fernando. **Evolução histórica e pressupostos da responsabilidade civil**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13110>. Acesso em 29 nov 2017.

³FIÚZA, Ricardo, **Novo Código Civil Comentado**. São Paulo, Saraiva, 2002, p. 186.

aí, um dever jurídico originário, correspondente a um direito absoluto. Para aquele que descumprir esse dever surgirá um outro dever jurídico: o da reparação do dano.⁴

Pode-se dividir a ilicitude em dois aspectos: em seu aspecto objetivo, leva-se em conta apenas a materialidade do ato e a contrariedade à norma jurídica; já em seu aspecto subjetivo, também deve-se levar em consideração certo juízo de valor a respeito da conduta praticada, sendo exigida também que a ilicitude decorra da vontade ou da culpa do agente. Em ambos os casos se exige a existência de dano, que gere a responsabilidade de reparação, e do nexo causal entre tal dano e o ato do agente.

Conforme Phillipe Le Tourneau, “a responsabilidade civil é a obrigação de responder frente à justiça por um dano, para então reparar suas consequências e indenizar a vítima”⁵.

No ordenamento jurídico brasileiro, até o advento do Código Civil de 2002, quando ainda vigia o Código Civil de 1916, a responsabilidade civil era bem simples. Tudo estava concentrado na cláusula geral do art. 159, que consagrava a responsabilidade subjetiva e com culpa comprovada⁶. Os casos de responsabilidade objetiva eram raros.

Contrapondo-se à cláusula geral de responsabilidade subjetiva, o Código de 2002 consagrou três cláusulas gerais de responsabilidade objetiva⁷. Primeiro definiu, na conjugação do art. 927 com o art. 187, como ato ilícito o abuso do direito, com excesso aos limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Após, determinou também, no parágrafo único do art. 927, também ser objetiva a responsabilidade nos casos especificados em lei e também quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem, o que tem alta aplicabilidade na seara do Direito do Trabalho, a chamada teoria do risco da atividade. Por fim, determinou a responsabilidade

⁴CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 16.

⁵TOURNEAU, Philippe le. *La Responsabilité Civile*. 1 er éd. Paris: PUF, 2003, p. 5

⁶CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 2.

⁷CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 7.

objetiva também no âmbito do Direito do Consumidor, relativamente aos danos causados pelos produtos postos em circulação.

No âmbito da responsabilidade civil, a justiça corretiva, noção desenvolvida por Aristóteles em *Ética a Nicômaco*, sustenta que restituir não é senão estabelecer outra vez alguém na posse ou no domínio de sua coisa, por onde, na restituição, considera-se a igualdade da justiça fundada na compensação de uma coisa por outra, o que pertence à justiça comutativa⁸

A fim de que haja efetividade na reparação civil, o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da reparação integral, o qual é o principal objetivo de todos os sistemas jurídicos para se chegar à mais completa reparação dos danos sofridos pela vítima⁹. Referido princípio está disposto no art. 944 do Código Civil, que dispõe que a indenização mede-se pela extensão do dano¹⁰. Conforme bem estabeleceu a doutrina francesa, o princípio da reparação integral visa que seja reparado todo o dano, mas não mais que o dano.

Conforme Paulo de Tarso Vieira Sanseverino:

O desenvolvimento do princípio da reparação integral ocorreu no direito francês, a partir da norma do art. 1.149 do *Code Civil*, que estabelece, genericamente, na responsabilidade contratual, que a indenização pelos prejuízos derivados do inadimplemento de obrigação nascida de contrato abrange os danos emergentes e os lucros cessantes. Apesar de não existir norma semelhante para a responsabilidade extracontratual, sua incidência também aqui jamais foi contestada pela doutrina ou pela jurisprudência. Pelo contrário, não há maior discussão acerca da existência do princípio, que, ao menos implicitamente, é objeto de aprovação unânime entre os juristas franceses por responder a uma exigência fundamental de justiça, havendo apenas algumas objeções à extensão de sua aplicação.¹¹

⁸SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira, **Princípio da reparação integral**, Saraiva, 2011, p. 54.

⁹CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 29.

¹⁰BRASIL, Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 28 nov 2017.

¹¹SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira, **Princípio da reparação integral**, Saraiva, 2011, p. 49.

A reparação integral pode se dar de duas maneiras: natural (*in natura*), quando se substitui bem idêntico ao patrimônio de quem sofreu o ato ilícito, maneira esta que é o modo ideal de ressarcimento, tendo em vista que é ressarcido um bem em mesmo estado do que lhe fora retirado; ou em pecúnia, onde o dano causado é reparado pelo pagamento de um certo *quantum* indenizatório a quem sofreu a conduta ilícita. Os danos extrapatrimoniais só podem, por óbvio, ser reparados de maneira pecuniária.

O princípio da reparação integral é o mais adequado para fins de aplicação da justiça restaurativa, vez que visa o reestabelecimento do estado anterior ao ato ilícito. Entretanto, também possui algumas dificuldades de aplicação prática que geram objeções pela doutrina. Entre as objeções ao princípio da reparação integral, está o fato de que este perde todo o seu significado no caso de danos morais ou extrapatrimoniais por não possuírem conteúdo econômico¹².

Hodiernamente, o instituto jurídico da responsabilidade civil tem experimentado uma evolução ampla e rápida¹³. Nos dias de hoje, é defendida também a função punitiva da reparação do dano, de maneira que a responsabilidade civil não se restringe mais à ideia de pura função de reequilíbrio. De fato, enquanto a reparação do dano foi, durante muito tempo, apenas o principal efeito da responsabilidade, hoje se tornou mero sintoma, objetivo quase acessório de uma disciplina que parece querer assumir novos papéis¹⁴.

Segundo Daniel de Andrade Levy, o fortalecimento da função punitiva da Responsabilidade Civil parece ser o reencontro do Direito, isolado na redoma da frieza dogmática, com o ser humano¹⁵.

Em que pese a função punitiva da Responsabilidade Civil tenha sido, de certa forma, constrangida na cultura romano-germânica, hoje em dia tem sido canalizada pela ampliação interpretativa do dano moral, que passou a abranger uma

¹²SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira, **Princípio da reparação integral**, Saraiva, 2011, p. 54.

¹³SOARES, Flaviana Rampazzo, **Responsabilidade civil por dano existencial**, Livraria do advogado editora, 2009, p. 19

¹⁴LEVY, Daniel de Andrade, **Responsabilidade Civil: de um direito do dano a um direito das condutas lesivas**, Atlas, 2012, p. 33.

¹⁵LEVY, Daniel de Andrade, **Responsabilidade Civil: de um direito do dano a um direito das condutas lesivas**, Atlas, 2012, p. 34.

compensação destinada não apenas a tentar suprir a violação aos direitos da personalidade da vítima, mas também a desestimular a conduta ofensiva do agente. É o caráter de “desestímulo” do dano moral que, no Brasil, tem refletido essa função da disciplina¹⁶.

Enquanto que a função de reparação se baseia mais no dano causado, buscando a restauração do *status quo* anterior, a função punitiva se baseia mais na culpa e no dolo do agente causador do dano, como variável da indenização, buscando a prevenção de danos futuros por meio de uma punição financeira.

2.2 DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

O dano extrapatrimonial no ordenamento jurídico brasileiro é tutelado constitucionalmente. De fato, dispõe o art. 5º, V, da Constituição Federal, que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”¹⁷. Anteriormente a isto, o Código Civil de 1916 tratava do assunto, em seu art. 159, dispondo que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”¹⁸.

Entretanto, no período anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, os danos morais não estavam normatizados, ou seja, não gozavam de previsão legal dentro do direito pátrio, o que transmitia o entendimento de que não era um direito protegido legalmente.

Desta forma, não havia como se pronunciar a respeito de violação no âmbito civil, já que o dispositivo era interpretado de forma restrita. Tal entendimento é demasiadamente legalista, pois o homem busca sempre no seu convívio satisfações

¹⁶LEVY, Daniel de Andrade, **Responsabilidade Civil: de um direito do dano a um direito das condutas lesivas**, Atlas, 2012, p. 67.

¹⁷BRASIL, Constituição Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 28 nov 2017.

¹⁸BRASIL, Código Civil de 1916. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em 10 dez 2017.

espirituais e psicológicas e não só coisas materiais. Assim coube à doutrina após a Constituição Federal de 1988 ampliar essa interpretação até que a lacuna fosse solucionada pelo Código Civil de 2002.¹⁹

A evolução da tutela dos direitos imateriais na Responsabilidade Civil foi se dando, portanto, de maneira gradual, atingindo seu ápice na Constituição Federal de 1988. Nas palavras de Flávia Rampazzo Soares:

Até 1960, apesar dos avançados estudos doutrinários a respeito da tutela da pessoa, dos direitos da personalidade e dos direitos fundamentais, o universo prático dos danos passíveis de indenização era, em regra, formado pelos danos materiais propriamente ditos – os danos emergentes e lucros cessantes – que tivesse experimentado a vítima da ação ilícita de terceiro.

No final dos anos sessenta, intensificaram-se, na Europa, as discussões a respeito da possibilidade e amplitude da indenização do dano à pessoa, especialmente para determinação de quais interesses seriam considerados irrenunciáveis e como ocorreria a liquidação e a resposta estatal aos danos imateriais.

Antes disso, o incentivo dado ao desenvolvimento da indústria fez com que a responsabilidade civil passasse a ser usada em grande escala.

No Brasil, no início da década de 1920 e até o advento da Constituição Federal de 1988, admitia-se, excepcionalmente, a indenização por danos extrapatrimoniais, principalmente para casos específicos, quando previstos em legislação especial. O reconhecimento passou a ser amplo a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.²⁰

Hodiernamente, a questão que se coloca não é mais saber se o dano moral é ou não indenizável, nem, ainda, se pode ou não ser cumulado com o dano material, mas, sim, o que venha a ser o próprio dano moral. Esse é o ponto de partida para o

¹⁹FARIA, Jeordane Quintino. O Dano Moral no Âmbito da Responsabilidade Civil. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 11 dez 2017.

²⁰SOARES, Flaviana Rampazzo, **Responsabilidade civil por dano existencial**, Livraria do advogado editora, 2009, p. 27.

equacionamento de todas as questões relacionadas com o dano moral, inclusive quanto à sua valoração²¹.

Em sentido estrito, o dano moral é a violação do direito à dignidade, e, em sentido amplo, a violação de algum direito ou atributo da personalidade. Tais direitos de personalidade são tanto indisponíveis quanto irrenunciáveis, vez que a pessoa não pode deles espoliar-se, diferentemente do que ocorre com outros direitos. Nenhum ato de vontade do seu titular pode abdicá-los²²

Conforme Cinthia Maria da Fonseca Espada, “o significado do termo “dignidade da pessoa humana” também é de suma importância para que se possam realizar, posteriormente, algumas ponderações envolvendo o Direito do Trabalho e o princípio protetor do empregado sob o enfoque da teoria dos princípios, no contexto de choque de valores que vive a sociedade atual”²³

Cabe salientar que o dano extrapatrimonial prescinde de prova da sua efetiva ocorrência, em virtude de consistir em ofensa a direitos fundamentais, os quais se identificam por sua imaterialidade, sendo imprescindível apenas a demonstração do nexos causal ato ilícito do qual ele tenha sido o resultado. Nesse sentido entende Sérgio Cavalieri Filho:

O dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio ato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras de experiência comum.²⁴

Doutrinariamente, a reparação do dano moral passou por três fases: a fase da irreparabilidade, onde se considerava imoral estabelecer um preço para o

²¹CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 116.

²²OLIVEIRA, Paulo Eduardo V., **O dano pessoal no direito do trabalho**, São Paulo, LTR, 2002, p. 25.

²³ESPADA, Cinthia Maria da Fonseca., **O princípio protetor do empregado e a efetividade da dignidade da pessoa humana**, São Paulo, LTR, 2008, p. 92.

²⁴CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 115.

sofrimento; a fase da inacumulabilidade do dano moral com o dano material, quando era considerado que este absorvia aquele, afastando, nesse caso, a sua reparação; e a fase atual, em que tanto doutrina quanto jurisprudência consideram indiscutível a possibilidade de cumulação de danos morais e materiais.²⁵

2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL E DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NO DIREITO DO TRABALHO

No Direito do Trabalho, a responsabilidade civil estabelece espécie de correlação com o Direito Civil, diante da subsidiariedade de aplicação de suas normas, conforme disposto no §1º do art. 8º da CLT. Surge pela necessidade de amparar o trabalhador em caso de infortúnios em seu meio laboral²⁶. É estabelecida, em parte, pelo próprio contrato estabelecido entre empregado e empregador, nascendo também pela violação de preceitos normativos do Direito Civil, que, conforme exposto, deve ser aplicado subsidiariamente quando a norma trabalhista é omissa.

Nos ensinamentos de Paulo Eduardo V. Oliveira:

Se compararmos a responsabilidade civil com a trabalhista, há entre elas muitos pontos comuns: ambas situam-se no âmbito do direito privado; nas duas o causador de dano tem a obrigação de repará-lo e também se têm como pressupostos: ação ou omissão do agente; culpa do agente quando subjetiva a responsabilidade; objetiva esta se com exposição ao risco; relação de causalidade; dano experimentado pela vítima.

A peculiaridade da responsabilidade trabalhista decorre do contexto da relação jurídica de emprego em que se situa. A relação empregatícia, fundamentalmente assimétrica com características

²⁵CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 121.

²⁶ARAÚJO, Cleder. **Responsabilidade civil aplicada ao direito do trabalho: acidentes de trabalho, doenças ocupacionais e assédio moral**. Disponível em: <<https://clederaraujo.jusbrasil.com.br/artigos/112492680/responsabilidade-civil-aplicada-ao-direito-do-trabalho-acidentes-de-trabalho-doencas-ocupacionais-e-assedio-moral>>. Acesso em 29 nov 2017.

próprias, fez que, com o tempo, o direito lhe desse um tratamento diferenciado.²⁷

Tanto o empregador, quanto o empregado, devem estar atentos aos possíveis desvios de conduta que podem advir da relação de trabalho, pois como já demonstrado a Constituição Federal de 1988, a CLT e o próprio código civil, trazem em seu ordenamento balizas para fundamentar a reparação do dano causado. O lado mais frágil da relação goza de maior proteção, pois é este que deve sofrer maiores danos, dessa forma o empregador deve guardar cuidados especiais, se limitando ao contrato de trabalho para não cometer nenhum ilícito a moral do empregado ao ponto de ser obrigado a reparar.²⁸

De regra, a responsabilidade civil no Direito do Trabalho é subjetiva. A responsabilidade objetiva ocorre em atividades de risco, conforme preconizado no art. 927 do Código Civil.

Dispõe o artigo 2º da CLT que “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”. Assim, ao preceituar o risco pelo empregador, a CLT adotou a teoria objetiva, pois não pode o empregado sofrer qualquer dano pelo simples fato de executar o contrato de trabalho.

Conforme o art. 19 da Lei nº 8.213 de 1991, também é do empregador a responsabilidade civil decorrente de acidente de trabalho, ocorrendo três tipos de responsabilização: a responsabilização contratual, responsabilização pelo benefício previdenciário decorrente do sinistro e, ainda, responsabilização civil de reparação de danos, conforme previsão do artigo 7º, XXVIII da CF.

A ocorrência de danos extrapatrimoniais não é incomum no âmbito trabalhista, principalmente tendo em vista o natural antagonismo entre as partes contratantes. Nas palavras de Walmir Oliveira da Costa:

Durante a execução do contrato de trabalho, a ofensa aos atributos valorativos das partes do contrato de trabalho ocorre com maior

²⁷OLIVEIRA, Paulo Eduardo V., **O dano pessoal no direito do trabalho**, São Paulo, LTR, 2002, p. 117.

²⁸DOS SANTOS, Jailson Silva, **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. Disponível em <<https://tecjailson.jusbrasil.com.br/artigos/342012653/responsabilidade-civil-no-direito-do-trabalho>>. Acesso em 02 jan 2018.

freqüência ou reiteração; em regra, devido o estado de subordinação do empregado às ordens e orientações do empregador, detentor dos poderes diretivo e disciplinar.

A prática de dano moral após a dissolução do contrato de trabalho (fase pós-contratual) constitui hipótese mais improvável ou remota, mas que ocorre com certa freqüência, mormente na controvérsia em torno do motivo da ruptura contratual (justa causa ou pedido de demissão), cabendo ao ofendido comprovar que o ato ofensivo aos seus valores íntimos tem relação com as figuras de empregado e empregador, ambos agindo nessa qualidade jurídica, ou que deriva do extinto contrato de trabalho.²⁹

O dano moral no Direito do Trabalho é, em regra, individual, pois atinge o patrimônio imaterial da pessoa humana, atando-se ao complexo da personalidade do ser humano, espreado-se em múltiplas dimensões e facetas, capazes de produzir repercussões jurídicas diferenciadas no quadro das relações a que se integra a pessoa³⁰. Entretanto, também é possível a ocorrência de danos morais coletivos em situações que extrapolam o campo meramente atomizado e individual da afronta e da perda, deflagrando, em face de sua sequência, repetição, multiplicação e expansionismo, um impacto comunitário próprio e descarado³¹.

Uma das possibilidades para que ocorram danos extrapatrimoniais é quando há o abuso do poder diretivo por parte do empregador, que não é absoluto, com a consequente ofensa a direitos fundamentais do trabalhador. Conforme explica Maurício Godinho Delgado:

Nesse quadro, é inquestionável que a Constituição de 1988 rejeitou condutas fiscalizatórias e de controle da prestação de serviços que agridam à liberdade e dignidade básicas da pessoa física do trabalhador. Tais condutas chocam-se, frontalmente, com o universo normativo e de princípios abraçado pela Constituição vigente. É que a constituição pretendeu instituir um “Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a

²⁹DA COSTA, Waldir Oliveira, **Dano Moral nas Relações Laborais - Competência e Mensuração**, Editora Juruá, 2007, p. 107.

³⁰DELGADO, Maurício Godinho., **Curso de direito do trabalho**, 12 ed., São Paulo, LTR, 2013, p. 645.

³¹DELGADO, Maurício Godinho., **Curso de direito do trabalho**, 12 ed., São Paulo, LTR, 2013, p. 660.

liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social...” (Preâmbulo da CF/88). A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CF/88), que tem por alguns de seus objetivos fundamentais “construir uma sociedade justa e solidária”, além de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (Art. 3º, I e IV, CF/88)

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho coaduna com o entendimento doutrinário supra exposto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS. ABUSO DO PODER DIRETIVO. 1. Na hipótese, a prova oral produzida revelou que - a diretora da empresa 'implicava muito' com a recorrente, que inclusive chegou a 'passar mal algumas vezes' -. A testemunha informou ainda que, conquanto não presenciasse as discussões, escutava as vozes alteradas da chefe e da ora recorrente. Questionável violação do art. 186 do CC, a ensejar o provimento do agravo de instrumento, nos moldes do art. 896, c, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e provido. DANOS MORAIS. ABUSO DO PODER DIRETIVO . 1. Incumbe ao empregador o dever de proporcionar ao empregado as condições de higiene, saúde e segurança no ambiente laboral, sob pena de afronta ao princípio da prevenção do dano ao meio ambiente, exteriorizado, no âmbito do Direito do Trabalho, na literalidade do artigo 7º, XXII, da Carta Magna. O fato de o empregador exercer de forma abusiva seu poder diretivo - art. 2º da CLT-, com a utilização de práticas degradantes de que é vítima o trabalhador, implica violação dos direitos de personalidade, constitucionalmente consagrados (art. 1º, III). A afronta à dignidade da pessoa humana, aliada ao abuso do poder diretivo do empregador, enseja a condenação ao pagamento de compensação por dano moral. 2 . Na hipótese, a prova oral revelou que - a diretora da empresa 'implicava muito' com a recorrente, que inclusive chegou a 'passar mal algumas vezes' -. A testemunha informou ainda que, conquanto não presenciasse as discussões,

escutava as vozes alteradas da chefe e da ora recorrente. De tal cenário emerge o dever da empresa de indenizar pelo dano moral causado à reclamante, forte no artigo 186 do Código Civil. Recurso de revista conhecido e provido.³²

Como se vê, tanto a doutrina quanto a jurisprudência admitem o abuso do poder diretivo do empregador como ensejador de danos morais passíveis de reparação civil, conforme bem dispõe o art. 186 do Código Civil.

Outro ensejador típico de reparação por danos extrapatrimoniais sofridos pelo empregado é a ocorrência de acidentes de trabalho, tendo em vista que a saúde do trabalhador resta consagrada constitucionalmente como direito fundamental³³.

Maurício Godinho Delgado cita, exemplificativamente, algumas situações de destaque passíveis de ocorrência de violação de direitos extrapatrimoniais, com a necessidade de reparação:

- 1) pré-contratação trabalhista (problemas do pré-contrato);
- 2) dinâmica da seleção e da admissão trabalhistas;
- 3) ofensas físicas;
- 4) ofensas morais;
- 5) assédio sexual;
- 6) revistas íntimas;
- 7) revistas em pertences obreiros, embora não íntimas;
- 8) limitação de uso de banheiros no ambiente laborativo;
- 9) assédio moral;
- 10) divulgação de nomes e dados contratuais de empregados, especialmente salários;
- 11) câmaras televisivas de segurança em banheiros;
- 12) dinâmica de metas de desempenho e respectivas cobranças;
- 13) uso de técnicas motivacionais abusivas e desrespeitosas;
- 14) controle de correspondências no ambiente laborativo;
- 15) controle de correspondências eletrônicas (e-mails);
- 16) controle de uso de equipamentos eletrônicos e de informática, inclusive acesso à internet;
- 17) quebra de sigilo bancário de empregado de Banco;
- 18) danos derivados de acidentes de trabalho, doença ocupacional e doença profissional;
- 19) condições degradantes no ambiente de trabalho;
- 20) atrasos reiterados de salários;
- 21) exercício de função perigosa, não integrante do contrato;
- 22) estresse acentuado, em face de violência no ambiente laborativo;
- 23) conduta de

³²BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. RR: 1157001820085020081 115700-18.2008.5.02.0081, Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 13/08/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/08/2013.

³³ARAÚJO, Francisco Rossal de, **Acidentes de trabalho**, São Paulo, LTR, 2013, p. 19.

discriminação no ambiente laborativo; 24) desrespeito a direitos intelectuais, especialmente relativos à autoria; 25) violação à imagem; 26) acusação não comprovada de ato ilícito; 27) anotação desabonadora em Carteira de Trabalho; 28) dispensa discriminatória; 29) suspensão injustificável de plano de saúde; 30) elaboração e/ou divulgação de “lista suja” de trabalhadores.

Como se pode ver, a lista de condutas passíveis de causarem danos extrapatrimoniais é extensa e não taxativa, alterando-se com o tempo. De acordo com o desenvolvimento da sociedade, novas condutas vão sendo consideradas lesivas. O controle de correspondências eletrônicas, por exemplo, só veio a ser considerado como causador de danos morais nos últimos anos, tendo em vista a inexistência da *internet* anteriormente.

3. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO ANTERIORMENTE À REFORMA TRABALHISTA

3.1 DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAMENTO DAS CAUSAS ENVOLVENDO INDENIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

Até 2004, havia significativa controvérsia acerca da competência para o julgamento de ações em que se pleiteava o pagamento de danos extrapatrimoniais devidos pelo empregador. O Supremo Tribunal Federal entendia, em primeiro momento, que as ações de indenização por danos morais e extrapatrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-Membros

Foi apenas com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, que se pacificou a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento dos feitos. Assim, o plenário do Supremo Tribunal Federal aprovou e editou, em 2 de dezembro de 2009, a Súmula Vinculante nº 22, que dispôs da seguinte maneira:

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04.³⁴

Foi acolhida, ainda, a modulação de efeitos, para que fosse mantida a competência da Justiça Comum para os processos em que já havia sentença de mérito quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45 de 2004.

Na mesma época, o Superior Tribunal de Justiça entendeu por revogar a

³⁴BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Súmula Vinculante nº 22-STJ: A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/porta/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>>. Acesso em 18 nov 2017.

Súmula nº 366, que estabelecia ser a Justiça Estadual a competente para o julgamento dessas ações³⁵.

Nessa senda, o Tribunal Superior do Trabalho ainda entendeu não ser válida a quitação de parcelas referentes aos danos extrapatrimoniais quando efetuada anteriormente à Emenda Constitucional nº 45 de 2004, diante da controvérsia existente à época. Nesse sentido a seguinte ementa:

RECURSO DE REVISTA 1 - ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. QUITAÇÃO DO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO. AJUIZAMENTO DE NOVA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO CONTROVERTIDA. PERÍODO ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO CONFIGURADA. Esta Corte tem decidido que o acordo homologado judicialmente perante a Justiça do Trabalho, antes da edição da Emenda Constitucional n.º 45/2004, em que o empregado deu ampla e plena quitação às parcelas referentes ao extinto contrato de trabalho, não faz coisa julgada em relação à ação em que se pretende indenização por danos morais decorrente da relação de trabalho, haja vista a controvérsia existente à época acerca da competência desta Justiça Especializada para julgamento da matéria. Recurso de revista não conhecido. 2 - PRESCRIÇÃO. Na hipótese, busca a reclamante a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por dano moral decorrente de ato ilícito praticado pelo reclamado, ocorrido em 6/4/2000, conforme consignado pelo Tribunal Regional (fato insuscetível de reforma por esta Corte, ante o óbice da Súmula 126 do TST), antes, portanto, da promulgação da Emenda Constitucional n.º 45/2004, razão pela qual o prazo prescricional é o estabelecido na legislação civil. Assim, tratando-se de pretensão de reparação civil (conceito que abrange a indenização por danos morais e materiais decorrentes da relação do trabalho), aplica-se o prazo previsto no Código Civil,

³⁵BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Súmula 366-STJ: Compete à Justiça estadual processar e julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?livre=cancelamento+adj+da+adj+sumula&vPortalArea=544>>. Acesso em 19 nov 2017.

conforme decidiu a Corte de origem . Recurso de revista não conhecido. 3 - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Na hipótese dos autos, conforme se extrai do acórdão regional, restou demonstrado que o reclamado, mesmo diante da falta de indícios, responsabilizou a reclamante pelo desaparecimento de R\$ 51.500,00 (cinquenta e um mil quinhentos reais), da agência da qual era gerente geral, afastando-a do cargo e impondo-lhe penalizações sem haver juízo conclusivo sobre a autoria do delito e as condições em que fora praticado, buscando, inclusive, dificultar a apuração dos fatos pela polícia, dando a entender à coletividade que ela teve responsabilidade pelo crime. Tal contexto revela que o reclamado exorbitou os poderes diretivo e punitivo, praticando conduta antijurídica, ao sujeitar a reclamante a rigor excessivo, capaz de ofender sua dignidade e seus direitos da personalidade, atingindo-a em sua esfera mais íntima, de modo a lhe causar transtornos psíquicos, motivo pelo qual faz ela jus à indenização compensatória por danos morais. Assim, diante do quadro fático delimitado no acórdão recorrido, a alteração das conclusões adotadas pelo Tribunal Regional de origem demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso de revista, nos termos da Súmula 126 do TST . Recurso de revista não conhecido. 4 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. O entendimento desta relatora é no sentido de que os honorários advocatícios, na Justiça do Trabalho, devem ser deferidos tanto pela mera sucumbência quanto a título de perdas e danos, seja na relação de emprego, amparada pela CLT, seja na relação de trabalho, protegida pela legislação ordinária, posição que melhor se coaduna com o princípio constitucional da igualdade, regendo uniformemente o assunto para todos os jurisdicionados da seara laboral. Entretanto, a Súmula 219 desta Corte, à qual me curvo em nome da uniformização da jurisprudência, exige a observância dos requisitos previstos na Lei 5.584/70. No caso dos autos, está ausente um dos requisitos previstos na Lei 5.584/70, consistente na assistência sindical, não sendo possível, pois, nos termos do entendimento sumulado, a condenação da reclamada ao pagamento

dos honorários advocatícios. Recurso de revista conhecido e provido.³⁶

Importante mencionar, ainda, que a Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho decidiu que a prescrição aplicada nas ações por dano moral decorrentes de acidente de trabalho nas lesões ocorridas antes da vigência da Emenda Constitucional nº 45 de 2004 e ajuizadas após a reforma do judiciário é a de três anos. O tempo é previsto no artigo 206 do Código Civil de 2002, e observa a regra de transição do artigo 2.028 da mesma norma.

3.2 PARÂMETROS PARA FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO ANTERIORMENTE À REFORMA TRABALHISTA

Em que pese não seja possível a exata quantificação de uma lesão extrapatrimonial, tendo em vista seu caráter evidentemente subjetivo, é necessário que seja feita a reparação do dano causado. No Código Civil de 1916 já era prevista a tarifação com a prefixação do *quantum* indenizatório. Outrossim, a própria Lei de Imprensa tarifava os danos extrapatrimoniais entre 20 e 200 salários mínimos, tendo sido posteriormente declarada inconstitucional pelos tribunais superiores.

Anteriormente à reforma trabalhista, não havia no Direito do Trabalho quaisquer critérios objetivos para a fixação do valor da indenização. Era aplicada subsidiariamente a norma civil, que previa apenas que a indenização se mede pela extensão do dano.

A extensão do dano, por sua vez é um conceito extremamente subjetivo. Para avaliá-la, deve-se examinar a gravidade e a potencialidade do dano, bem como a repercussão da lesão na esfera da intimidade do funcionário. A teoria da compensação do dano tem três objetivos principais: reparar o dano sofrido pela vítima, prevenir novas condutas dessa natureza

³⁶BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. RR: 488006520045040751, Relator: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 25/03/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/03/2015.

Outrossim, para fins de aplicação do caráter punitivo da medida, deve ser levada em consideração também a situação econômica do agente causador do dano e do empregado, o grau de culpa/dolo do ofensor, se da ofensa restaram sequelas permanentes.

Nas palavras de Carmem Feijó:

Uma vez caracterizado o dano, a etapa seguinte é o arbitramento do valor da indenização – ou compensação, como prefere o ministro Walmir Oliveira da Costa. Para ele, o termo "indenização" pressupõe a restituição de algo perdido, o que não é o caso na lesão de caráter subjetivo. Além da compensação propriamente dita, a indenização tem ainda outras duas finalidades: punir o causador do dano e prevenir a ocorrência de novas situações passíveis de gerar danos.

O problema se estabelece porque a legislação não fixa critérios objetivos: ela usa termos genéricos como "proporcionalidade", "razoabilidade", "extensão do dano" e "equitativamente". "A operação judicial na fixação da reparação de dano moral é das mais difíceis e complexas, porque o legislador deixou ao critério prudencial do juiz a atribuição de quantificar o valor da indenização", admite o ministro.

O primeiro passo é identificar o dano da forma mais objetiva possível e, a partir daí, classificar a lesão moral (leve, grave ou gravíssima, segundo a intensidade ou o grau de culpa). A partir daí, entram outros critérios, como a repercussão do dano na esfera social e a capacidade econômica do ofensor.

Para chegar a um montante "proporcional e razoável" à "extensão do dano", muitas vezes o juiz se vale, além da Constituição e do Código Civil, de outros subsídios, como a pena de multa prevista no artigo 49 do Código Penal ou o artigo 53 da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/1967), antes de ser considerada incompatível com a Constituição pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 130. "Esses critérios são apenas indicativos e não determinantes, e dependem dos fatos e circunstâncias do caso concreto", explica Walmir Oliveira da Costa.

A análise do caso concreto permitirá ao juiz considerar, na dosagem

da indenização, circunstâncias agravantes ou atenuantes, como ocorre na fixação da pena criminal. A negligência do empregador que expõe ilegalmente um trabalhador a riscos desnecessários, por exemplo, exigirá uma indenização maior do que a resultante de um caso fortuito – ainda que, nos dois casos, o trabalhador tenha sofrido o mesmo tipo de lesão. É o caráter punitivo da pena.

Na apreciação do caráter didático ou preventivo, um aspecto relevante é o poder econômico do empregador. Isso não significa que uma ofensa sofrida pelo empregado de uma microempresa seja menos grave do que aquela sofrida por um trabalhador de uma multinacional – mas, para que a pena cumpra sua função didática de prevenir novas ofensas, ela tem de ser maior para a grande empresa.

Por outro lado, também não significa que o empregado, apenas por trabalhar para uma empresa de grande poder econômico, deva, só por isso, receber uma indenização milionária. "A pena deve representar um montante razoável do patrimônio do ofensor, para que ele não persista na conduta ilícita, mas é preciso que haja equilíbrio entre o dano e o ressarcimento", observa o ministro.³⁷

Estes eram os parâmetros observados pelo Tribunal Superior do Trabalho, ilustrado pela seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMANTE. COMPENSAÇÃO. DANOS MORAIS. QUANTUM ARBITRADO. DESPROPORCIONALIDADE DO VALOR. Ante uma possível violação do artigo 5º, V, da Constituição Federal, há de se prover o agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista interposto pela reclamante. Agravo de instrumento a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE 1. COMPENSAÇÃO. DANOS MORAIS. QUANTUM ARBITRADO. DESPROPORCIONALIDADE DO VALOR. A condenação do

³⁷FEIJÓ, Carmen. **A difícil tarefa de quantificar o dano moral**. Disponível em <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/a-dificil-tarefa-de-quantificar-o-dano-moral?redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.jus.br%2Fnoticias%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_89Dk%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-3%26p_p_col_pos%3D2%26p_p_col_count%3D5>. Acesso em 29 dez 2017.

reclamado, a título de dano moral no valor de R\$ 3.000,00, mostra-se desproporcional e desarrazoada quando comparada com a lesão decorrente da acusação indevida de furto. Assim, diante da existência de evidente desproporção entre o alegado dano sofrido e o valor da condenação por danos morais e levando-se em conta os parâmetros da jurisprudência desta Corte, fixa-se o quantum indenizatório no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMADO 1. HORAS EXTRAORDINÁRIAS E DANOS MORAIS. CONFISSÃO FICTA. REVELIA. ÔNUS DA PROVA. NÃO PROVIMENTO. Não há falar em afronta aos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC, quando o egrégio Colegiado Regional não decide a matéria à luz da sistemática da distribuição do ônus da prova, mas a partir da aplicação dos efeitos da revelia à parte, cuja presunção relativa de veracidade no tocante à matéria fática deduzida na petição inicial não foi elidida por qualquer elemento de prova. Agravo de instrumento a que se nega provimento. 2. COMPENSAÇÃO. DANOS MORAIS. QUANTUM ARBITRADO. DESPROPORCIONALIDADE DO VALOR. Não há falar em afronta aos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC, quando o egrégio Colegiado Regional não decide a matéria à luz da sistemática da distribuição do ônus da prova, mas a partir da aplicação dos efeitos da revelia à parte, cuja presunção relativa de veracidade no tocante à matéria fática deduzida na petição inicial não foi elidida por qualquer elemento de prova. Agravo de instrumento a que se nega provimento.³⁸

Como se vê, até o advento da reforma trabalhista, o *quantum* indenizatório era fixado de acordo com o caso concreto com a utilização de parâmetros de proporcionalidade, a fim de que fossem respeitados tanto o caráter reparatório quanto o caráter punitivo da indenização.

De fato, mesmo em casos decorrentes da relação de trabalho, era feita pela aplicação analógica dos artigos 927 e 944 do Código Civil, que determinam que o ato ilícito que cause dano a outrem obriga o ofensor a repará-lo, e que a indenização

³⁸BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. ARR: 10385520125040304, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 10/06/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/06/2015

deve ser medida pela extensão do dano. Pelo princípio da reparação integral, o valor da reparação deveria guardar estreita correlação com o dano causado, não tendo qualquer relação com o valor do salário contratual do empregado ou com o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, inclusive sob o prisma da dignidade humana.

4. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO COM O ADVENTO DA REFORMA TRABALHISTA

Em 11 de julho de 2017, foi aprovada no Senado Federal, por 50 votos favoráveis, 26 contrários e uma abstenção, o Projeto de Lei da Câmara (PLC) 38/2017, que posteriormente passou a vigorar como Lei nº 13.467/2017, também conhecida como Reforma Trabalhista. Referida Lei alterou diversos artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, modificando itens como intervalo intrajornada, plano de cargos e salários, horas *in itinere*, trabalho remoto, trabalho intermitente, bem como introduziu um novo modelo de fixação do *quantum* indenizatório devido ao empregado no caso de danos extrapatrimoniais, o que é tema do presente estudo.

O texto original previa a criação do art. 223-G da CLT, que determinava, em seu §1º, o seguinte:

“§ 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.”

Referido texto foi alterado logo após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017. De fato, a Medida Provisória nº 808 de 2017 alterou o §1º do art. 223-G da CLT para o seguinte texto:

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

I - para ofensa de natureza leve - até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou

IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.”

Tanto o texto original quanto o texto alterado pela Medida Provisória nº 808 de 2017 preveem critérios de limitação para o *quantum* indenizatório devido em caso de danos extrapatrimoniais. Enquanto o texto original fixava referido valor de acordo com o salário contratual do empregado (até três vezes tal valor para ofensa de natureza leve, cinco vezes para ofensa de natureza média, vinte vezes para ofensa de natureza grave e cinquenta vezes para ofensa de natureza gravíssima), o texto alterado pela Medida Provisória nº 808 de 2017 utiliza os mesmos limites para tarifação, utilizando, porém, o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social como base.

4.1 DA INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

Conforme exposto supra, o §1º do art. 223-G da Nova CLT estabelece espécie de tarifação, tendo em vista que fixa o o valor do limite máximo dos benefícios do Regime da Previdência Social como base para o cálculo do valor máximo a ser pago para fins de indenização de danos extrapatrimoniais. Ocorre que referida fixação carece de base jurídica, tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro determina que ao violar um dever jurídico originário, passamos a ter um dever jurídico sucessivo, o de reparar o dano que foi causado³⁹. Ora, de acordo com o princípio da reparação integral, a reparação deve ser calculada de acordo com o dano infringido, não havendo qualquer justificativa para que seja utilizada qualquer base para fixação do *quantum* indenizatório devido.

Nessa senda, cabe salientar que a reforma trabalhista restou por contrariar frontalmente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e inclusive do Tribunal Superior do Trabalho. Referidos tribunais já

³⁹CAVALIERI Filho, Sergio, **Programa de Responsabilidade Civil**, Ed. Atlas, 2008, p.2

analisaram diversas vezes a constitucionalidade da tarifação dos danos morais, tendo entendido expressamente pela inconstitucionalidade da referida tarifação.

O Supremo Tribunal Federal já vinha entendendo pela inconstitucionalidade da referida tarifação. Destaca-se no caso o seguinte precedente:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CIVIL. DANO MORAL: OFENSA PRATICADA PELA IMPRENSA. INDENIZAÇÃO: TARIFICAÇÃO. Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa, art. 52: NÃO-RECEPÇÃO PELA CF/88, artigo 5º, incisos V e X. RE INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NAS ALÍNEAS a e b. I. - O acórdão recorrido decidiu que o art. 52 da Lei 5.250, de 1967 - Lei de Imprensa - não foi recebido pela CF/88. RE interposto com base nas alíneas a e b (CF, art. 102, III, a e b). Não-conhecimento do RE com base na alínea b, por isso que o acórdão não declarou a inconstitucionalidade do art. 52 da Lei 5.250/67. É que não há falar em inconstitucionalidade superveniente. Tem-se, em tal caso, a aplicação da conhecida doutrina de Kelsen: as normas infraconstitucionais anteriores à Constituição, com esta incompatíveis, não são por ela recebidas. Noutras palavras, ocorre derrogação, pela Constituição nova, de normas infraconstitucionais com esta incompatíveis. II. - A Constituição de 1988 emprestou à reparação decorrente do dano moral tratamento especial - C.F., art. 5º, V e X - desejando que a indenização decorrente desse dano fosse a mais ampla. Posta a questão nesses termos, não seria possível sujeitá-la aos limites estreitos da lei de imprensa. Se o fizéssemos, estaríamos interpretando a Constituição no rumo da lei ordinária, quando é de sabença comum que as leis devem ser interpretadas no rumo da Constituição. III. - Não-recepção, pela CF/88, do art. 52 da Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa. IV. - Precedentes do STF relativamente ao art. 56 da Lei 5.250/67: RE 348.827/RJ e 420.784/SP, Velloso, 2ª Turma, 1º.6.2004. V. - RE conhecido - alínea a -, mas improvido. RE - alínea b - não conhecido.⁴⁰

⁴⁰BRASIL, Supremo Tribunal Federal - RE 396386, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 29/06/2004, DJ 13-08-2004 PP-00285 EMENT VOL-02159-02 PP-00295 RTJ VOL-00191-01 PP-00329 RMP n. 22, 2005, p. 462-469

Posteriormente, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130, o Supremo Tribunal Federal declarou a incompatibilidade da Lei de Imprensa (Lei nº 5250/67) com a Constituição Federal de 1988, entendendo, dentre outros tópicos, pela inconstitucionalidade da tarifação dos danos extrapatrimoniais:

“EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. REGIME CONSTITUCIONAL DA “LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA”, EXPRESSÃO SINÔNIMA DE LIBERDADE DE IMPRENSA. A “PLENA” LIBERDADE DE IMPRENSA COMO CATEGORIA JURÍDICA PROIBITIVA DE QUALQUER TIPO DE CENSURA PRÉVIA. A PLENITUDE DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO OU SOBRETUTELA DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELECTUAL E COMUNICACIONAL. LIBERDADES QUE DÃO CONTEÚDO ÀS RELAÇÕES DE IMPRENSA E QUE SE PÕEM COMO SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE E MAIS DIRETA EMANAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO PROLONGADOR. PONDERAÇÃO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL ENTRE BLOCOS DE BENS DE PERSONALIDADE: O BLOCO DOS DIREITOS QUE DÃO CONTEÚDO À LIBERDADE DE IMPRENSA E O BLOCO DOS DIREITOS À IMAGEM, HONRA, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. PRECEDÊNCIA DO PRIMEIRO BLOCO. INCIDÊNCIA A POSTERIORI DO SEGUNDO BLOCO DE DIREITOS, PARA O EFEITO DE ASSEGURAR O DIREITO DE RESPOSTA E ASSENTAR RESPONSABILIDADES PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA, ENTRE OUTRAS CONSEQUÊNCIAS DO PLENO GOZO DA LIBERDADE DE IMPRENSA. PECULIAR FÓRMULA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO A INTERESSES

PRIVADOS QUE, MESMO INCIDINDO A POSTERIORI, ATUA SOBRE AS CAUSAS PARA INIBIR ABUSOS POR PARTE DA IMPRENSA. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS A TERCEIROS. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. PROIBIÇÃO DE MONOPOLIZAR OU OLIGOPOLIZAR ÓRGÃOS DE IMPRENSA COMO NOVO E AUTÔNOMO FATOR DE INIBIÇÃO DE ABUSOS. NÚCLEO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E MATÉRIAS APENAS PERIFERICAMENTE DE IMPRENSA. AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA. NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI Nº 5.250/1967 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. A ADPF, fórmula processual subsidiária do controle concentrado de constitucionalidade, é via adequada à impugnação de norma pré-constitucional. Situação de concreta ambiência jurisdicional timbrada por decisões conflitantes. Atendimento das condições da ação.

[...]

5. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. Sem embargo, a excessividade indenizatória é, em si mesma, poderoso fator de inibição da liberdade de imprensa, em violação ao princípio constitucional da proporcionalidade. A relação de proporcionalidade entre o dano moral ou material sofrido por alguém e a indenização que lhe caiba receber (quanto maior o dano maior a indenização) opera é no âmbito interno da potencialidade da ofensa e da concreta situação do ofendido. Nada tendo a ver com essa

equação a circunstância em si da veiculação do agravo por órgão de imprensa, porque, senão, a liberdade de informação jornalística deixaria de ser um elemento de expansão e de robustez da liberdade de pensamento e de expressão lato sensu para se tornar um fator de contração e de esqualidez dessa liberdade. Em se tratando de agente público, ainda que injustamente ofendido em sua honra e imagem, subjaz à indenização uma imperiosa cláusula de modicidade. Isto porque todo agente público está sob permanente vigília da cidadania. E quando o agente estatal não prima por todas as aparências de legalidade e legitimidade no seu atuar oficial, atrai contra si mais fortes suspeitas de um comportamento antijurídico francamente sindicável pelos cidadãos.

[...]

11. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. Aplicam-se as normas da legislação comum, notadamente o Código Civil, o Código Penal, o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal às causas decorrentes das relações de imprensa. O direito de resposta, que se manifesta como ação de replicar ou de retificar matéria publicada é exercitável por parte daquele que se vê ofendido em sua honra objetiva, ou então subjetiva, conforme estampado no inciso V do art. 5º da Constituição Federal. Norma, essa, “de eficácia plena e de aplicabilidade imediata”, conforme classificação de José Afonso da Silva. “Norma de pronta aplicação”, na linguagem de Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres Britto, em obra doutrinária conjunta.

12. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Total procedência da ADPF, para o efeito de declarar como não recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967.⁴¹

⁴¹BRASIL, Supremo Tribunal Federal – ADPF: 130, DF, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 30/04/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: Dje-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, editou a Súmula 281⁴² anteriormente ao reconhecimento por parte do Supremo Tribunal Federal da inconstitucionalidade da referida tarifação.

Como se vê, o reconhecimento da inconstitucionalidade da tarifação para fixação do *quantum* indenizatório dos danos extrapatrimoniais é anterior ao advento da reforma trabalhista, sendo unanimidade nos tribunais superiores.

4.2 DAS DISTORÇÕES CAUSADAS PELO §1º DO ART. 223-G DA NOVA CLT

Dentre as diversas distorções causadas pela reforma trabalhista, uma das mais graves é a tarifação instituída pelo novo art. 223-G da CLT, em seu § 1º. Conforme exposto anteriormente, o artigo original utilizava como base para tarifação o salário do empregado, o que por conseguinte ocasionava diferenciação no limite do pagamento da indenização de acordo com o salário do empregado.

A discriminação era óbvia: entre dois empregados que sofressem o mesmo acidente de trabalho e tivessem danos similares, aquele com maior salário teria a possibilidade de obter indenização superior. Ora, referido parâmetro é manifestamente inconstitucional. Confirmando-se tal situação, se estaria admitindo que o dano sofrido por quem tem maior salário é superior ao dano sofrido por quem tem salário inferior, o que obviamente não encontra respaldo em nosso ordenamento jurídico, ferindo diversos preceitos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Além disso, a utilização do salário do empregado como base para a fixação do *quantum* devido poderia acabar por fixar tal indenização em valores irrisórios. Um empregado que recebesse um salário-mínimo, por exemplo, poderia obter a indenização máxima de R\$ 46.850,00 (50 vezes o valor de seu salário) no caso de danos morais gravíssimos, valor este muito inferior ao que o Superior Tribunal de

⁴²BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Súmula 281-STJ: A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Jurisprud%C3%Aancia/S%C3%Bamulas>. Acesso em 18/ nov 2017.

Justiça vem entendendo ser devido em casos análogos, quando a pessoa que sofreu o dano não é empregada do agente causador.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 808 de 2017 restou por determinar a utilização do valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência social como base para a fixação do valor máximo a ser pago a título de danos extrapatrimoniais. Em que pese tal modificação tenha retirado o caráter discriminatório na comparação entre empregados com salários diferenciados, ainda manteve a discriminação em relação aos credores que não são regidos pela relação trabalhista e, portanto, não se submetem a tal forma de tarifação.

4.3 DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ATUAL ART. 223-G DA CLT

As modificações ocasionadas pela Medida Provisória 808 de 2017 retiraram o caráter discriminatório do art. 223-G da CLT na comparação entre empregados com salários distintos, vez que retirou a utilização do salário para base de cálculo da indenização por danos morais. Entretanto, mantiveram a referida discriminação entre empregados e não empregados que sofrem danos extrapatrimoniais.

De plano, cabe destacar que é completamente inócua a tarifação segundo a gravidade do dano extrapatrimonial sofrido pelo empregado. Ora, como definir, objetivamente, o que seria um dano moral leve, médio, grave ou gravíssimo? Tamanha é a impossibilidade de tal definição que a norma não se ocupa de tal fixação, sendo examinado no presente trabalho, portanto, a fixação no que se refere ao dano moral gravíssimo, como limitador máximo da indenização por danos extrapatrimoniais no valor de 50 vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Conforme Roberto Dala Barba Filho:

“Não existe como definir em caráter objetivo o que seria uma ofensa moral de natureza “leve” e uma ofensa de natureza “média”, e, rigorosamente falando, tampouco a norma procura as fixar, sabendo que isso seria inócuo. Se o artigo 223-G já havia definido quais

elementos deveriam ser sopeados pelo magistrado, cada um com sua respectiva influência na formação do convencimento do magistrado a respeito dos agravantes, atenuantes e gravidade do caso, parece indene de dúvidas que a fixação do valor (e, por conseguinte, da gravidade da lesão), deveria ser deixada ao razoável arbítrio judicial, não auxiliando em nada a tarifação segundo a suposta natureza da lesão exceto para estabelecer um limite total que o magistrado deve observar, e criar uma discussão deveras inócua e vazia de conteúdo a respeito do fato da ofensa ser leve ou média, por exemplo.⁴³

Até o advento da reforma trabalhista, o legislador jamais se preocupou em fazer qualquer limitação de valor ao *quantum* indenizatório a ser pago a título de danos extrapatrimoniais ocorridos na relação de trabalho, vez que, conforme destaca José Affonso Dallegrave Neto, a legislação positiva é omissa na tarifação dos danos morais e assim o faz de forma acertada, vez que, pela própria natureza dos direitos imateriais de personalidade, não é possível aplicar valores nominais e imutáveis a todas as situações concretas, indiscriminadamente⁴⁴. A graduação do valor indenizatório é função do juiz, que na análise do caso concreto irá aferir a intensidade e a duração do sofrimento experimentado pela vítima, critérios estes inexatos para mensurar o valor adequado⁴⁵.

A valoração ou quantificação do dano pessoal é um dos mais árduos problemas que se enfrenta no estudo da matéria. Como era de se esperar, foram e são formulados pela doutrina e pelas decisões judiciais diversos critérios de valoração⁴⁶.

⁴³DALA BARBA FILHO, Roberto. **A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano extrapatrimonial no Direito do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.amatra9.org.br/opiniao-a-inconstitucionalidade-da-tarifacao-da-indenizacao-por-dano-extrapatrimonial-no-direito-do-trabalho/>>. Acesso em 29 dez 2017.

⁴⁴DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 5a ed. São Paulo: LTr, 2014. P. 185

⁴⁵FARIA, Jeordane Quintino. O Dano Moral no Âmbito da Responsabilidade Civil. Disponível em <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/110249/o-dano-moral-no-ambito-da-responsabilidade-civil-jeordane-quintino-faria>>. Acesso em 23 dez 2017.

⁴⁶OLIVEIRA, Paulo Eduardo V., **O dano pessoal no direito do trabalho**, São Paulo, LTR, 2002, p. 77.

A Constituição Federal dispõe, no *caput* de seu art. 5º, que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”⁴⁷. Nessa senda, a distinção entre empregados e não empregados oposta pelo art. 223-G da CLT revela-se manifestamente ofensora do princípio isonômico. Senão vejamos.

Imaginemos a seguinte situação: um funcionário trabalha na função de pedreiro na construção de um edifício, sofrendo, em abril de 2017, um acidente fatal por culpa exclusiva do empregador, que utilizou materiais de baixa qualidade na construção do imóvel, o que ocasionou seu parcial desabamento. Em tal sinistro, além do empregado, vem a falecer também um pedestre que passava em frente ao local da construção, que não tem qualquer relação trabalhista com a construtora que empregava o obreiro.

Tanto o pedreiro quanto o pedestre deixam herdeiros, que decidem ajuizar ações pleiteando, entre outros, indenização por dano moral em face do falecimento do pai. Os herdeiros do funcionário ajuizam a reclamatória perante a Justiça do Trabalho, enquanto que os herdeiros do pedestre ajuizam a ação na Justiça Comum.

O Magistrado trabalhista, ao analisar o caso de acordo com §1º do art. 223-G da CLT, poderá deferir, no ano de 2017, indenização por danos extrapatrimoniais no valor máximo de R\$ 276.565,50, o equivalente a cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Por sua vez, os herdeiros do pedestre morto, que ingressaram com a demanda perante a Justiça Comum, poderão obter indenização em patamar muito superior, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça tem fixado indenização por morte de genitor entre 250 e 500 salários mínimos (ou o equivalente, em 2017, entre R\$ 234.250,00 e R\$ 468.500,00), conforme comprova a seguinte ementa:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. MORTE DE FILHO. ACIDENTE DE TRABALHO. DANO MORAL. PENSÃO. PARCIAL PROVIMENTO.

⁴⁷BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 20 nov. 2017.

1. A indenização por dano moral decorrente de morte aos familiares da vítima é admitida por esta Corte, geralmente, até o montante equivalente a 500 (quinhentos) salários mínimos. Precedentes.
2. A pensão devida à genitora, economicamente dependente do filho falecido em acidente de trabalho, é de 2/3 (dois terços) dos ganhos da vítima fatal até a data em que completaria 25 (vinte e cinco) anos de idade, passando a 1/3 (um terço) a partir de então, quando se presume que o falecido constituiria família e reduziria o auxílio dado aos seus dependentes.
3. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.⁴⁸

Ora, como podem os herdeiros do pedestre falecido obter indenização por danos extrapatrimoniais em patamar muito superior àquela obtida pelos herdeiros do trabalhador vitimado? O sofrimento daqueles foi superior aos destes? Com certeza não.

Se, conforme o *caput* do art. 5º da Constituição Federal, todos são iguais perante a Lei, não há qualquer justificativa para o tratamento anti isonômico pelo simples fato de que um dos vitimados possui relação trabalhista com o causador do dano e o outro não. A violação ao princípio da isonomia é frontal, sendo a inconstitucionalidade do art. 223-G da CLT ululante.

Além disso, ao limitar o valor máximo a ser pago a título de *quantum* indenizatório para danos extrapatrimoniais, o legislador acaba, ainda que colateralmente, por incentivar o aumento da proliferação de danos extrapatrimoniais, tendo em vista que os empregadores sabem que não pagarão valor acima do estabelecido pela Lei, o que de certa forma esvazia o caráter punitivo da medida.

Como assinala Caio Mário da Silva:

Na reparação por dano moral estão conjugados dois motivos, ou duas concausas: I) punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II) pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é o *pretium doloris*, porém o meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer

⁴⁸BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 976.872/PE, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 28/02/2012.

espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material.⁴⁹

O Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Superior do Trabalho e o Superior Tribunal de Justiça já declararam a inconstitucionalidade da tarifação dos danos extrapatrimoniais prevista na Lei de Imprensa. O Código Civil não prevê, outrossim, qualquer forma de tarifação de danos extrapatrimoniais no título de responsabilidade civil. Não há qualquer sentido, portanto, que haja tal previsão na legislação trabalhista, mormente ante os princípios protetivos do Direito do Trabalho, necessários diante da assimetria das partes litigantes. Com efeito, colocar o trabalhador em uma situação pior do que os demais credores é uma verdadeira aberração, que compromete não apenas os pressupostos do Estado democrático de direito, como também a mais elementar noção de unidade e coerência que se espera do ordenamento jurídico como um todo⁵⁰.

A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho também já aprovou, na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, cujo tema foi a Reforma Trabalhista, o Enunciado nº 18, que dispõe o seguinte:

DANO EXTRAPATRIMONIAL: EXCLUSIVIDADE DE CRITÉRIOS

APLICAÇÃO EXCLUSIVA DOS NOVOS DISPOSITIVOS DO TÍTULO II-A DA CLT À REPARAÇÃO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS DECORRENTES DAS RELAÇÕES DE TRABALHO: INCONSTITUCIONALIDADE. A ESFERA MORAL DAS PESSOAS HUMANAS É CONTEÚDO DO VALOR DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CF) E, COMO TAL, NÃO PODE SOFRER RESTRIÇÃO À REPARAÇÃO AMPLA E INTEGRAL QUANDO VIOLADA, SENDO DEVER DO ESTADO A RESPECTIVA TUTELA NA OCORRÊNCIA DE ILICITUDES CAUSADORAS DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NAS RELAÇÕES LABORAIS. DEVEM SER APLICADAS TODAS AS NORMAS EXISTENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO QUE POSSAM IMPRIMIR, NO CASO CONCRETO, A MÁXIMA

⁴⁹PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. 9ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001. P. 317

⁵⁰FRAZÃO, Ana. Reforma trabalhista e suas distorções. Disponível em: <https://www.jota.info/columas/constituicao-empresa-e-mercado/reforma-trabalhista-e-suas-distorcoes-20092017#_ftn3>. Acesso em 20 nov 2017.

EFETIVIDADE CONSTITUCIONAL AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 5º, V E X, DA CF). A INTERPRETAÇÃO LITERAL DO ART. 223-A DA CLT RESULTARIA EM TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO INJUSTO ÀS PESSOAS INSERIDAS NA RELAÇÃO LABORAL, COM INCONSTITUCIONALIDADE POR OFENSA AOS ARTS. 1º, III; 3º, IV; 5º, CAPUT E INCISOS V E X E 7º, CAPUT, TODAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.⁵¹

Ora, tendo sido reconhecido que “devem ser aplicadas todas as normas existentes no ordenamento jurídico que possam imprimir, no caso concreto, a máxima efetividade constitucional ao princípio da dignidade da pessoa humana”, é óbvio que é necessário que seja respeitado o princípio da isonomia, vez que a não discriminação também se insere dentro da dignidade da pessoa humana.

De fato, a fixação de limites para o *quantum* indenizatório devido acaba por impedir o ressarcimento integral do dano sofrido, tendo em vista que a extensão do dano extrapatrimonial infringido pode ultrapassar os patamares máximos estabelecidos pela legislação.

Para a segurança jurídica ser atingida, devemos preencher algumas condições que restam por produzir efeitos que contribuem para a sua promoção⁵². Nesse contexto, diante dos enormes entraves à sua aplicabilidade, o §1º do art. 223-G da CLT resta por causar enorme insegurança jurídica, inversamente ao que supostamente se pretendeu com a Reforma Trabalhista.

⁵¹BRASIL, Anamatra. Enunciado nº 18 da 2ª a Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em 30 dez 2017.

⁵² ÁVILA, Humberto Bergman. **Segurança Jurídica**: entre permanência, mudança e realização do direito tributário. 1. ed. Porto Alegre: Malheiros, 2011, p. 109.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em que pese um dos fundamentos da reforma trabalhista tenha sido a necessidade de fortalecimento da segurança jurídica, a modificação trazida pela Lei nº 13.467 de 2017 no que tange à quantificação do dano extrapatrimonial parece ter, em primeira análise, restado por aumentar a insegurança jurídica, face à sua questionável constitucionalidade.

De fato, a tarifação do dano extrapatrimonial em limite de cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social parece afrontar o princípio constitucional da isonomia, vez que permite que, em um mesmo sinistro causador de danos extrapatrimoniais, as vítimas recebam indenizações em valores diferentes apenas pelo fato de serem ou não empregados do causador do dano.

Ora, é manifestamente discriminatório que dois empregados que sofram o mesmo acidente recebam indenizações distintas, já que o dano não se mede de acordo com o salário do funcionário. Mesmo que tal distorção tenha sido corrigida com a Medida Provisória nº 808 de 2017, a discriminação permaneceu, já que, pelo vigente art. 223-G, empregados e não empregados podem a vir receber valores diferentes – mesmo sofrendo os mesmos danos no mesmo sinistro – apenas pelo seu vínculo laboral.

A adoção de tais critérios pela novel normatização trabalhista, como analisado no presente trabalho, ignora a construção teórica e jurídica pregressa do problema da quantificação dos valores indenizatórios – opção essa, aliás, deliberada do legislador, o qual deixou expresso, no artigo 223-A incluído à CLT, que a reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho serão regulados exclusivamente pelos dispositivos constantes naquela seção do diploma legal, no Título iniciado com o referido dispositivo.

O estancamento dos critérios para a quantificação do valor indenizatório não se coaduna, como dito, o avanço teórico, doutrinário e jurisprudencial quanto ao tema. Veja-se que, anteriormente à reforma trabalhista, a fundamentação legal relativa à quantificação do montante indenizatório, mesmo em casos decorrentes da relação de trabalho, era feita pela aplicação analógica dos artigos 927 e 944 do

Código Civil, que determinam que o ato ilícito que cause dano a outrem obriga o ofensor a repará-lo, e que a indenização deve ser medida pela extensão do dano. Pelo princípio da reparação integral, o valor da reparação deveria guardar estreita correlação com o dano causado, não tendo qualquer relação com o valor do salário contratual do empregado ou com o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, inclusive sob o prisma da dignidade humana. Também nesse sentido, o inciso V do art. 5º da Constituição Federal assegura a proporcionalidade da indenização ao agravo, o que é reforçado pelo inciso X do mesmo dispositivo constitucional.

Nessa lógica, a vinculação do quantum indenizatório aos valores praticados pela Previdência Social para o pagamento de seus benefícios não guarda correlação com a construção teórica que originou o princípio da reparação integral do dano. Também não há menção, nos aspectos elencados no novo art. 223-G da CLT e que devem ser levados em consideração pelo julgador para a quantificação do valor compensatório, o caráter punitivo da indenização, aspecto consagrado na construção da doutrina da responsabilidade civil pátria como medida de prevenção a novos atos ou omissões ensejadores de danos extrapatrimoniais.

De outro lado, a tarifação do quantum indenizatório na forma proposta pelo legislador na reforma trabalhista, ao tabelar os valores em conformidade com a definição do dano como de natureza 'leve', 'média', 'grave' ou 'gravíssima' parece estancar a apreciação dos casos concretos; pode levar, por exemplo, à fixação de indenizações idênticas a lesões corporais que sejam similares do ponto de vista do ofendido, mas de forma a desconsiderar outras circunstâncias atenuantes ou agravantes do caso concreto, como a capacidade financeira do ofensor, o grau de sua culpabilidade ou da exposição ao risco que ofereceu ao ofendido, o grau de sua negligência para com a saúde e segurança do trabalhador, e a posição social e a capacidade financeira do próprio vitimado, bem como o já citado caráter punitivo-pedagógico da indenização que deve ser fixada, e do caráter preventivo de novos eventos danosos que deve ter tal punição. Também nesse aspecto verifica-se o caráter anti-isonômico da tarifação proposta, e a desconsideração da construção jurídica do tema da responsabilidade civil na redação do legislador.

Anteriormente à reforma trabalhista, a fundamentação legal era feita conforme o artigo 927 do Código Civil, que determina que o ato ilícito que cause dano a

outrem obriga o ofensor a repará-lo. Pelo princípio da reparação integral, o valor da reparação deveria guardar estreita correlação com o dano causado, não tendo qualquer relação com o valor do salário contratual do empregado ou com o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, inclusive sob o prisma da dignidade humana.

Assim, nos casos em que havia afronta a direitos e garantias materiais e imateriais, os agentes causadores do dano eram condenados ao pagamento de indenização de maneira proporcional à extensão dos danos causados. Não havia, portanto, limite legal indenizatório, sendo tarefa do julgador a análise do caso concreto, para fins de fixação do valor em cada ação, bem como da jurisprudência a fixação de certos padrões de acordo com o dano causado.

Conforme exposto, o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Superior do Trabalho já se manifestaram, anteriormente, pela inconstitucionalidade da tarificação dos danos extrapatrimoniais da Lei de Imprensa. Outrossim, entidades como a Anamatra e a OAB já se manifestaram apontando inconstitucionalidades no §1º do art. 223-G da CLT. Diante de tal cenário, perece a segurança jurídica até a definição da constitucionalidade da tarificação dos danos extrapatrimoniais agora instituída pela Lei nº 13.467 de 2017 – a popular Reforma Trabalhista.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Cleder. **Responsabilidade civil aplicada ao direito do trabalho: acidentes de trabalho, doenças ocupacionais e assédio moral**. Disponível em: <<https://clederaraujo.jusbrasil.com.br/artigos/112492680/responsabilidade-civil-aplicada-ao-direito-do-trabalho-acidentes-de-trabalho-doencas-ocupacionais-e-assedio-moral>>. Acesso em 29 nov 2017.

ARAÚJO, Francisco Rossal de, **Acidentes de trabalho**, São Paulo, LTR, 2013.

ÁVILA, Humberto Bergman. **Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização do direito tributário**. 1. ed. Porto Alegre: Malheiros, 2011.

BRASIL, Anamatra. **Enunciado nº 18 da 2ª a Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em 30 dez 2017.

BRASIL, **Código Civil (1916)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em 10 dez 2017.

BRASIL, **Código Civil (2002)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 28 nov 2017.

BRASIL, **Constituição Federal**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 28 nov 2017.

BRASIL, **Lei n 13.467/2017**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em 17 jan 2018.

BRASIL, **Medida Provisória 808**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>. Acesso em 17 jan 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 976.872/PE, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 28/02/2012.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Súmula 281-STJ: A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Jurisprud%C3%Aancia/S%C3%Bamulas>. Acesso em 18/ nov 2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal – ADPF: 130, DF, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 30/04/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: Dje-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001)

BRASIL, Supremo Tribunal Federal - RE 396386, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 29/06/2004, DJ 13-08-2004 PP-00285 EMENT VOL-02159-02 PP-00295 RTJ VOL-00191-01 PP-00329 RMP n. 22, 2005, p. 462-469

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Súmula Vinculante nº 22-STJ: A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>>. Acesso em 18 nov 2017.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. ARR: 10385520125040304, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 10/06/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/06/2015

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. RR: 1157001820085020081 115700-18.2008.5.02.0081, Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 13/08/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/08/2013.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. RR: 488006520045040751, Relator: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 25/03/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/03/2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 16.

DA COSTA, Walmir Oliveira, **Dano Moral nas Relações Laborais - Competência e Mensuração**, Editora Juruá, 2007, p. 107.

DALA BARBA FILHO, Roberto. **A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano extrapatrimonial no Direito do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.amatra9.org.br/opiniao-a-inconstitucionalidade-da-tarifacao-da-indenizacao-por-dano-extrapatrimonial-no-direito-do-trabalho/>>. Acesso em 29 dez 2017.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 5a ed. São Paulo: LTr, 2014. P. 185

DELGADO, Maurício Godinho., **Curso de direito do trabalho**, 12 ed., São Paulo, LTR, 2013, p. 645.

DOS SANTOS, Jailson Silva, **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. Disponível em <<https://tecjailson.jusbrasil.com.br/artigos/342012653/responsabilidade-civil-no-direito-do-trabalho>>. Acesso em 02 jan 2018.

ESPADA, Cinthia Maria da Fonseca., **O princípio protetor do empregado e a efetividade da dignidade da pessoa humana**, São Paulo, LTR, 2008, p. 92.

FARIA, Jeordane Quintino. **O Dano Moral no Âmbito da Responsabilidade Civil**. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 11 dez 2017.#

FEIJÓ, Carmen. **A difícil tarefa de quantificar o dano moral**. Disponível em <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/a-dificil-tarefa-de-quantificar-o-dano-moral?redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.jus.br%2Fnoticias%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_89Dk%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-3%26p_p_col_pos%3D2%26p_p_col_count%3D5>. Acesso em 29 dez 2017.

FIÚZA, Ricardo, **Novo Código Civil Comentado**. São Paulo, Saraiva, 2002.

FRAZÃO, Ana. **Reforma trabalhista e suas distorções**. Disponível em: <https://www.jota.info/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/reforma-trabalhista-e-suas-distorcoes-20092017#_ftn3>. Acesso em 20 nov 2017.

LEVY, Daniel de Andrade, **Responsabilidade Civil: de um direito do dano a um direito das condutas lesivas**, Atlas, 2012.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo V., **O dano pessoal no direito do trabalho**, São Paulo, LTR, 2002, p. 25.

PENAFIEL, Fernando. **Evolução histórica e pressupostos da responsabilidade civil**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13110>. Acesso em 29 nov 2017.

PEREIRA, Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira, **Princípio da reparação integral**, Saraiva, 2011.

SOARES, Flaviana Rampazzo, **Responsabilidade civil por dano existencial**, Livraria do advogado editora, 2009.

TOURNEAU, Philippe le. **La Responsabilité Civile**. 1 er éd. Paris: PUF, 2003, p. 5