

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

THAINÁ CRISTINA WANDERLEY NUNES

**DANO EXTRAPATRIMONIAL NA CLT: uma análise acerca da inconstitucionalidade
de sua tarifação.**

SANTA RITA

2019

THAINÁ CRISTINA WANDERLEY NUNES

**DANO EXTRAPATRIMONIAL NA CLT: uma análise acerca da inconstitucionalidade
de sua tarifação.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação em Direito do
Departamento de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba como
requisito parcial da obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientadora: Profa. Ma. Adriana dos Santos
Ormond

SANTA RITA

2019

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

N972d Nunes, Thaina Cristina Wanderley.

DANO EXTRAPATRIMONIAL NA CLT: uma análise acerca da
inconstitucionalidade de sua tarifação. / Thaina
Cristina Wanderley Nunes. - João Pessoa, 2019.
71f.

Orientação: Adriana dos Santos Ormond.
Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ/SANTA RITA.

1. Inconstitucionalidade. 2. Reforma tabalista. 3.
Dano extrapatrimonial. 4. Tarifação. 5. Princípios. I.
Ormond, Adriana dos Santos. II. Título.

UFPB/CCJ

THAINÁ CRISTINA WANDERLEY NUNES

**DANO EXTRAPATRIMONIAL NA CLT: uma análise acerca da inconstitucionalidade
de sua tarifação.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito do Departamento
de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da
Paraíba como requisito parcial da obtenção do
título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientadora: Profa. Ma. Adriana dos Santos
Ormond.

Banca Examinadora:

Data de Aprovação: _____

Prof^a. Adriana dos Santos Ormond (Orientadora)

SANTA RITA

2019

*A Deus,
A minha família.*

AGRADECIMENTOS

Esse é um momento muito importante e especial em minha vida e se cheguei até aqui foi pela permissão daquele que sempre esteve ao meu lado me ordenando “seja forte e corajosa, não temas coisa alguma”. Por isso, agradeço primeiramente a Deus por sua misericórdia e por ser meu melhor amigo.

Aos meus maiores companheiros de vida, meus pais, por todo apoio, amor, dedicação e paciência. Obrigada por sempre confiarem em mim, ofertando o melhor de cada um e me preparando para um futuro sonhado por nós. Mãe, fico feliz em ter uma pessoa tão sábia e bondosa diariamente em minha vida, és meu exemplo e minha maior inspiração. Pai, sua força e dedicação me encantam, seu cuidado e carinho comigo são reflexos de um amor incondicional.

A minha irmã, Ana Clara, por ser a alegria da minha rotina e o amor da minha vida. Clarinha, apesar da sua pouca idade, admiro sua inteligência e sabedoria. Com você eu aprendo a ser determinada e sonhadora. Obrigada pela parceria e por todos os momentos juntas. Amo você!

A toda minha família, que sempre participou ativamente da minha vida pessoal e estudantil, sendo o meu alicerce e o amparo para o meu coração. Em especial, agradeço às minhas avós, pelas quais nutro tanto carinho. Vovó Tereza, és meu exemplo de bondade e generosidade, gostaria de tê-la presente nesse momento, mas tenho certeza que olhas por mim ao lado de Jesus. Vovó Francisca, não há outra palavra para descrevê-la que não seja amor. Obrigada por rezar por mim e por não medir esforços para me ver feliz.

A todas as amigas que cultivei e que foram responsáveis por momentos inesquecíveis vividos no Departamento de Ciências Jurídicas da UFPB. Agradeço de modo particular a Rebecca, Luiz, Roberta, Priscilla, Matt e Paulo que estiveram comigo desde os primeiros dias de aula nessa instituição e permanecem ao meu lado até hoje, sendo verdadeiros irmãos. Vocês são muito especiais. E àquelas que chegaram depois, Rayanne, Vitória, Sara, Gabriella e Tainara, vocês vieram para acrescentar amor e companheirismo na jornada acadêmica e na vida. Muito obrigada!

Não poderia deixar de agradecer também aos grandes amigos que fiz ao longo da vida. Meu coração transborda amor ao me referir a vocês. Em especial: Vanessa, Fernanda, Igor, Gabriel, Maria Eduarda, Joice, Victoria, Gabriela, Gustavo, Vanessa Araújo, Danielly, Luana, Yara e Daniela.

Aos irmãos de caminhada cristã, por serem tão presentes em minha vida e por me compreenderem de maneira amorosa e compassiva. Serei sempre grata e levo comigo todas as experiências que o Círculo e a Coordenação Geral me trouxeram ao lado de vocês.

A todos os professores que contribuíram para minha formação e que exercem com tanto louvor a profissão. Dentre eles, agradeço à minha orientadora, Adriana Ormond, que me presenteou com seus ensinamentos e logo que a conheci desejei que estivesse junto a mim na elaboração desse estudo. Obrigada por toda paciência, dedicação e apoio, és exemplo de pessoa e profissional.

RESUMO

O presente trabalho versa sobre as inovações legislativas trazidas pela reforma trabalhista referente ao dano extrapatrimonial, especialmente, no que concerne à sua tarifação, preconizada pelo artigo 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho, verificando sua (in)conformidade com o ordenamento jurídico atual. Esse artigo estabelece um limite para a quantificação do dano extrapatrimonial utilizando como base de cálculo o último salário contratual da vítima, resultando em uma violação à dispositivos e princípios jurídicos a exemplo da dignidade da pessoa humana, isonomia, proporcionalidade e razoabilidade. Desse modo, busca confrontar a redação vigente do referido artigo com tais premissas, de modo a verificar a sua inconstitucionalidade. Para isso, o estudo foi desenvolvido a partir da análise bibliográfica, no intento de explorar fundamentos pautados em doutrinas e embasados pelo que artigos científicos, artigos de revistas, *sites* e produções acadêmicas discorrem sobre o tema. Além disso, foi feita uma análise documental por meio de Leis, principalmente da Constituição Federal e da Consolidação das Leis do Trabalho, e de jurisprudências. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, a partir da premissa geral de que todas as normas devem estar em harmonia com a Constituição Federal, dada sua supremacia perante as demais leis, para concluir que tarifar o dano extrapatrimonial é submeter o direito de indenização do trabalhador a um limite inconstitucional, utilizando o valor do seu salário de maneira discriminatória, transgredindo o que preconiza a Carta Maior do país, devendo, portanto, ter sua inconstitucionalidade decretada perante o Supremo Tribunal Federal quando da apreciação das Ações Diretas de Inconstitucionalidade já propostas. Dessa forma, o magistrado deve julgar conforme o previsto na Constituição Federal, valendo-se do princípio da proporcionalidade e razoabilidade para tanto.

PALAVRAS-CHAVE: Inconstitucionalidade. Reforma trabalhista. Dano extrapatrimonial. Tarifação. Princípios.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CNTI – Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria

MP – Medida Provisória

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

RGPS – Regime Geral da Previdência Social

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 RESPONSABILIDADE CIVIL.....	14
2.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO.....	14
2.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	16
2.3. REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	17
2.3.1 Conduta	17
2.3.2 Nexo de causalidade	18
2.3.3 Dano	18
2.3.4 Culpa.....	19
2.4 MODALIDADES DE DANO.....	20
2.4.1 Dano patrimonial.....	20
2.4.2 Dano extrapatrimonial	21
2.4.2.1 Dano estético.....	23
2.4.2.2 Dano moral.....	23
2.4.2.3 Dano existencial.....	26
3 O DANO EXTRAPATRIMONIAL NA ESFERA TRABALHISTA.....	29
3.1 PRÁTICAS QUE ENSEJAM A REPARAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NO ÂMBITO LABORAL.....	31
3.2 PRINCÍPIOS QUE DISCIPLINAM A MATÉRIA.....	34
3.2.1 Dignidade da pessoa humana.....	35
3.2.2 Reparação integral do dano.....	38
3.2.3 Razoabilidade e proporcionalidade.....	39
3.2.4 Isonomia.....	41
3.2.5 Vedação ao retrocesso social.....	41
3.3 O DANO EXTRAPATRIMONIAL APÓS A REFORMA TRABALHISTA.....	42
4 A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFICAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL.....	46
4.1 A MATRIZ ESTRUTURAL DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	46
4.2 ANÁLISE E VERIFICAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 223-G DA CLT.....	49
4.2.1 Violação à Constituição e aos princípios jurídicos.....	52

4.2.2 Declaração de incompatibilidade do sistema tarifário adotado pela Lei de Imprensa com a Constituição Federal	58
4.3 AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE PROPOSTAS PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	60
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	63
REFERÊNCIAS.....	66

1 INTRODUÇÃO

Desde a sua aprovação, a Lei 13.467/2017, popularmente conhecida como “Reforma Trabalhista”, alterou de maneira profunda e significativa a Consolidação das Leis do Trabalho e se tornou alvo de grandes discussões e críticas pela doutrina, uma vez que muitos autores a apresentam como uma alteração retrógrada, excludente e desigual, além de ser o motivo de grandes embates enfrentados pelo Judiciário no tocante à sua aplicação.

Ao observar as inúmeras mudanças, nota-se que a legislação trabalhista perdeu força quando se trata da centralidade e valorização da pessoa humana e do respeito aos princípios Constitucionais. Essa situação pode ser visualizada de maneira mais cristalina quando da análise da reparação do dano extrapatrimonial nas relações de trabalho.

O instituto da reparação por dano extrapatrimonial é trazido como garantia pela Constituição Federal e não é matéria recente no Direito do Trabalho. No entanto, carecia de legislação específica sobre o tema, prevalecendo a aplicação análoga de outras leis e da atuação do juiz.

Após a reforma trabalhista, a matéria foi compilada no Título II-A da CLT através do artigo 223-A e seguintes, não deixando margem para aplicação de nenhuma outra lei, uma vez que a redação legislativa conferiu exclusividade à aplicação das normas presentes no referido Título sempre que se tratar de dano extrapatrimonial.

Diversas são as controvérsias relacionadas a tais dispositivos, mas, sem dúvidas, a principal delas encontra-se no 223-G, em seu parágrafo 1º. Através desse artigo a CLT adotou o sistema tarifário de indenizações por danos extrapatrimoniais. Com isso, estabeleceu que, ao se deparar com uma ação dessa natureza, o magistrado deverá identificar se o dano é leve, médio, grave ou gravíssimo e, assim, a indenização estará limitada até três, cinco, vinte ou cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido, respectivamente.

Diante da profundidade e seriedade das mudanças (incongruentes) trazidas pela Reforma, foi criada a Medida Provisória 808/2017, que alterou a redação legislativa de alguns dispositivos do Título II-A da CLT, dentre eles, inaugurou uma forma menos discriminatória de calcular o valor da reparação por danos extrapatrimoniais, sendo então baseada no teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social em detrimento do critério anterior, o último salário da vítima.

No entanto, a vigência da referida Medida Provisória chegou ao fim e esta não fora convertida em lei. Assim, a redação anterior prevaleceu no âmbito jurídico e o dano extrapatrimonial permaneceu submetido a uma tarifação, que limita o *quantum* indenizatório

da vítima e adota como base de cálculo o salário desta. Nesse sentido, o recorte temático do presente trabalho aborda os questionamentos e críticas que ressurgem acerca da (in)constitucionalidade do uso de tal critério e da própria adoção do sistema tarifário de indenizações.

Salienta-se que matéria similar já foi debatida anteriormente entre membros do poder judiciário quando da análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, que tinha como objeto a Lei de Imprensa, a qual também adotava critérios tarifários para a quantificação do dano.

Diante do posicionamento dos magistrados, da análise doutrinária, principiológica e legislativa, é cabível suscitar que, ao estabelecer um limite para a indenização por dano extrapatrimonial e utilizar o salário da vítima como base de cálculo, há a possibilidade de ofensa à diversos princípios de ordem constitucional, a exemplo da dignidade da pessoa humana, à isonomia, proporcionalidade e razoabilidade, além da possível transgressão a dispositivos provenientes do mesmo diploma normativo.

O estudo do presente tema demonstra-se essencial diante da alta quantidade de acidentes de trabalho registrados no Brasil, além dos inúmeros casos de assédio moral e sexual, por exemplo. Essa realidade experimentada por diversos trabalhadores enseja indenização por danos extrapatrimoniais, os quais, diante do atual cenário legislativo trabalhista, está sujeito à uma tarifação que põe em prova normas e princípios que garantem a efetividade de diversos direitos dos trabalhadores.

Dessa maneira, faz-se necessário uma abordagem particularizada do tema, objetivando, de modo geral, a análise dos dispositivos e da matriz principiológica da Constituição Federal, de modo a investigar sua dissonância com o sistema tarifário adotado pela CLT após a reforma trabalhista e, assim, chegar a uma conclusão acerca da inconstitucionalidade ou não do que preconiza o parágrafo 1º do artigo 223-G.

O presente trabalho objetiva ainda, de maneira específica, trazer a compreensão do instituto da responsabilidade civil, abordando as diferentes modalidades de dano e, de modo ainda mais relevante, do dano extrapatrimonial na esfera trabalhista; conhecer os princípios que futuramente servirão de parâmetro para a investigação acerca da possível inconstitucionalidade da tarifação do dano; e, ainda, analisar Ações Diretas de Inconstitucionalidade que tramitam perante o Supremo Tribunal Federal, cujo objetivo coaduna com o do presente trabalho.

O método de abordagem utilizado é o dedutivo, partindo da premissa geral de que a Constituição Federal é a Carta Maior do país, devendo, portanto, orientar o legislador, e todas outras leis devem estar em harmonia com esta, para, ao fim, alcançar conclusões acerca da

(in)constitucionalidade da tarifação do dano extrapatrimonial na justiça especializada trabalhista.

Para realizar o presente estudo, adota-se como técnicas de pesquisa o exame bibliográfico, a partir do uso de doutrinas, artigos de revistas, *sites*, artigos científicos, entendimentos consolidados pelo poder judiciário e produções acadêmicas relevantes para o aprofundamento da matéria.

Além disso, preza-se, ainda, por uma técnica de pesquisa documental que resulta na análise de Ações Diretas de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, de leis vigentes e já revogadas, Medidas Provisórias e legislações esparsas.

Dessa maneira, o trabalho é dividido em três capítulos. O primeiro deles se debruça sobre o estudo da responsabilidade civil, a partir de uma abordagem histórica e da sua recepção pelo ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, este capítulo trata dos elementos que compõem a responsabilidade civil, dentre eles, o dano e suas modalidades.

Em seguida, o segundo capítulo versa sobre o dano extrapatrimonial na esfera trabalhista, apresentando algumas das condutas ilícitas que carregam consigo o condão de ensejar a indenização dessa modalidade de dano, a exemplo do assédio moral e sexual. Nesse segundo capítulo, é feito também um estudo dos princípios relevantes para o futuro embasamento da conclusão a ser extraída, quais sejam: o princípio da dignidade da pessoa humana, reparação integral do dano, princípio da proporcionalidade e razoabilidade, isonomia e o princípio da vedação ao retrocesso social.

Por fim, o terceiro capítulo estuda a possível inconstitucionalidade da tarifação do dano extrapatrimonial, adotado pelo parágrafo 1º do artigo 223-G da CLT, sob o enfoque de dispositivos constitucionais e da matriz principiológica. Ademais, expõe-se jurisprudência que aponta a resistência do magistrado em aplicar o que preconiza o referido artigo e também revela o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de ADPF que questionou a adoção desse sistema pela Lei de Imprensa. Este capítulo conta também com a análise de ações propostas atualmente perante o Supremo Tribunal Federal que, no mesmo sentido do presente trabalho, propõem-se a averiguar a (in)constitucionalidade do referido artigo.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

Há muitas situações no dia-a-dia, seja no âmbito social ou laboral, em que as relações humanas produzem um resultado danoso. Quando esse dano alcança um bem juridicamente tutelado, surge, dessa forma, o dano passível de reparação.

Sendo assim, para que se fale sobre a tarifação do dano extrapatrimonial, é imprescindível tratar da responsabilidade civil, instituto este que passou por diversas transformações à medida que as relações humanas também foram se modificando.

Tendo em vista que desde sempre o homem busca proteger o que lhe pertence, quer seja bens materiais, quer seja questões intrínsecas à sua personalidade, o Direito precisou se adaptar para garantir a manutenção da paz e para proporcionar uma maior efetividade na proteção do indivíduo e de seus bens.

Consequência disso, faz-se necessário realizar um apanhado histórico que acompanha a evolução da Responsabilidade Civil no cenário jurídico e social brasileiro.

2.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO

Nem sempre o direito foi regulador e garantidor da reparação do dano. Em um primeiro momento, na pré-história, destacava-se a vingança desarrazoada e brutal¹, que muitas vezes resultara na morte do ofensor. Tempos depois, essa vingança desproporcional encontrou certo limite com a chamada “Lei de Talião” na qual era possível identificar determinada proporcionalidade entre a ofensa e a pena sofrida². Tudo isso acontecia sem que fosse necessária a comprovação de culpa, havendo apenas o cenário fático que indicava o nexo de causalidade.

No entanto, a regra do “Olho por olho, dente por dente”, famosa referência à Lei de Talião, perdeu força na medida em que a economia passou a figurar entre as relações sociais e, assim, o pagamento através de bens passou a servir como opção de reparação à ofensa, ainda que não fosse necessária a comprovação da culpa, sendo, mais uma vez, adotado o sistema do que hoje chamamos de responsabilidade objetiva.

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 24.

² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 27.

Mais à frente, ainda no direito romano, a vingança através do uso da força perdeu ainda mais espaço, ao passo que a responsabilidade de calcular os danos foi concedida ao juiz³, tarifando-os e impossibilitando que o ofendido, por si só e por meio da força, realizasse a vingança. Sobre essa tarifação, Carlos Roberto Gonçalves leciona que:

Num estágio mais avançado, quando já existe uma soberana autoridade, o legislador veda à vítima fazer justiça pelas próprias mãos. A composição econômica, de voluntária que era, passa a ser obrigatória, e, ao demais disso, tarifada. É quando, então, o ofensor paga um tanto por membro roto, por morte de um homem livre ou de um escravo, surgindo, em consequência, as mais esdrúxulas tarifações, antecedentes históricos das nossas tábuas de indenizações preestabelecidas por acidentes do trabalho⁴

Em seguida, na era imperial romana, ainda que continuasse sendo prescindível a comprovação da culpa, foi dado início ao processo de separação dos delitos de ordem pública dos delitos de ordem privada e a diferenciação entre pena e reparação do dano, havendo, portanto, a distinção entre responsabilidade penal e responsabilidade civil, surgindo o que hoje é chamado de Indenização.

Cristiano Chaves, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto sistematizam bem ao estudar o histórico da responsabilidade civil quando dizem:

“Só com Hugo Grocio (1583-1645) haverá um corte entre passado e presente, com a tentativa de se introduzir um perfil sistemático à responsabilidade civil, com um redimensionamento da função penal sancionatória. Com o advento da escola de direito natural, busca-se reordenar e organizar em senso unitário e sistemático os vários remédios romanos, seja em matéria de contratos, enriquecimento sem causa e de responsabilidade civil. Com Pufendorf (1632-1694), reconduz-se definitivamente à responsabilidade civil a uma obrigação ressarcitória. São os jusnaturalistas que abrem o caminho para uma nova concepção de responsabilidade civil. Não se trata de uma ruptura com o direito romano, mas um diverso modo de organização da matéria. Finalmente, em sua noção geral sobre o fato ilícito, Domat (1625-1696) distingue a culpa que permeia o ilícito daquilo que se tem como um crime, setor do ordenamento que não se confunde com a matéria civil. Este modelo permeia o *Code Napoléon* de 1804 e, via de consequência, os demais ordenamentos liberais do século XIX”⁵

Assim, o sistema de reparações foi se aperfeiçoando e a França, em especial, adotou de maneira cristalina a noção de que a culpa, independente do grau, vincula ao dever de indenizar⁶. E foi nesse formato que a Responsabilidade Civil chegou ao Brasil, adotando, como regra geral, a comprovação do dolo ou da culpa como necessária para a responsabilização do agente.

³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 27.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 26.

⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 31-32

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 26.

2.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Inspirado pelo Direito Francês, especialmente no Código Napoleônico, e adotando como regra geral a Teoria Subjetiva⁷, que tem a culpa como requisito, o instituto da Responsabilidade Civil era consagrado no Código Civil de 1916, que nos informava que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.⁸

Com o passar do tempo, a busca do Direito Civil em acompanhar as transformações e necessidades sociais e, assim, conferir maior efetividade à reparação, fez com que se desenvolvesse no âmbito jurídico brasileiro a Teoria da Responsabilidade Objetiva, a qual preconiza que o agente tem o dever reparar o dano independente da sua culpa, tal qual ocorre com aqueles listados no artigo 932 do Código Civil⁹, por força normativa do artigo subsequente¹⁰.

Frente a um cenário de desenvolvimento das Indústrias e do comércio, surgiu, como um desdobramento da responsabilidade objetiva, uma nova teoria que conferiu uma maior proteção às vítimas de acidentes provenientes de atividade perigosa, a Teoria do Risco¹¹. Assim, o patrão, por exemplo, deve suportar o dever de reparar o trabalhador lesado, independentemente de sua culpa, uma vez que o risco de tal resultado já estava intrinsecamente atrelado à função desempenhada pelo empregado. Sobre tal responsabilidade objetiva, o Código Civil dispõe no artigo 927:

Art. 927. [...] Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 27.

⁸ BRASIL. **Lei n. 3.071, 1º de janeiro de 1916. Código Civil**. Brasília, 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 28 jul. 2019.

⁹ “Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

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

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

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

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

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.” (BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Código Civil**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 08 set. 2019).

¹⁰ “Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos”. (BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 08 set. 2019).

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 27.

normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.¹²

Dessa maneira, o Código Civil de 2002, apesar de reafirmar como regra geral a culpa subjetiva, conforme preconiza em seu artigo 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”¹³, a atual legislação Civil passa a adotar também a responsabilidade civil independente de culpa, a fim de garantir a efetividade da reparação do prejuízo sofrido pelo ofendido.

2.3. REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Ainda que haja divergência doutrinária sobre os pressupostos da responsabilidade civil, temos que, de maneira geral, ela é dotada de três requisitos básicos, quais sejam: a conduta, o nexo de causalidade e o dano. Tal divergência corre por conta de um quarto requisito, a culpa. Dessa forma, cumpre tomar um breve conhecimento de cada.

2.3.1 Conduta

A conduta como elemento da responsabilidade civil pode ser verificada através de uma ação ou de uma omissão¹⁴.

Quando um indivíduo pratica um ato, ou seja, uma conduta positiva, que cause um dano a outrem, estamos diante de uma ação, ao passo que a omissão consiste em uma conduta negativa, quando o indivíduo, possuindo o dever de agir instituído em lei, não o faz e, assim, gera um dano, sendo, portanto, passível de responsabilização.

Sérgio Cavalieri Filho, ao falar sobre o tema, traz a ação ou a omissão como sendo o aspecto físico, objetivo da conduta e a vontade como sendo o aspecto subjetivo. Assim, destaca como de fundamental importância a voluntariedade para que seja verificada a relevância jurídica da conduta nas seguintes palavras:

Na realidade, é a vontade que dá ao comportamento a natureza de conduta humana, que a distingue da conduta meramente instintiva dos animais. A vontade é o elemento

¹² BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Código Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 08 set. 2019.

¹³ BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Código Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 08 set. 2019.

¹⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 30

subjetivo da conduta, sua carga de energia psíquica que impele o agente; é o impulso causal do comportamento humano¹⁵.

No entanto, vale ressaltar que, apesar da regra adotada pelo Código Civil ser a da responsabilidade por fato próprio, cujo o autor da conduta é o responsável por arcar com as consequências da mesma, é possível verificar determinadas situações as quais é possível a responsabilização daquele que não praticou a conduta, conforme preconizado no artigo 932 do Código Civil, a exemplo dos pais que podem responder pelos atos dos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia.

2.3.2 Nexo de causalidade

Um outro elemento da responsabilidade civil é o nexo de causalidade. Tartuce¹⁶ apresenta tal requisito como sendo a relação de causa e efeito entre a conduta ou o risco criado e o dano que é causado a outrem, mas trata-se de um conceito não muito simples, conforme podemos observar nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho:

O conceito de nexo causal não é exclusivamente jurídico; decorre primeiramente das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. A relação causal estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do dano; determina se o resultado surge como consequência natural da voluntária conduta do agente.¹⁷

Ou seja, de maneira geral, o nexo de causalidade é aquilo que une a conduta e o dano proveniente da mesma. No entanto, há situações em que o nexo é amenizado, como é o caso da culpa concorrente, em que o agente causador do dano e aquele que o suporta contribuíram para que a lesão acontecesse. Nesse caso, responderão de maneira proporcional à colaboração de cada um. Há, ainda, casos em que o nexo é totalmente excluído, quando se trata de um caso fortuito ou de força maior, exercício regular do direito, estrito cumprimento do dever legal, culpa exclusiva da vítima, legítima defesa ou de estado de necessidade.

2.3.3 Dano

¹⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 30

¹⁶ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil** - volume único. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018. p. 545.

¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**- 10. Ed. São Paulo: atlas. 2012. p. 49

Este último requisito apresentado não é menos importante, uma vez que se trata de uma condição *sine qua non* para a existência da responsabilidade civil, conforme nos ensina Sérgio Cavalieri Filho:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano¹⁸

É fato que sem o dano não há de se falar em responsabilidade, mas o Código Civil não nos esclarece o que vem a ser o conceito de dano. Sendo assim, a doutrina se encarrega de esclarecer:

(...) lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral¹⁹

Tal pressuposto deve ser atual e certo para que seja indenizável e é apresentado pela doutrina civilista sob o aspecto patrimonial, no qual a lesão atinge a esfera objetiva da vítima, e extrapatrimonial, que é verificado quando a lesão atinge a esfera subjetiva. Será conferido um melhor tratamento sobre o assunto mais adiante.

2.3.4 Culpa

É de conhecimento notório que não são todos os atos que geram a obrigação de indenizar. Para que assim seja, é necessário a comprovação dos requisitos acima citados. No entanto, conforme já exposto, o Código Civil Brasileiro adota, como regra geral, a Teoria Subjetiva, a qual justifica tratar sobre a Culpa também como um dos elementos da responsabilidade civil, pois, nesse caso, é necessária a presença desse elemento para que haja a responsabilização, enquanto na teoria objetiva, basta os outros três elementos já expostos: a conduta, o nexo de causalidade e o dano.

A culpa é, basicamente, a violação de um dever de cuidado, e a doutrina²⁰ apresenta a culpa em sentido amplo (*lato sensu*) e em sentido estrito (*stricto sensu*). A culpa *lato sensu* engloba tanto a conduta dolosa quanto a culposa. Sérgio Cavalieri Filho²¹ explica que, apesar

¹⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**- 10. Ed. São Paulo: atlas. 2012. p. 76

¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 103

²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 35

²¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 31

da distinção do conceito de dolo e culpa ser importante em outras matérias do direito, para fins de Indenização, cuja função é de reparação e não de punição²², prender-se à essa discussão não faz sentido, salvo para fins de quantificação do valor da indenização.

A culpa em *stricto sensu* está consubstanciada no artigo 186 do Código Civil que diz que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”²³. A negligência está relacionada a uma conduta omissiva, é deixar de fazer algo que culminou no resultado danoso, já a imprudência a uma conduta positiva, em uma ação que violou o dever de cuidado. Por sua vez, a imperícia se relaciona com uma habilidade técnica que o agente deveria ter e esta não é verificada na sua conduta, como é o caso de um erro médico grave, por exemplo.

Existem ainda muitas outras matérias e discussões quando se trata da culpa. No entanto, o objetivo do presente trabalho clama por uma abordagem mais detalhada do Dano como requisito da responsabilidade civil e a ele dedicar-se-á uma maior atenção.

2.4 MODALIDADES DE DANO

Para que haja uma melhor compreensão do tema, faz-se necessário uma abordagem mais ampla acerca do Dano. Para tanto, fora individualizado estruturalmente e passar-se-á à uma breve explanação sobre as modalidades de dano, atendo-se de modo especial ao dano moral, por se tratar da espécie mais comum.

2.4.1 Dano patrimonial

²² Christiano Chaves, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto, quando tratam do dano moral coletivo não apenas destaca sua função reparadora como também se refere ao mesmo como sendo uma pena, uma sanção civil. Para fins exemplificativos, utiliza o caso de uma empresa responsável por uma grande contaminação ambiental que atinge um Município e o polui amplamente e questiona se, ao ser ajuizada uma ação civil pública, que resulta em uma condenação do dano patrimonial coletivo e no dever de realizar obras a fim de restaurar e reestabelecer o equilíbrio ambiental, haveria, então, apenas função reparadora. E como resposta apresentam que “Evidentemente, se o único escopo do dano moral coletivo for de caráter compensatório não haveria razão que justificasse uma segunda condenação do ofensor a uma reparação, quando todos aqueles que fossem afetados pela atividade lesiva já tivessem acolhidas as suas pretensões individuais. Partindo da premissa de que a função reparatória objetiva restaurar o patrimônio da vítima cujo equilíbrio fora rompido pela lesão, temos que este objetivo logrou alcance em cada uma das demandas autônomas propostas por cada vítima. Portanto, a nosso sentir, o modelo jurídico do dano moral coletivo, seja em sua delimitação conferida pelo CDC (art. 6º, inc. VI, Lei nº 8.078/90) ou na forma mais ampla do inciso IV do art. 1º da Lei nº 7.347/85 – posto passível de estipulação diante de lesão a qualquer interesse difuso ou coletivo –, não passa de peculiar espécie de pena civil, criativamente desenhada no ordenamento brasileiro, em nada se assemelhando com a natureza do dano extrapatrimonial” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 323)

²³ BRASIL. **Lei n. 3.071, 1º de janeiro de 2002. Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 28 jul. 2019.

O dano patrimonial, também chamado de dano material, está relacionado ao dano que atinge o patrimônio de pessoa natural, jurídica ou, ainda, de um ente despersonalizado, e é reconhecido desde o Direito Romano. Nesse caso, quando é verificada a efetiva redução desse patrimônio, dizemos que se trata de um dano emergente ou positivo. Caso a lesão atinja aquilo que a vítima deixou de ganhar em virtude do dano, ou seja, atinja o patrimônio futuro, chamamos de lucros cessantes. Assim diz Carlos Roberto Gonçalves ao afirmar que “dano patrimonial, em toda a sua extensão, há de abranger aquilo que efetivamente se perdeu e aquilo que se deixou de lucrar: o dano emergente e o lucro cessante.”²⁴

Enquanto a reparação de um dano material emergente não costuma gerar muitas divergências no que concerne à sua quantificação, já que é fácil a percepção da extensão do dano sofrido, quando se trata de lucros cessantes há uma maior dificuldade, tendo em vista que não se trata de um patrimônio real e sim aquilo que a vítima deixou de ganhar. Assim, Stolze e Pamplona Filho destacam que “a recente jurisprudência do STJ continua sendo rígida quanto à necessidade de o julgador utilizar o bom senso para aferir a sua configuração [...]”²⁵, necessitando, dessa maneira, de uma análise razoável e proporcional por parte do magistrado.

2.4.2 Dano extrapatrimonial

A reparação por dano extrapatrimonial não está presente desde as origens do cenário jurídico brasileiro e o seu conceito não é harmonizado por toda doutrina. Tal dano atinge aspectos pessoais da vítima em sua esfera imaterial, alcançando a intimidade, personalidade, o psicológico, a existência e outras áreas cujo dano não é apreciado de maneira objetiva. No entanto, ainda que esses danos sejam passíveis de reparação, encontra-se dificuldade em quantificá-los, já que não é atribuído um valor econômico.

Outra dificuldade envolvendo a matéria é encontrada quando da tentativa de sua sistematização. A unicidade no conceito e na análise dos danos que vem a integrar a categoria “extrapatrimonial” não é alcançada, uma vez que há quem defenda e utilize a expressão como sinônimo de dano moral, a exemplo de Sérgio Cavalieri Filho:

(...) a moderna expansão do dano ressarcível acima referida, com a aparição de múltiplas espécies completamente novas, seja pela sua origem, seja pela sua

²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 369.

²⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil. Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 97

amplitude, ainda nos parece mais correto e seguro classificar o dano nas suas duas modalidades tradicionais – o dano material ou patrimonial e o dano moral ou extrapatrimonial. As demais são meras subespécies que acabam por ensejar bis in idem no momento de quantificar a indenização²⁶.

Em contrapartida, há autores que adotam o entendimento de que o dano moral é uma espécie de dano extrapatrimonial, bem como o dano existencial e o dano estético. Sendo assim, o dano extrapatrimonial, para esses, é uma categoria ampla que abrange os diversos danos de cunho imaterial, conforme explica Francisco Amaral:

O direito alemão prefere a expressão dano não patrimonial, no que é seguido pelo direito italiano e pelo direito português. Por influência da doutrina francesa, que usa a expressão —dommage morall no sentido de prejuízo não econômico, chama-se, entre nós, o dano extrapatrimonial de dano moral, com previsão expressa na Constituição da República e no Código Civil. Dano extrapatrimonial e dano moral não são, porém, coincidentes. O dano moral é dor e sofrimento espiritual, aflição, desânimo, enquanto que o extrapatrimonial diz respeito ao dano sem valoração pecuniária, em um conceito mais amplo e genérico, que abrange, evidentemente, o sofrimento psicológico da pessoa²⁷

Dessa forma, após a Reforma Trabalhista, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) passou a tratar por “dano extrapatrimonial” aquilo que a antiga redação chamava de dano moral. Assim, o artigo 223-B traz que “causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação”. Tal mudança foi avaliada por Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado através das seguintes palavras:

O novo Título II-A da CLT tenta descaracterizar esse avanço cultural e jurídico, por meio de nítida equalização de situações e conceitos jurídicos distintos. Segundo a nova Lei, não cabe mais falar em dano moral, dano estético e correlatos: simplesmente despontam os danos extrapatrimoniais, quer de trabalhadores, quer de empresas, que se tomam bastante similares e equivalentes, aparentemente desvestidos da força constitucional inspiradora deflagrada em 1988 em benefício da pessoa humana.²⁸

Com isso, percebe-se que esse conceito mais abrangente adotado pela CLT é também revestido de críticas por tratar de maneira genérica as mais variadas formas de dano.

Apesar de toda dissonância doutrinária acerca da sistematização da matéria, faz-se necessário uma breve explanação sobre as principais modalidades de dano, uma vez que a CLT trouxe a expressão “dano moral” e “dano existencial” como fatores geradores de responsabilidade civil e, conseqüentemente, do dever de reparar.

²⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 103

²⁷ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 561.

²⁸ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: Com os comentários à Lei N. 13.467/2017**. São Paulo: Ltr, 2017. Disponível em: <<https://site.medicina.ufmg.br/nest/wp-content/uploads/sites/79/2018/07/reformatrabalhista.pdf>>. Acesso em: 29 jul 2019.

2.4.2.1 *Dano estético*

Diferente do dano existencial e moral, o dano estético não foi citado expressamente pelo artigo 223-B. No entanto, a doutrina e a jurisprudência vêm dedicando ampla atenção a essa matéria.

Nessa modalidade de dano é imprescindível a análise particular de cada caso, uma vez que uma mesma lesão gera resultados de diferentes proporções, a depender das peculiaridades da vítima. Podemos observar que uma cicatriz na face de um profissional que trabalha com a exposição de sua imagem, a exemplo de um jornalista ou modelo, gera dano material, uma vez que afeta sua atividade laborativa, e de cunho psicológico maior do que em alguém que não necessariamente dependa desse atributo para exercer sua profissão.

Carlos Roberto Gonçalves aduz ainda que:

Entendemos que, tal como já vem acontecendo com a jurisprudência referente a acidentes do trabalho, deve ser indenizado o dano estético, mesmo sem a redução da capacidade laborativa. Por sinal, assim já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, em ação de indenização pelo direito comum²⁹

Sob a égide do Código Civil de 1916, o enunciado sumular 37³⁰ do Superior Tribunal de Justiça dispõe ser possível cumular a reparação por danos morais e materiais, mas não tratou expressamente do dano estético. No entanto, frente ao desenvolver dessa modalidade de dano, o mesmo Tribunal sumulou³¹ também a possibilidade de cumular à indenização por danos morais com a indenização por danos estéticos, adotando-a, portanto, como um conceito dissociado do dano puramente moral.

2.4.2.2 *Dano moral*

O dano moral não foi o primeiro a ser reconhecido em nosso ordenamento jurídico. Por estar atrelado a violação de direitos que atingem a subjetividade da vítima, como a

²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 455.

³⁰ “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato” (Súmula 37, CORTE ESPECIAL, julgado em 12/03/1992, DJ 17/03/1992). (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 37**. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?ordem=@SUB>>. Acesso em: 08 set. 2019).

³¹ “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Sumula n. 387**. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>>. Acesso em: 08 set. 2019).

personalidade e a honra, a dificuldade de quantificar de maneira justa a reparação era dúvida recorrente.

Além disso, muito se discutia a respeito da prova do dano moral e da culpa do ofensor, dada a natureza subjetiva intrínseca a esse dano, o que contribuía para que tal modalidade permanecesse não sendo passível de reparação.

Com o passar do tempo, teorias e princípios foram ganhando espaço e se firmando no cenário jurídico do dano moral. A exemplo da culpa presumida, sobre a qual Sérgio Cavalieri explica:

Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que 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 fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis oufacti*, que decorre das regras da experiência comum”.³²

Essa ofensa à qual se refere Cavalieri pode ser entendida como aquela que alcança diretamente os direitos da personalidade, os quais foram trazidos pelo Código Civil³³ como irrenunciáveis e intransmissíveis, estando intimamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana. Segundo Cristiano Chaves³⁴, essa aproximação do dano moral com tal princípio se faz indispensável para quem almeja a construção de um direito civil constitucional.

No entanto, tais direitos da personalidade, como o direito à honra, à intimidade, ao nome e também à imagem, além de outros, são objeto de discussão entre doutrinadores a respeito de ser taxativo ou não, uma vez que uns defendem pertencer a essa classe apenas aqueles direitos instituídos em lei, enquanto outros autores, a exemplo de Maria Helena Diniz³⁵, defendem ser ilimitados. Assim, Cristiano Chaves se posiciona no sentido de ser essencial à ligação do dano moral com o princípio da dignidade da pessoa humana, mas que, por isso, não devemos nos prender apenas aos direitos da personalidade como passível de reparação por danos morais, uma vez que o princípio da dignidade da pessoa humana recai sobre direitos que não se enquadram em tal modalidade e ainda assim devem ser tutelados:

³² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 97

³³ “Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. (BRASIL. **Lei n. 3.071, 1º de janeiro de 2002. Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 28 jul. 2019.

³⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 263

³⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 1: Teoria Geral do Direito Civil. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Nesse contexto, em busca de uma concretização da dignidade da pessoa humana na perspectiva da responsabilidade civil, Maria Celina Bodin de Moraes sustenta que do substrato material da dignidade decorrem quatro princípios jurídicos fundamentais, nomeadamente os da igualdade (vedando toda e qualquer discriminação arbitrária e fundada nas qualidades da pessoa), da liberdade (assegurando autonomia ética à pessoa), da integridade psicofísica e da solidariedade (que diz com a garantia e promoção da coexistência humana, em suas diversas manifestações).

A nosso ver, essa forma de delineamento da dignidade é profícua, na medida em que impede uma conceituação minimalista do dano moral, como a configuração de uma ofensa a direitos da personalidade. De fato, ofensas ao corpo, alma e intelecto da pessoa podem ser compreendidas no âmbito dos atributos existenciais da integridade física, moral e psíquica. Mas o dano extrapatrimonial não se exaure nesta perspectiva de direito privado, pois existem direitos fundamentais como a liberdade, igualdade e solidariedade que não se inserem no catálogo aberto de direitos da personalidade, mas são inequívocas projeções da dignidade da pessoa humana.³⁶

Fato é que o dano moral atingiu seu grau máximo de reconhecimento ao ser consagrado no artigo 5º, incisos V e X da Constituição de 1988, o qual está inserido no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais:

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação;³⁷

Em conformidade com a Constituição, o artigo 927 do Código Civil³⁸ reafirmou a possibilidade de a vítima pleitear a reparação por danos morais quando o agente, por ato ilícito, lhe causar um dano. Assim, nasce para este a obrigação de reparar. Além disso, o artigo 186 e 187 disciplinam o que vem a ser o ato ilícito:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.³⁹

A obrigação de reparar os danos de natureza moral independente de culpa é trazida pelo já referido artigo 927, em seu parágrafo único, o qual disciplina que independerá de culpa a

³⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 264.

³⁷ BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 set. 2019.

³⁸ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. (BRASIL. **Lei n. 3.071, 1º de janeiro de 2002. Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 28 jul. 2019).

³⁹ BRASIL. **Lei n. 3.071, 1º de janeiro de 2002. Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 28 jul. 2019.

obrigação de reparar o dano nos casos que forem previstos em lei ou naquelas atividades que compõem a chamada “teoria do risco.”

Na seara trabalhista, a atual CLT, por meio do artigo 223-B⁴⁰, além do dano existencial, auferiu o direito de reparação por danos morais à pessoa física e também à pessoa jurídica⁴¹.

2.4.2.3 Dano existencial

As constantes mudanças da vida em sociedade e a necessidade de proteção, de maneira específica e eficaz, que carece o indivíduo, contribuíram para que uma nova modalidade de dano surgisse no cenário jurídico. Sobre isso, Amauri e Sônia Mascaro nos dizem que:

Existem duas vertentes do dano existencial, a saber: dano a um projeto de vida e dano ao convívio social e familiar. Na doutrina nacional, Júlio César Beber entende que o dano existencial “compreende toda lesão que compromete a liberdade de escolha e frustra o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano (revista LTr, 2009). Dessa maneira, o dano existencial é aquele que atinge a dignidade da pessoa humana, seu projeto de vida e o fundamental convívio social, de modo a ensejar, sem sombra de dúvida, a devida reparação.”⁴²

Assim, compreende-se que o dano existencial é uma lesão cujo resultado atinge a qualidade de vida do indivíduo, afeta a sociabilização e a relação do mesmo com a sociedade na qual ele está inserido, enfraquecendo sua convivência e culminando em um quadro negativo das mais diversas esferas da vida humana, seja pessoal, familiar, social ou profissional.⁴³

Essa situação é perceptível quando feita uma análise do atual cenário das relações de trabalho. O amplo crescimento do capitalismo enseja nas relações de emprego uma constante renovação, sendo cada vez mais frequente a contratação de empregados a baixo custo e a exploração desregrada da mão de obra, onde recentes ingressantes no mercado de trabalho ou, ainda, estudantes em fase de aperfeiçoamento profissional se propõem a cumprir cargas horárias absurdas, atingindo o máximo esgotamento físico e mental. Além disso, não é raro nos

⁴⁰ BRASIL. **Lei n. 13.467, 13 de julho de 2017. Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília, 2017.

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. > Acesso em: 08 set. 2019.

⁴¹ A possibilidade da pessoa jurídica sofrer dano moral está consagrada também na Súmula 227 do STJ.

⁴² NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1277

⁴³ LEMOS, Maria Cecilia de Almeida Monteiro. **O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO INTERMITENTES: reflexões na perspectiva do direito fundamental ao trabalho digno**.

2019. 318 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2018. p. 70. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/34531/1/2018_MariaCec%3%adliadeAlmeidaMonteiroLemos.pdf>. Acesso em: 08 set. 2019.

depararmos com situações nas quais empresas trabalham com metas inatingíveis, com excesso de cobranças e ameaças ao trabalhador.⁴⁴

Tais exemplos denotam como o ambiente laboral pode contribuir diretamente para o surgimento de doenças, principalmente de cunho psicológico, que afetam a vida do indivíduo dentro e fora do estabelecimento de trabalho⁴⁵. Assim é possível constatar através do julgado a seguir, apresentado na obra de Gustavo Filipe Barbosa Garcia⁴⁶, o qual apresenta situações em que o dano existencial ocorre:

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 condutas ilícitas praticadas pelo empregador, impossibilitando-o de estabelecer a prática de um conjunto de atividades culturais, sociais, recreativas, esportivas, afetivas, familiares etc., ou de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal.** Não é qualquer conduta isolada e de curta duração, por parte do empregador, que pode ser considerada como dano existencial. Para isso, a conduta deve perdurar no tempo, sendo capaz de alterar o objetivo de vida do trabalhador, trazendo-lhe um prejuízo no âmbito de suas relações sociais”⁴⁷(grifo nosso)

De tal forma, o dano existencial foi ganhando espaço no direito brasileiro através de decisões proferidas pelo primeiro grau de jurisdição, sendo posteriormente reconhecidas e acolhidas pelas instâncias superiores⁴⁸ e através da reforma trabalhista, ao ser adotada pela Consolidação das Leis do Trabalho, no artigo 223-B da CLT,⁴⁹ o qual trouxe em sua redação,

⁴⁴ LEMOS, Maria Cecília de Almeida Monteiro. **O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO INTERMITENTES: reflexões na perspectiva do direito fundamental ao trabalho digno.** 2019. 318 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2018. p. 70. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/34531/1/2018_MariaCec%20adliadeAlmeidaMonteiroLemos.pdf>. Acesso em: 08 set. 2019

⁴⁵ LEMOS, Maria Cecília de Almeida Monteiro. **O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO INTERMITENTES: reflexões na perspectiva do direito fundamental ao trabalho digno.** 2019. 318 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2018. p. 70. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/34531/1/2018_MariaCec%20adliadeAlmeidaMonteiroLemos.pdf>. Acesso em: 08 set. 2019.

⁴⁶ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho.** 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 190.

⁴⁷ BRASIL. TST. Recurso de Revista nº 1443-94.2012.5.15.0010. Relator: Maria de Assis Calsing. **Diário Oficial da União.** Brasília, 15 abr. 2015. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/182343323/recurso-de-revista-rr-14439420125150010>>. Acesso em: 08 set. 2019.

⁴⁸ BRASIL. TST. Recurso de Revista nº 727-76.2011.5.24.0002. Relator: Hugo Carlos Scheuermann. Brasília. **Diário Oficial da União.** Brasília, 19 jun. 2013. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23549930/recurso-de-revista-rr-7277620115240002-727-7620115240002-tst>>. Acesso em: 08 set. 2019.

⁴⁹ BRASIL. **Lei n. 13.467, 13 de julho de 2017. Consolidação das Leis do Trabalho.** Brasília, 2017. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. > Acesso em: 08 set. 2019.

de maneira expressa, a possibilidade de haver reparação quando o dano atingir a esfera existencial da vítima, seja ela pessoa física ou jurídica.

3 O DANO EXTRAPATRIMONIAL NA ESFERA TRABALHISTA

Diante do conceito das diferentes modalidades de dano apresentadas, pode-se constatar que não é incomum encontrar situações que, em decorrência do vínculo empregatício, dão origem às mais diversas lesões de caráter extrapatrimonial.

Ao imaginar-se tais situações danosas, logo se remete à figura do patrão para com o empregado, devido ao fato deste ser hierarquicamente superior e estabelecer relação de influência e direção com àquele, tendo em vista o a disparidade de forças entre o contratante e o contratado. No entanto, cabe informar que a situação inversa, na qual a vítima da ofensa é o superior, apesar de menos comum, é perfeitamente possível, tal qual aquela que se dá entre trabalhadores de mesmo nível hierárquico:

Por dano moral trabalhista entende-se aquele ocorrido no âmbito do contrato de trabalho, no seu bojo e em razão da sua existência, envolvendo os dois polos desta relação jurídica (de emprego), ou seja, o empregador e o empregado. Normalmente este se apresenta como o lesado e aquele como o sujeito ativo, embora nada impeça que estas posições se invertam.⁵⁰

Essa hipótese foi registrada na seguinte decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª região, na qual o empregado, em processo de reconvenção, foi condenado a pagar danos morais ao empregador:

PROCESSO nº: 0000415-17.2014.5.23.0037.
RECLAMANTE: FRANCISCO MARQUES
RECLAMADO: D.T. DA ROSA LOPES DE VARGAS - ME, SERGIO MOACIR DE VARGAS
SENTENÇA
III. DISPOSITIVO

[...] Resolve, ainda, julgar parcialmente procedentes os pedidos formulados na reconvenção, para condenar o reconvindo FRANCISCO MARQUES a pagar indenização por danos materiais no importe de R\$ 696,00; e indenização por danos morais no importe de R\$ 2.000,00, tudo nos termos da fundamentação supra.⁵¹

Importante destacar também que a legislação não excluiu a possibilidade de a pessoa jurídica ser vítima de danos extrapatrimoniais. Maurício Godinho Delgado defende ser “injustificável assimilação de bens e valores atávicos ao ser humano em favor da dinâmica do mundo das organizações, já satisfatoriamente regido e tutelado pela ordem jurídica”⁵². No

⁵⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p 190

⁵¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Sentença nº 0000415-17.2014.5.23.0037. Reclamante: Francisco Marques. Reclamada: D.T. da Rosa Lopes de Vargas – ME; Sergio Moacir de Vargas. Relator: Tatiana de Oliveira Pitombo. Sinop, MT, 15 de dezembro de 2014. TRT-23. Mato Grosso. Disponível em: <<https://portal.trt23.jus.br/portal/reports/processo?rbConsRapidaCnjTst=cnj&processo=0000415-17.2014.5.23.0037&formatoProc=NNNNNN-DD.AAAA.J.RR.OOOO>>. Acesso em: 08 set. 2019.

⁵² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018

entanto, outra parte da doutrina entende que, apesar desta não estar suscetível à dor ou sofrimento, a imagem e nome da pessoa jurídica devem ser tutelados. Assim, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, citando Josaphat Marinho dirão que:

Questão a considerar, também, é a da extensibilidade dos direitos personalíssimos à pessoa jurídica. Não é dado no caso generalizar, para que tais direitos não se confundam com os de índole patrimonial. É por isso que Santoro Passarelli doutrina que a tutela dos direitos da personalidade se refere ‘não só às pessoas físicas, senão também às jurídicas, com as limitações derivadas da natureza especial destas últimas.’⁵³

Em consonância com as palavras acima citadas, o artigo 52 do Código Civil⁵⁴ garantiu a proteção dos direitos da personalidade aplicados à pessoa jurídica, no que couber e, ainda, o artigo 223-B da CLT⁵⁵ também garantiu tal proteção.

Dessa maneira, conclui-se que, de acordo com a legislação vigente, pode sofrer dano extrapatrimonial tanto a pessoa jurídica, quanto a pessoa física, consubstanciada na figura do empregador ou do trabalhador, seja autônomo, eventual, avulso ou subordinado⁵⁶.

Ao falar sobre o respectivo assunto, é primordial que se esclareça o que diz a legislação a respeito do que vem a ser os respectivos sujeitos da relação: o empregado e o empregador.

O conceito de empregado é trazido pelo artigo 3º da CLT:

Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.
Parágrafo único. Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalhador intelectual, técnico e manual.⁵⁷

Enquanto a definição de empregador é verificada no artigo 2º do mesmo diploma legal que diz:

Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.
§ 1.º Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou

⁵³ MARINHO, Josaphat. **Os Direitos da Personalidade no Projeto de Novo Código Civil Brasileiro**, apud GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil. Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p.140.

⁵⁴ Art. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade. (BRASIL. **Lei n. 3.071, 1º de janeiro de 2002. Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 28 jul. 2019).

⁵⁵ BRASIL. **Lei n. 13.467, 13 de julho de 2017. Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>. Acesso em: 08 set. 2019.

⁵⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil. Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 320

⁵⁷ BRASIL. **Lei n. 13.467, 13 de julho de 2017. Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>. Acesso em: 08 set. 2019.

outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.”⁵⁸

Apesar do conceito de empresa legalmente apresentado ser passível de críticas pela doutrina⁵⁹ ainda é o vigente em nossa legislação.

Assim, a relação de emprego se estabelece ao ser verificado que nela existe pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação⁶⁰. Na medida em que haja esses requisitos, podemos constatar uma relação de emprego e caso o dano extrapatrimonial surja no ambiente de trabalho ou em decorrência deste, estaremos diante da aplicação da leis e princípios que envolvem o direito do trabalho, conforme preceitua a Emenda Constitucional 45, artigo 114, VI⁶¹ e a súmula 22 do Supremo Tribunal Federal⁶².

3.1 PRÁTICAS QUE ENSEJAM A REPARAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NO ÂMBITO LABORAL

São diversas as atitudes que podem ser cometidas no âmbito trabalhista que geram dano extrapatrimonial. Entre elas, destaca-se, devido a recorrência, o assédio moral. Segundo Gustavo Filipe Barbosa Garcia⁶³, o assédio moral é ocasionado quando há uma prática reiterada de violência psicológica, a qual termina por desencadear o desequilíbrio psíquico e emocional do empregado. Dentre as atitudes potenciais a causar tal lesão, o autor lista atos de perseguição, indiferença ou discriminação.

⁵⁸ BRASIL. **Lei n. 13.467, 13 de julho de 2017. Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília, 2017.

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. > Acesso em: 08 set. 2019.

⁵⁹ Gagliano e Stolze dirão que “Embora se possa questionar as impropriedades técnicas deste conceito, notadamente na circunstância de tratar igualmente sujeito (pessoa) e objeto (empresa) de direitos (o empregador é a pessoa, seja natural ou jurídica, sendo a empresa mero objeto do direito de propriedade), bem como a ideia — equivocada — de que todo empregador deve exercer atividade econômica (o que forçou a menção ao chamado “empregador por equiparação” no seu § 1.o)”, o conceito ainda é válido, por revelar o caráter forfetário da atividade do empregado”. (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil. Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 322)

⁶⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil. Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 319-320.

⁶¹ “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: VI- as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”. (BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, 30 de dezembro de 2004**. Brasília, 2004. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm> Acesso em: 08 set. 2019)

⁶² “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 possuam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional 45/2004” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 22**. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1259>>. Acesso em: 08 set. 2019).

⁶³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p 192.

Não é raro encontrar situações como as acima citadas. As relações humanas mudaram ao longo do tempo e com isso também o cenário trabalhista. O capitalismo, a crescente busca pela obtenção de lucro e pela produção a baixo custo separa de maneira cristalina a figura do empregador e do empregado e, assim, verifica-se com mais clareza a relação de subordinação exercida por este. Essa relação entre ambas as figuras desencadeia, muitas vezes, comportamentos rigorosos, exigências fora dos padrões normais de desempenho e situações humilhantes e vexatórias por parte do empregador, enquadrando-se em um caso de assédio moral e, ainda que seja possível o cometimento por parte do subordinado ou entre profissionais de mesmo nível hierárquico⁶⁴, a situação descrita é a forma mais recorrente do cometimento de tal ato.

Além disso, o assédio sexual é outra realidade encontrada no ambiente laboral que enseja indenização por danos extrapatrimoniais. Ele geralmente é verificado quando o agente, por meio de sua autoridade e posição de superioridade, força ou obriga o seu subordinado a prestar favores sexuais sem o seu consentimento.

Amauri e Sônia Mascaro trazem o conceito de assédio sexual nas seguintes palavras:

Pode ser conceituado como toda conduta de natureza sexual não desejada que, mesmo repelida, é reiterada continuamente, gerando constrangimento à intimidade do assediado. Assim, não apenas o ato sexual em si, mas atitudes como cantadas rejeitadas, piadinhas e comentários constrangedores, que colocam a vítima em situação de coação psicológica, podem ser enquadrados como assédio sexual⁶⁵

Tal ato foi tipificado no artigo 216 do Código Penal, sendo ainda mais grave e tendo a pena aumentada quando a vítima é menor de idade:

Art. 216 – A Constranger alguém, com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.
Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

§ 2º A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos.⁶⁶

Assim, a justiça do trabalho limita-se a exigir do agente prestação pecuniária nos casos em que forem comprovados os atos de assédio. A grande dificuldade da vítima é provar tais abusos, uma vez que geralmente é cometido apenas na sua presença. Sendo assim, o juiz deve valer-se de exames periciais e das demais provas produzidas e trazidas no processo.

⁶⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1267.

⁶⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1271.

⁶⁶ BRASIL. **Lei n. 2.848, 07 de dezembro de 1940. Código Penal**. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 08 set. 2019

Dentre as situações que ensejam dano de natureza extrapatrimonial, é importante falarmos, ainda, sobre o acidente de trabalho, cujo conceito encontramos disposto na Lei nº 8.213, que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social, em seu artigo 19:

Art. 19. - Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.⁶⁷

De tal conceito, pode-se extrair que o dano proveniente de uma lesão acidentária pode ser de cunho material, uma vez que tem potencial para gerar na vítima a incapacidade laboral, por exemplo, ou de cunho extrapatrimonial, ao passo que pode ocasionar dores e atingir a intimidade⁶⁸ daquele que sofreu a lesão.

Assim, o artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal⁶⁹, preceitua que é direito do trabalhador urbano e rural o “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

Em conformidade com o disposto na lei, Stolze e Pamplona Filho⁷⁰ dirão que além do benefício previdenciário, com o acidente de trabalho o empregador pode, ainda, ser responsabilizado nos casos em que incorrer em dolo ou culpa. Assim, a culpa ainda que levíssima gera a responsabilidade para o empregador, podendo, dessa maneira, serem cumuladas tais indenizações.

No entanto, há, no Código Civil de 2002, a previsão de que deverá haver a reparação do dano independente de culpa quando a atividade for considerada de risco⁷¹. Frente a isso, o enunciado n. 37 da I Jornada de Direito do Trabalho informa que:

⁶⁷ BRASIL. **Lei n. 8.213, 24 de julho de 1991**. Brasília, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm> Acesso em: 08 set. 2019

⁶⁸ A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso X, dispõe que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 set. 2019).

⁶⁹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; (BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 set. 2019).

⁷⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil. Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 329

⁷¹ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. (BRASIL. **Lei n. 3.071, 1º de janeiro de 2002. Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 28 jul. 2019).

Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil nos acidentes do trabalho. O art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu caput garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores ⁷²

No mesmo sentido, o enunciado n. 377 da IV Jornada de Direito Civil da Justiça Federal⁷³ dispõe que “o art. 7º, inc. XXVIII, da Constituição Federal⁷⁴ não é impedimento para a aplicação do disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil⁷⁵ quando se tratar de atividade de risco”.

Assim, Amauri e Sônia Mascaro⁷⁶ informam que, em regra, por força de norma Constitucional, a responsabilidade do empregador é subjetiva, enquanto, de maneira excepcional, é aplicada a teoria do risco que dispensa a comprovação da culpa.

Em suma, o assédio moral, sexual e o acidente de trabalho, apesar de não serem as únicas, são as principais causas de danos extrapatrimoniais. Dessa forma, cumpre falar sobre os princípios regem a matéria e o que diz a Consolidação das Leis Trabalhistas sobre a reparação por tais danos.

3.2 PRINCÍPIOS QUE DISCIPLINAM A MATÉRIA

De plano, para uma compreensão completa acerca do tema tratado nesta pesquisa, faz-se mister esmiuçar o papel dos princípios gerais constitucionais no atual ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que tais normas jurídicas servirão de parâmetro para a análise da (in)constitucionalidade da tarifação dos danos extrapatrimoniais na seara trabalhista.

Conceitualmente, Robert Alexy define os princípios como

[...] normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende

⁷² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 1ª jornada de direito material e processual na justiça do trabalho. **Enunciado n. 37**. Disponível em: <http://www.granadeiro.adv.br/arquivos_pdf/enunciados_jornadaTST.pdf>. Acesso em: 08 set. 2019.

⁷³ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. IV Jornada de Direito Civil. **Enunciado n. 377**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/512>>. Acesso em: 08 set. 2019.

⁷⁴ O artigo 7º, inciso XXVIII preconiza que é direito do trabalhador “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa” (BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 set. 2019).

⁷⁵ Art. 927, parágrafo único: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 08 set. 2019)

⁷⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1194.

somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.⁷⁷

Atualmente, o referido instituto é tido como fonte subsidiária do Direito, nas hipóteses de lacuna legal, proporcionando de forma efetiva a introdução de valores no ordenamento pátrio⁷⁸.

O sistema jurídico brasileiro é composto por normas que se dividem entre regras e princípios, que “desempenham funções diferentes e complementares, não se podendo sequer conceber uma sem a outra, e a outra sem a uma”⁷⁹, não guardando grau de hierarquia entre si.

Nesse sentido, Barroso arremata que

[...] a Constituição passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central. A mudança de paradigma nessa matéria deve especial tributo às concepções de Ronald Dworkin e aos desenvolvimentos a ela dados por Robert Alexy. A conjugação das ideias desses dois autores dominou a teoria jurídica e passou a constituir o conhecimento convencional da matéria⁸⁰.

A utilização de princípios no Direito, de modo geral, permite uma maior flexibilização das normas aplicadas ao caso concreto, pois esses institutos funcionam como verdadeiras válvulas de abertura que proporcionam o encaixe das soluções às particularidades de cada situação específica⁸¹, destacando-se o uso da técnica da ponderação e do balanceamento.

Logo, após essa breve análise acerca da relevância e da função dos princípios no ordenamento jurídico brasileiro, percebe-se ser plenamente possível, graças à força normativa pertencente a esse instituto, que haja a impugnação do artigo 223-G da CLT e a consequente verificação de sua (in)constitucionalidade, caso este dispositivo tenha maculado alguma norma principiológica.

3.2.1 Dignidade da Pessoa Humana

⁷⁷ ALEXY, Robert; SILVA, Luís Virgílio Afonso da (Trad.). **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90-91 apud LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 23 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

⁷⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a nova construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 273.

⁷⁹ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 23 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 248.

⁸⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a nova construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 353.

⁸¹ HÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 120-121.

A ideia de dignidade da pessoa humana começou a se tornar um consenso ético no Ocidente após a Segunda Guerra Mundial, ocasião em que passou a ser materializada em constituições de Estados, convenções internacionais e declarações de direitos. “A dignidade, em si, não é um direito, mas uma *qualidade intrínseca* a todo ser humano, independentemente de sua origem, sexo, idade, condição social ou qualquer outro requisito”⁸².

Considera-se a dignidade humana um valor fundamental e, por isso, para poder adentrar no ordenamento jurídico, assumiu a forma de princípio, possuindo, no Brasil, *status* constitucional. Por se identificar como valor e princípio, a dignidade da pessoa humana atua tanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais quanto como justificação moral⁸³.

Enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, positivado no artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988, a dignidade humana possui três dimensões, conforme a lição de Marcelo Novelino, quais sejam:

- I) uma metanorma, que atua como diretriz a ser observada na criação e interpretação de outras normas. A atuação como elemento informador do desenvolvimento do conteúdo da Constituição faz da dignidade uma importante diretriz hermenêutica, cujos efeitos se estendem por todo o ordenamento jurídico. Mesmo quando possível o recurso a um direito fundamental específico, ela deve ser considerada como parâmetro valorativo;
- II) um princípio, que impõe aos poderes públicos o dever de proteção da dignidade e promoção dos valores, bens e utilidades indispensáveis a uma vida digna;
- III) uma regra, a qual determina o dever de respeito à dignidade, seja pelo Estado, seja por terceiros, no sentido de impedir o tratamento de qualquer pessoa como um objeto, quando este tratamento for expressão do desprezo pelo ser humano⁸⁴.

Por seu turno, Barroso apresenta três elementos que integram o conteúdo da dignidade, sendo eles: o valor intrínseco da pessoa humana, a autonomia de cada indivíduo e o valor comunitário.

Nesse sentido, no plano filosófico, o valor intrínseco está ligado à natureza do ser, relacionando-se com a posição especial que a pessoa humana ocupa no mundo, o que a diferencia das coisas e dos outros seres vivos, pois, enquanto as coisas têm preço, as pessoas possuem dignidade, valor este que não pode ser quantificado num preço.

Do valor intrínseco da pessoa humana decorre um postulado antiutilitarista e outro antiautoritário. O primeiro se manifesta no imperativo categórico kantiano do homem como um fim em si mesmo, e não como um meio para a realização de metas coletivas

⁸² NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 252.

⁸³ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a nova construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 217.

⁸⁴ NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 254.

ou de projetos sociais de outros; o segundo, na ideia de que é o Estado que existe para o indivíduo, e não o contrário.⁸⁵

Juridicamente, o valor intrínseco originou diversos direitos fundamentais, como o direito à vida, à igualdade, à integridade física e à integridade moral ou psíquica.

A autonomia individual, filosoficamente falando, é elemento ético da dignidade, relacionado ao exercício da vontade de acordo com certas normas. A dignidade humana como autonomia abrange a capacidade de autodeterminação o indivíduo, de estabelecer o destino de sua própria vida e de desenvolver sua personalidade de forma livre. “Significa o poder de fazer valorações morais e escolhas existenciais sem imposições externas indevidas. Decisões sobre religião, vida afetiva, trabalho e outras opções personalíssimas não podem ser subtraídas do indivíduo sem violar a sua dignidade”⁸⁶.

Já no plano jurídico, a autonomia abarca tanto uma dimensão pública quanto uma dimensão privada, havendo, ainda, como pressuposto necessário para o seu exercício, a satisfação do mínimo existencial, que “corresponde ao núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, possuindo conteúdo equivalente às pré-condições para o exercício dos direitos individuais e políticos, da autonomia privada e pública”⁸⁷.

O terceiro componente da dignidade humana, de acordo com Barroso, é o valor comunitário, que representa o elemento social da dignidade humana, relacionando o indivíduo com a sociedade. Por esse aspecto, os valores e padrões de uma comunidade moldam a dignidade, que deve convergir com a ideia de vida boa. Assim, o que está em questão não são escolhas individuais, mas os deveres a elas associados, de modo que autonomia individual não é ilimitada, devendo ceder em certas situações⁸⁸.

Relacionando a norma principiológica aqui exposta com o objeto do presente trabalho, cite-se que, considerando seu caráter de valor constitucional supremo⁸⁹, a dignidade da pessoa humana atua como diretriz para ponderação entre interesses colidentes, servindo parâmetro para

⁸⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a nova construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 218.

⁸⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a nova construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.219.

⁸⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a nova construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 219.

⁸⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a nova construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 219.

⁸⁹ NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 255.

o controle de validade de atos estatais, de modo que, se tais atos não estiverem em conformidade com os princípios, deverão ser invalidados⁹⁰.

3.2.2 Reparação integral do dano

Disposto no artigo 944 do Código Civil, o princípio da reparação integral do dano tem o intuito de compensar o ofendido, repondo-o ao estado *quo ante* da ocorrência do dano injusto, “assumindo a árdua tarefa de transferir ao patrimônio do ofensor as consequências do evento lesivo, de forma a conceder à vítima uma situação semelhante àquela que detinha”⁹¹. Apesar de a norma ter como objetivo a reparação total, dificilmente a condenação terá o condão de satisfazer a totalidade dos danos sofridos.

Em seu enunciado, o princípio preleciona que “a indenização mede-se pela extensão do dano”, relacionando, assim, de forma expressa, a intensidade dos danos suportados pelo ofendido com a adequada reparação, devendo essa relação ser diretamente proporcional, afastando-se da ideia de punição, haja vista que a reparação se interliga “com os efeitos danosos sobre a vítima, independentemente do dolo ou elevado grau de culpa do ofensor”⁹².

De acordo com a inteligência do art. 947⁹³ do Código Civil, existem duas formas de concretização do princípio, quais sejam, natural e em pecúnia. A reparação se dará de modo natural quando for restituído ao ofendido o mesmo bem em substituição ao que foi perdido, havendo a cessação dos efeitos danosos anteriores ao evento, ou se materializará em pecúnia, através do pagamento de uma indenização equivalente ao interesse lesado.

O princípio da reparação integral tem como fundamento a ideia de justiça corretiva, que se manifesta mediante o exercício de três funções: a reparação da totalidade do dano (função compensatória); a avaliação concreta dos prejuízos efetivamente sofridos (função concretizadora); e a vedação do enriquecimento injustificado do lesado (função indenitária)⁹⁴.

⁹⁰ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 77.

⁹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.22.

⁹² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 22.

⁹³ Art. 947, *caput*: “Se o devedor não puder cumprir a prestação na espécie ajustada, substituir-se-á pelo seu valor, em moeda corrente. (BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 08 set. 2019).

⁹⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**, p. 56-57 apud FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 23

Na seara dos danos emergentes exclusivamente patrimoniais, a reparação integral se dá de forma relativamente simples, havendo uma maior dificuldade apenas nas situações que envolvem a condenação pela perda de uma chance e o cálculo dos lucros cessantes.

Já no âmbito dos danos extrapatrimoniais, haverá um maior obstáculo para a quantificação da reparação integral, devendo haver a apreciação de cada caso em particular, fazendo-se uso da proporcionalidade de razoabilidade.

3.2.3 Razoabilidade e Proporcionalidade

Originalmente, a razoabilidade surgiu nos Estados Unidos, positivado através das Emendas 5ª e 14ª da Constituição norte-americana, ocupando a posição de uma das mais importantes técnicas de decisão da jurisprudência da Suprema Corte daquele país e servindo de parâmetro para o controle de constitucionalidade (*judicial review*). Já na Alemanha, “ao revés, o princípio da proporcionalidade desenvolveu-se no âmbito do direito administrativo, funcionando como limitação à discricionariedade administrativa”⁹⁵.

Na Alemanha, a exemplo dos Estados Unidos, subjacente ao princípio da proporcionalidade estava a ideia de uma relação racional entre os meios e os fins, tanto na sua aplicação à esfera legislativa quanto na administrativa. Naturalmente, o princípio impõe maiores restrições ao administrador, dispondo o legislador de uma liberdade de conformação mais ampla. Foi na jurisprudência alemã que se dividiu o conteúdo do princípio da proporcionalidade em três subprincípios: o da adequação, o da necessidade e o da proporcionalidade em sentido estrito, que serão comentados mais à frente. Com o desenvolvimento da teoria dos princípios e da teoria dos direitos fundamentais estabeleceu-se entre eles e a proporcionalidade uma relação que não poderia ser mais estreita⁹⁶.

Assim, tem-se que a noção de razoabilidade se associa ao sistema jurídico estadunidense como desdobramento da definição de devido processo legal. Por outro lado, a ideia de proporcionalidade remonta ao sistema jurídico alemão, cujo desenvolvimento dogmático possuía um viés mais analítico e ordenado.

Independentemente da evolução desses dois ideais, ambos resguardam os mesmos valores, quais sejam, medida adequada, senso comum, justiça, racionalidade e, “por essa razão, razoabilidade e proporcionalidade são conceitos próximos o suficiente para serem intercambiáveis, não havendo maior proveito metodológico ou prático na distinção”⁹⁷.

⁹⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a nova construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 221.

⁹⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a nova construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 221.

⁹⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a nova construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 221.

Conceitualmente, o princípio da razoabilidade atua como um mecanismo de controle da discricionariedade administrativa e legislativa, consistindo em um critério comparativo de avaliação dos atos do Poder Público para verificar se eles estão de acordo com a justiça. Nesse sentido, será considerado razoável o que corresponde ao senso comum, estando em conformidade com a razão, supondo harmonia, moderação e equilíbrio.

Segundo a doutrina alemã, a razoabilidade se divide em três subprincípios, sendo eles a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito, que dizem respeito a uma relação proporcional e racional entre os motivos, meios e fins. “Além da adequação entre o meio empregado e o fim perseguido – isto é, a idoneidade da medida para produzir o resultado visado –, a ideia de razoabilidade compõe-se ainda de mais dois elementos”⁹⁸, a necessidade e exigibilidade, que buscam a forma menos danosa para a obtenção dos fins pretendidos.

“O princípio da proporcionalidade é utilizado, também, com frequência, como instrumento de ponderação entre valores constitucionais contrapostos, aí incluídas as colisões de direitos fundamentais e as colisões entre estes e interesses coletivos”⁹⁹.

Logo, através do uso do princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade como fundamentação teórica, o Poder Judiciário tem o condão de invalidar atos legislativos e administrativos nas hipóteses em que: não haja adequação entre o instrumento empregado e o fim visado; não se configure a efetivação da proporcionalidade estrita, de modo que a perda que se obtida ao se aplicar determinada medida seja maior do que ganho; a medida não seja necessária.

Nessa avaliação, o magistrado deve ter o cuidado de não invalidar escolhas administrativas situadas no espectro do aceitável, impondo seus próprios juízos de conveniência e oportunidade. Não cabe ao Judiciário impor a realização das melhores políticas, em sua própria visão, mas tão somente o bloqueio de opções que sejam manifestamente incompatíveis com a ordem constitucional. O princípio também funciona como um critério de ponderação entre proposições constitucionais que estabeleçam tensões entre si ou que entrem em rota de colisão¹⁰⁰.

Assim percebe-se que o magistrado não deve se valer arbitrariamente das suas próprias razões de modo a agir de maneira impositiva e sem fundamento. Deve observar aquilo que é contrário à ordem constitucional e assim exercer sua função em invalidar tal ato.

⁹⁸. BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a nova construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 222.

⁹⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a nova construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.222.

¹⁰⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a nova construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 223.

3.2.4 Isonomia

A princípio, baseada em uma tentativa de excluir os privilégios e regalias, destacava-se a isonomia formal, materializada no tratamento igualitário dos cidadãos perante a lei, sem a observância das distinções propiciadas pela classe social, por exemplo¹⁰¹. No entanto, tal cenário foi cedendo espaço à uma aplicação conjunta com a chamada isonomia material¹⁰² uma vez que se passou a levar em consideração as diferenças históricas e sociais presentes no ser humano e assim oportunizou-se conferir tratamento desigual a estes para que dessa maneira fosse efetivamente cumprida a justiça.

A Constituição Federal faz referência ao princípio da isonomia em vários de seus dispositivos, a exemplo do disposto no caput do artigo 5º o qual preconiza que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Abordando matéria concernente aos direitos sociais, tal diploma normativo confere, ainda, “igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso”¹⁰³ e, como objetivo fundamental da República, há a busca em “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”¹⁰⁴.

Além desses, há, ainda, outros artigos que apresentam harmonia com tal princípio, o que justifica as palavras de Maurício Godinho Delgado ao dizer que após a Constituição de 1988 foi conferido um “largo e consistente sistema de proteções jurídicas contra discriminações empregatícias”¹⁰⁵.

Portanto, verifica-se que a ordem Constitucional vigente trata da isonomia de maneira significativa, garantindo, ainda, de maneira mais específica um tratamento não discriminatório especialmente no âmbito trabalhista.

3.2.5 Vedação ao retrocesso social

¹⁰¹ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 214

¹⁰² SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 214

¹⁰³ Art. 7º, XXXIV. (BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 set. 2019).

¹⁰⁴ Art. 3º, IV. (BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 set. 2019).

¹⁰⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 956

A Constituição de 1988, é conhecida pela amplitude conferida aos direitos sociais e tal princípio, ainda que implícito na Constituição, é amplamente suscitado em matéria trabalhista, ao passo que garante que os direitos fundamentais, conquistados pelo povo, não sejam retirados do ordenamento jurídico¹⁰⁶.

Assim argumenta o Ministro Barroso em voto proferido no Supremo Tribunal Federal:

(...) não bastasse, o art. 1.790 promove uma involução na proteção dos direitos dos companheiros que viola o princípio da vedação ao retrocesso. Trata-se de princípio constitucional implícito, extraído dos princípios do Estado Democrático de Direito, da dignidade da pessoa humana e da máxima efetividade dos direitos fundamentais (art. 5º, §1º), que impede a retirada de efetividade das normas constitucionais. Entende-se que a Constituição estabelece para o legislador a obrigação de concretizar, por meio da legislação, os direitos fundamentais estabelecidos no texto constitucional. Como resultado, quando o legislador tenha cumprido tal função, impede-se tanto que (i) possa revogar tais concretizações sem aprovar legislação substitutiva, de modo a aniquilar a proteção constitucional conferida ao direito, quanto que (ii) possa editar legislação substitutiva que limite ou reduza, de forma arbitrária ou desproporcional, o grau de concretização do direito fundamental anteriormente em vigor.¹⁰⁷

Nesse prisma, a legislação futura deve observar os direitos sociais já adquiridos, como os valores sociais do trabalho, de modo que não tratem de maneira maléfica condições mais favoráveis já adotadas anteriormente, uma vez que tais direitos dotam da característica da progressividade¹⁰⁸.

3.3 O DANO EXTRAPATRIMONIAL APÓS A REFORMA TRABALHISTA

Além da importância dos princípios para disciplinar a matéria, faz-se necessária uma breve análise da Lei 13.467/2017, conhecida popularmente como “reforma trabalhista”, posto que esta proporcionou diversas mudanças na legislação, algumas delas de grande impacto no cenário jurídico, a exemplo da adoção de um capítulo específico para tratar da responsabilidade civil por dano extrapatrimonial, uma que vez que até então a matéria era apreciada sob a aplicação da Constituição Federal e do Código Civil, para que assim seja analisada de maneira mais profunda e específica outra inovação trazida pela nova legislação: a adoção do sistema tarifário de indenizações, objeto principal do presente trabalho.

¹⁰⁶ LEWANDOWSKI, Ricardo. Proibição do retrocesso. **Folha de São Paulo**. São Paulo. fev. 2018. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/RicardoLewandowski/ArtigosJornais/1117223.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2019.

¹⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário: RE 878694/MG**. Relator Min. Luís Roberto Barroso, 2016. p. 27-28. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644>>. Acesso em: 01 set. 2019.

¹⁰⁸ MELO, Geraldo Magela. A VEDAÇÃO AO RETROCESSO E O DIREITO DO TRABALHO. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.** Belo Horizonte, v. 52, n. 82, p.65-74, jul. 2010. Disponível em:

<https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_82/geraldo_magela_melo.pdf>. Acesso em: 01 set. 2019.

O Título II-A foi inserido na CLT e trouxe consigo o condão de disciplinar o dano extrapatrimonial. O primeiro artigo de tal título, 223-A¹⁰⁹, já desencadeia uma série de críticas ao passo que limita a aplicação, nos casos de que se tratem de danos extrapatrimoniais, aos artigos ali dispostos.

Dentre as críticas recebidas pelo dispositivo, está o fato de que contraria a supremacia da Constituição Federal e, assim, o Enunciado da 2ª jornada de direito material e processual do trabalho dirá:

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 CRFB/88) 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 efetividade constitucional ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 5º, V e X, da CRFB/88). 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.¹¹⁰

Desse modo, tendo em vista que o direito comum é fonte subsidiária do direito do trabalho¹¹¹ e com vistas a preservar e garantir o princípio da dignidade da pessoa humana e da reparação integral do dano, Henrique Correia¹¹² entende pela inconformidade de tal dispositivo, bem como Maurício e Gabriela Delgado nas seguintes palavras:

O art. 223-A menciona que à matéria enfocada no referido Título II-A ("danos extrapatrimoniais") aplicam-se "apenas os dispositivos deste Título". Mas a interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica do preceito legal demonstra, às escâncaras, que há um conjunto normativo geral mais forte, superior, dado pela Constituição de 1988 e pelas normas internacionais de direitos humanos vigentes no Brasil, que incide, sem dúvida, na regulação da matéria abrangida por esse título especial agora componente da Consolidação. Ademais, havendo alguma necessidade de integração jurídica, incidem, sim, as regras sobre indenizações por dano moral insculpidas no Código Civil Brasileiro e em outros diplomas normativos da República, respeitada a compatibilidade de tais regras externas com os princípios e a lógica jurídica estrutural da Consolidação das Leis do Trabalho (art. 8º, *caput* e § 1º,

¹⁰⁹ Artigo 223-A: Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título. (BRASIL. **Lei n. 13.467, 13 de julho de 2017. Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília, 2017. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. > Acesso em: 08 set. 2019).

¹¹⁰ BRASIL. 2ª jornada de direito material e processual na justiça do trabalho. **Enunciado n. 18**. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 08 set. 2019

¹¹¹ Art. 8º, §1º. (BRASIL. **Lei n. 13.467, 13 de julho de 2017. Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília, 2017. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. > Acesso em: 08 set. 2019).

¹¹² CORREIA, Henrique. **Direito do trabalho: para concursos e analista do TRT e MPU**. 11. ed. Bahia: JusPodium, 2018. p. 1092.

CLT). A propósito, o próprio art. 223-F, caput e §§ 1º e 2º, se refere à indenização por dano material, sem fornecer qualquer critério para a sua avaliação e o seu cômputo - circunstância que demonstra óbvia lacuna normativa, tomando essencial a integração jurídica com respeito às regras do Código Civil de 2002”¹¹³

Para além, o artigo 223-B¹¹⁴ também apresenta controvérsias relacionadas a sua redação, posto que confere, de maneira exclusiva, a titularidade de pretensão do dano extrapatrimonial à vítima, seja pessoa física ou jurídica. Dessa forma, esposa e filhos, por exemplo, ficam excluídos de pleitear tais direitos.

No entanto, a exemplo do evento morte, há de se analisar, sob um prisma mais amplo, admitindo a aplicação do artigo 943 do Código Civil, que preconiza que “o direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la se transmite com a herança”¹¹⁵. Além disso, o Enunciado da 2ª jornada de direito material e processual do trabalho¹¹⁶ entende pela possibilidade de reparação de danos sofridos por terceiros.

Tal artigo traz, ainda, a previsão expressa do dano existencial, conforme já apresentado no presente trabalho.

Em relação aos bens jurídicos tutelados os quais são passíveis de reparação por dano extrapatrimonial da pessoa física e jurídica, encarrega-se o artigo 223-C e 223-D, respectivamente.

A honra, imagem, intimidade, liberdade de ação, autoestima, sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são trazidos pela CLT como bens inerentes à pessoa física¹¹⁷,

¹¹³ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: Com os comentários à Lei N. 13.467/2017**. São Paulo: Ltr, 2017. Disponível em: <<https://site.medicina.ufmg.br/nest/wp-content/uploads/sites/79/2018/07/reformatrabalhista.pdf>>. Acesso em: 29 jul 2019.

¹¹⁴ 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. (BRASIL. **Lei n. 13.467, 13 de julho de 2017. Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>. Acesso em: 08 set. 2019).

¹¹⁵ Art. 943: O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança. (BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Código Civil**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 08 set. 2019

¹¹⁶ Enunciado da 2ª jornada de direito material e processual do trabalho diz que: “O artigo 223-B da CLT, inserido pela Lei nº 13.467, não exclui a reparação de danos sofridos por terceiros (danos em ricochete), bem como a de danos extrapatrimoniais ou morais coletivos, aplicando-se quanto a estes, as disposições previstas na Lei nº 7.437/1985 e no título III do Código de Defesa do Consumidor”. (BRASIL. 2ª jornada de direito material e processual na justiça do trabalho. **Enunciado n. 20**. Disponível em:

<<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 08 set. 2019).

¹¹⁷ 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”. (BRASIL. **Lei n. 13.467, 13 de julho de 2017. Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>. Acesso em: 08 set. 2019).

enquanto a imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são inerentes à pessoa jurídica¹¹⁸.

Apesar de ser alvo de crítica, conforme já exposto, a pessoa jurídica pode ser vítima de dano extrapatrimonial. Em relação à pessoa física, a crítica paira em torno deste ser ou não um rol apenas exemplificativo, uma vez que não abarcou em sua redação o direito à vida, por exemplo, e, assim, caso seja conferido a este um caráter taxativo, não existiria margem para sua aplicação no caso de outros danos que atingem os direitos da personalidade, fazendo com que estes deixassem de ser tutelados, o que contraria o texto Constitucional expresso no artigo 3º, inciso IV que diz ser objetivo fundamental da República a promoção do “bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.¹¹⁹

Assim, Henrique Correia aduz que:

[...] o art. 223-C da CLT pode ser aplicado, também, no caso de ofensa ao empregador em pessoa física. Em resumo, entendemos que a violação de qualquer artigo da personalidade de pessoa física, inclusive aqueles não citados no artigo, assegura a configuração de dano extrapatrimonial¹²⁰

Com relação aos agentes responsáveis pelo dano, versa o artigo 223-E, em que “são responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou omissão”¹²¹ e o artigo 223-F admite o que anteriormente já expusemos no presente trabalho: a possibilidade de cumulação da reparação por danos extrapatrimoniais e materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.¹²²

Por fim e, de fato, o artigo mais importante em questão é o 223-G, o qual trata sobre a tariffação do dano extrapatrimonial e será abordado em capítulo específico, uma vez que é o centro de tal discussão.

¹¹⁸ 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” (BRASIL. **Lei n. 13.467, 13 de julho de 2017. Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília, 2017. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. >. Acesso em: 08 set. 2019).

¹¹⁹ BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 set. 2019.

¹²⁰ CORREIA, Henrique. **Direito do trabalho: para concursos e analista do TRT e MPU**. 11. ed. Bahia: JusPodium, 2018. p. 1103.

¹²¹ BRASIL. **Lei n. 13.467, 13 de julho de 2017. Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília, 2017. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. > Acesso em: 08 set. 2019.

¹²² BRASIL. **Lei n. 13.467, 13 de julho de 2017. Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília, 2017. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. > Acesso em: 08 set. 2019.

4 A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFICAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL.

O dano extrapatrimonial é proveniente da lesão à esfera subjetiva da pessoa humana, situações como assédio sexual, moral e acidentes de trabalho carregam consigo potencial para tanto.

Os dados relacionados aos acidentes de trabalho ocorridos no Brasil são alarmantes. Em 2017 registraram-se 574.050 acidentes e 1.989 mortes, resultando hoje na colocação do Brasil como o 5º país que mais acontecem acidentes de trabalho e o 4º país em que mais são constatadas mortes decorrentes de atividades laborais. A Organização Internacional do Trabalho ressalta, ainda, que: “para cada acidente registrado no planeta, existem sete não notificados”, revelando uma realidade ainda mais preocupante.¹²³

Conforme já exposto, a reforma trabalhista disciplinou a matéria referente aos danos extrapatrimoniais e trouxe em sua redação, artigos que ferem a ordem Constitucional, dentre os quais alguns já foram anteriormente expostos.

Nesse condão, cumpre-se falar no presente capítulo sobre o artigo 223-G, posto que traz em seu bojo a adoção do sistema tarifário para o estabelecimento do *quantum* indenizatório proveniente de lesões de cunho imaterial, suscitando a sua contrariedade a princípios e direitos previstos pela legislação constitucional vigente.

Para tanto, faz-se necessário primeiramente verificar alguns aspectos da Constituição brasileira, relevantes para a análise posterior do referido artigo.

4.1 A MATRIZ ESTRUTURAL DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

É imprescindível tratar nesse tópico sobre a Constituição Federal, uma vez que, Hans Kelsen, ao apresentar uma estrutura escalonada da ordem jurídica¹²⁴, a coloca como referência para as demais leis. Assim, compreende-se que as normas devem tê-la como base, de modo que não desrespeite seu texto e seus princípios e, caso assim seja, deve ser declarada inconstitucional e retirada da ordem jurídica.

¹²³ Centro de Estudos da Saúde do Trabalhador e Ecologia Humana. **Brasil é um dos países com maior número de mortes e acidentes de trabalho no mundo.:** Será o trabalhador brasileiro superprotegido?. 2019. Disponível em: <<http://www.cesteh.ensp.fiocruz.br/noticias/brasil-e-um-dos-paises-com-maior-numero-de-mortes-e-acidentes-de-trabalho-no-mundo-sera-o>>. Acesso em: 02 set. 2019.

¹²⁴ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 155.

A atual Constituição é marcada pela larga amplitude dos direitos sociais nela consagrados. Maurício Godinho Delgado e Gabriela Delgado dirão que a matriz estrutural da mesma, que é o grande ponto de diferenciação para as demais Constituições anteriores, é a “arquitetura constitucional de um Estado Democrático de Direito; a arquitetura principiológica humanística e social da Constituição da República; a concepção constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana”.¹²⁵

O primeiro ponto chave de diferenciação e que constitui a matriz estrutural é o Estado Democrático de Direito. Tal conceito não foi prontamente inserido no cenário jurídico brasileiro, ao contrário, foi objeto de um vasto processo de construção até chegar hoje no Constitucionalismo Humanístico.

Assim, essa mais recente classificação do Constitucionalismo chegou ao Brasil com a Carta Maior de 1988¹²⁶, trazendo como principais inovações:

a consagração da matriz principiológica das novas constituições; a institucionalização da natureza normativa dos princípios jurídicos; a estruturação de um rol de princípios humanísticos e sociais imperativos, todos apontando para a centralidade da pessoa humana na ordem social, econômica e jurídica; o aprofundamento e sofisticação dos mecanismos democráticos da sociedade política e da sociedade civil; a extensão da ideia de Democracia para além do simples campo do Estado e de suas instituições, de maneira a fazê-la presente também no âmbito das instituições da vida social e econômica privada¹²⁷

Desse modo, configura-se, assim, o Estado Democrático de Direito, sendo importante destacar e voltar a atenção à inserção da pessoa humana como sendo o centro, seja na ordem social, econômica ou jurídica e à força normativa conferida aos princípios jurídicos, sendo esse o segundo ponto tratado pelos referidos autores, como distinção das demais Constituições.

Até a promulgação da Constituição de 1988, os princípios não eram dotados de reconhecimento no âmbito jurídico. Essa realidade mudou ao passo que os mesmos adquiriram força normativa e, dessa maneira, Maurício Godinho Delgado e Gabriela Delgado trazem como exemplos ilustrativos o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Princípio da Justiça Social,

¹²⁵ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: Com os comentários à Lei N. 13.467/2017**. São Paulo: Ltr, 2017. Disponível em: <<https://site.medicina.ufmg.br/nest/wp-content/uploads/sites/79/2018/07/reformatrabalhista.pdf>>. Acesso em: 29 jul 2019.

¹²⁶ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: Com os comentários à Lei N. 13.467/2017**. São Paulo: Ltr, 2017. p. 26. Disponível em: <<https://site.medicina.ufmg.br/nest/wp-content/uploads/sites/79/2018/07/reformatrabalhista.pdf>>. Acesso em: 29 jul 2019.

¹²⁷ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: Com os comentários à Lei N. 13.467/2017**. São Paulo: Ltr, 2017. p. 27. Disponível em: <<https://site.medicina.ufmg.br/nest/wp-content/uploads/sites/79/2018/07/reformatrabalhista.pdf>>. Acesso em: 29 jul 2019.

o da Não Discriminação e da Proporcionalidade e Razoabilidade e da Vedação ao Retrocesso Social.¹²⁸ Tais princípios são reconhecidos como Princípios Constitucionais do trabalho e a esse respeito os já mencionados autores dirão que:

Ora, os princípios constitucionais do trabalho, com manifestas energia, eficácia e efetividade normativas, atuam, firmemente, sobre a ordem jurídica infraconstitucional, conforme se sabe, estabelecendo-lhe balizas intransponíveis a serem identificadas pelas técnicas da Hermenêutica Jurídica, inclusive a interpretação em conformidade com a Constituição da República - caso não seja realmente imprescindível o exercício do controle de constitucionalidade difuso ou direto pelo Poder Judiciário¹²⁹

Assim, é inegável a importância dos princípios, ainda daqueles que não encontram previsão expressa na Constituição, uma vez que carregam consigo o condão de reger e harmonizar nosso ordenamento jurídico.

O último ponto apresentado como matriz estrutural de tal diploma legislativo são os Direitos Fundamentais da Pessoa Humana, os quais são abordados pela doutrina da seguinte forma:

Os direitos fundamentais da pessoa humana dizem respeito àqueles que são inerentes ao universo de sua personalidade e de seu patrimônio moral, ao lado daqueles que são imprescindíveis para garantir um patamar civilizatório mínimo inerente à centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica.¹³⁰

Tais direitos são consagrados ao longo da Constituição Federal, uma vez que a mesma aborda em seu Título I os princípios fundamentais, e em seu Título II, os direitos e garantias fundamentais. Tão grande é a importância conferida, que o artigo 60, §4º, inciso IV da Constituição¹³¹ destina aos direitos e garantias individuais o caráter de cláusula pétrea, não podendo, assim, ser retirado do ordenamento jurídico.

¹²⁸ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: Com os comentários à Lei N. 13.467/2017**. São Paulo: Ltr, 2017. p. 31. Disponível em: <<https://site.medicina.ufmg.br/nest/wp-content/uploads/sites/79/2018/07/reformatrabalhista.pdf>>. Acesso em: 29 jul 2019.

¹²⁹ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: Com os comentários à Lei N. 13.467/2017**. São Paulo: Ltr, 2017. p. 31 Disponível em: <<https://site.medicina.ufmg.br/nest/wp-content/uploads/sites/79/2018/07/reformatrabalhista.pdf>>.

¹³⁰ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: Com os comentários à Lei N. 13.467/2017**. São Paulo: Ltr, 2017. p. 33. Disponível em: <<https://site.medicina.ufmg.br/nest/wp-content/uploads/sites/79/2018/07/reformatrabalhista.pdf>>. Acesso em: 29 jul 2019.

¹³¹ Art. 60, §4º: Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV- s direitos e garantias individuais. (BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 set. 2019).

Dessa maneira, diante dos três pontos apresentados que servem de base para a formação da nossa atual matriz constitucional, verifica-se uma abordagem inclusiva, igualitária, humanista e social do direito, sendo, portanto, um instrumento de civilização.¹³²

Feitas essas considerações de cunho constitucional e tomando-as como base, passaremos a abordar no tópico seguinte o conteúdo legislativo trazido pelo artigo 223-G da CLT.

4.2 ANÁLISE E VERIFICAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 223-G DA CLT

Há uma ampla discussão e dificuldade acerca da quantificação do dano extrapatrimonial, dado seu caráter imaterial e subjetivo. A Carta Maior, ao trazer os seguintes incisos do artigo 5º, garante o direito a indenização e traça um comando a ser seguido no que concerne a sua justa aplicação:

V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;
X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;¹³³

Dessa maneira, vale voltar a atenção à proporcionalidade aduzida pelo inciso V e, ainda, a garantia ao princípio da reparação integral, inserida no artigo 944 do Código Civil, o qual preconiza que “a indenização mede-se pela extensão do dano”¹³⁴. Assim, em casos de danos de cunho imaterial deveria haver o arbitramento judicial norteado pela sensatez, equanimidade, ponderação e imparcialidade¹³⁵.

No entanto, o artigo 223-G da CLT adota o sistema tarifário de indenizações como forma de calcular o *quantum* indenizatório. Nesse sistema, o valor da indenização encontra-se previamente estipulado em lei e, ao juiz, resta aplicá-lo ao caso.

¹³² DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: Com os comentários à Lei N. 13.467/2017**. São Paulo: Ltr, 2017. Disponível em: <<https://site.medicina.ufmg.br/nest/wp-content/uploads/sites/79/2018/07/reformatrabalhista.pdf>>. Acesso em: 29 jul 2019.

¹³³ BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 set. 2019.

¹³⁴ BRASIL. **Lei n. 3.071, 1º de janeiro de 2002. Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 28 jul. 2019.

¹³⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 745

Os que defendem tal sistema deleitam-se no argumento de que, dessa forma, será viabilizada uma maior segurança jurídica¹³⁶, uma vez que os critérios são adotados de maneira objetiva, limitando a autoridade do juiz para que exerça seu convencimento no momento de quantificar a indenização, diminuindo, portanto, o poder conferido ao mesmo¹³⁷. Além disso, defendem, ainda, que a adoção de tal critério supostamente impediria a disparidade de valores indenizatórios¹³⁸.

Tal artigo traz a seguinte redação:

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:
 I - a natureza do bem jurídico tutelado;
 II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
 III - a possibilidade de superação física ou psicológica;
 IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
 V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
 VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
 VII - o grau de dolo ou culpa;
 VIII - a ocorrência de retratação espontânea;
 IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
 X - o perdão, tácito ou expresso;
 XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;
 XII - o grau de publicidade da ofensa.

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

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
 II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
 III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
 IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

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

§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.¹³⁹

¹³⁶ CORREIA, Henrique. **Direito do trabalho: para concursos e analista do TRT e MPU**. 11. Ed- Bahia: JusPodivm, 2018, p. 1110.

¹³⁷ FREITAS, Andreia Pereira. **A TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NO ÂMBITO DO DIREITO DO TRABALHO: uma análise sob a perspectiva da inconstitucionalidade**. 2017. 78 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Roraima, Boa Vista, 2017. p.30. Disponível em: < http://ufr.br/direito/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=66:monografia-2017-2&Itemid=314> Acesso em: 09 set. 2019

¹³⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei nº 6.787, de 2016, do poder executivo, que "altera o decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - consolidação das leis do trabalho, e a lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências**. p.47. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961. Acesso em: 08 set. 2019.

¹³⁹ BRASIL. **Lei n. 13.467, 13 de julho de 2017. Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília, 2017. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/13467.htm. > Acesso em: 08 set. 2019.

De acordo com as disposições trazidas, o juiz deve apreciar o caso levando em consideração os critérios trazidos nos doze incisos, os quais também são passíveis de críticas, uma vez que, para Henrique Correia e Elisson Miessa¹⁴⁰, é muito difícil que haja a retratação espontânea, o esforço para minimizar a ofensa e o perdão tácito.

A exemplo desse, o autor afirma que seria inviável identificar um perdão tácito de um trabalhador que sofre danos morais e não o pleiteia imediatamente por receio de perder o cargo, não se pode deduzir o perdão pelo fato de ter permanecido na relação de emprego. Assim, esses três incisos perderiam força no tocante a sua aplicabilidade.

A crítica se estende também ao parágrafo terceiro do artigo em comento, o qual prevê que as partes devem ser idênticas para que seja configurada a reincidência. Isso significa que na hipótese de um empregador cometer um ato ilícito contra diversos empregados, não seria caracterizada a reincidência, tendo em vista que as partes não são idênticas¹⁴¹, configurando uma situação benéfica para o ofensor.

Sem dúvidas, a crítica mais forte e expressiva, centro do presente trabalho, está no primeiro parágrafo e seus respectivos incisos, os quais tratam da tarifação do dano extrapatrimonial.

Segundo a redação conferida a esse dispositivo, após analisar a demanda e julgá-la procedente, o juiz deve fazer uma análise da gravidade da ofensa ali contida. Caso ele entenda ser uma ofensa de natureza leve, a indenização está sujeita ao limite de até 3 vezes o último salário contratual da vítima, no caso de uma ofensa de natureza média, o limite será de 5 vezes, caso seja grave, de 20 vezes e se for gravíssima 50 vezes o último salário contratual.

No entanto, o legislador não estabelece comandos a serem seguidos para que o magistrado enquadre determinado ilícito extrapatrimonial como de natureza leve, por exemplo, ficando a cargo do mesmo a determinação do grau da ofensa, dada a omissão da legislação em definir.

Assim, a depender da gravidade, será estabelecido um teto, um limite que deverá ser obedecido pelo magistrado, o qual tem por base o último salário contratual da vítima. Esse critério de quantificação e a própria tarifação se mostra injusta e desarmônica com o arcabouço legislativo e principiológico vigente, conforme será exposto nos pontos a seguir.

¹⁴⁰ CORREIA, Henrique; MIESSA, Elisson. **Manual da reforma trabalhista**. Salvador: Juspodium, 2018, p. 294.

¹⁴¹ CORREIA, Henrique; MIESSA, Elisson. **Manual da reforma trabalhista**. Salvador: Juspodium, 2018, p. 296.

4.2.1 Violação à Constituição e aos princípios jurídicos

De acordo com a matéria já apresentada em tópico anterior, um dos elementos base para a formação da matriz Constitucional vigente são os princípios, aos quais são conferidos valor normativo.

Dessa maneira, ao tarifar a indenização por dano extrapatrimonial e utilizar o salário do ofendido como base para sua quantificação, o legislador contraria o que prega vários princípios e dispositivos constitucionais.

É possível, de imediato, a verificação da violação ao princípio da isonomia uma vez que o sistema tarifário é exclusivo aos casos apreciados pela justiça do trabalho. Assim, uma mesma situação fática que enseje a indenização por danos morais é recepcionada e calculada de maneiras diferentes a depender do procedimento ao qual a ação é submetida.

A violação ao princípio da isonomia sob esse prisma é visualizada de maneira cristalina quando da análise da tragédia ambiental de Brumadinho (MG) em 25 de janeiro de 2019. O rompimento da barragem resultou em inúmeras mortes e incontáveis danos à população ali residente e aos trabalhadores da empresa VALE, mineradora que ali exercia suas atividades.

Assim, para a população em geral, ao ser pleiteada uma ação de indenização por dano extrapatrimonial em decorrência das consequências proporcionadas pelo rompimento da barragem, é aplicado o procedimento da justiça comum, livre do sistema tarifário o qual é aplicado na justiça do trabalho. Dessa forma, nas ações de mesma natureza que forem pleiteadas pelos trabalhadores vítimas do mesmo desastre, haverá a aplicação do limite trazido pelo §1º do artigo 223-G da CLT, resultando na possibilidade de um cidadão comum receber um valor maior do que um trabalhador, uma vez que a sua relação de emprego estabelecida com a empresa faz com que se aplique o limite estabelecido em lei, podendo haver a discrepância entre os valores recebidos apenas pelo fato da indenização pleiteada pelo trabalhador estar sujeita à tarificação.

Ainda com relação ao princípio da isonomia, há outro prisma sob o qual tal violação deve ser observada. Ao utilizar o salário da vítima como base para quantificação, usando ainda o caso da barragem de Brumadinho como exemplo, há a situação exemplificativa na qual um motorista da empresa que recebia R\$ 2.000,00 e um gerente da mesma cujo salário era de R\$ 5.000,00 sofrem o mesmo dano de natureza média, proveniente da mesma situação fática, o rompimento da barragem. Com isso, o máximo que o motorista poderá receber em uma ação é o valor de R\$ 10.000,00, enquanto o gerente poderá receber até R\$ 25.000,00.

Essa situação em análise revela um tratamento desigual destinado aos trabalhadores, sendo um parâmetro injusto tendo em vista que quantifica o dano causado ao ser humano de acordo com o valor de seu trabalho. Mostra-se um tratamento diferenciado conferido pela legislação para trabalhadores que sofreram o mesmo tipo de dano. Sobre isso Maurício Godinho Delgado aduz que:

A honra, a dignidade, a higidez física, a higidez psíquica e outros bens e valores de caráter moral são ínsitos a qualquer ser humano, independentemente de sua posição social, econômica, cultural, política, etc. Esse aspecto diferencial é tido como discriminatório, não podendo, assim, ser tomado em consideração na fixação do montante indenizatório ¹⁴²

Uma corrente minoritária¹⁴³ entende que não seria o caso de violação ao princípio da igualdade uma vez que o cálculo da indenização é obtido através da relação entre os salários e o mesmo fator multiplicativo, no caso exemplificativo em questão 5 vezes o valor recebido por cada um. Henrique Correia logo contraria esse pensamento, pois entende que:

A fixação da indenização confere à violação de um direito da personalidade tratamento diferenciado de acordo com o salário do trabalhador. Essa medida se mostra injusta, pois a violação da intimidade, da honra, da integridade física deve receber o mesmo tratamento, devendo o dano ser reparado em sua integralidade. ¹⁴⁴

A verificação da inconformidade de tal dispositivo não se restringe ao princípio da isonomia, a violação se estende à própria Constituição Federal que traz como direitos dos trabalhadores urbanos e rurais a “proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos”¹⁴⁵. Portanto, tal critério utilizado para a tarifação atenta diretamente ao disposto na Constituição que, além disso, preza pela igualdade no caput do artigo 5º, vedando a distinção de qualquer natureza¹⁴⁶. Nesse caso, há a distinção pela renda de cada trabalhador, “o que contraria o imperativo categórico kantiano, crucial para a definição da modernidade e dos direitos humanos, de que todos os homens são dignos de igual consideração e respeito”.¹⁴⁷

¹⁴² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 747.

¹⁴³ CORREIA, Henrique. **Direito do trabalho: para concursos e analista do TRT e MPU**. 11. ed. Bahia: JusPodium, 2018. p. 1111.

¹⁴⁴ CORREIA, Henrique. **Direito do trabalho: para concursos e analista do TRT e MPU**. 11. ed. Bahia: JusPodium, 2018. p. 1111.

¹⁴⁵ Art. 7º, XXXII. (BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 set. 2019).

¹⁴⁶ Art. 5º, *caput*. (BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 set. 2019).

¹⁴⁷ CASAGRANDE, Cássio. A Reforma Trabalhista e a inconstitucionalidade da tarifação do dano moral com base no salário do empregado. **Revista jurídica da escola superior de advocacia da OAB-PR**. Curitiba, Ano 2, número 3, dezembro 2017. p. 7.

Tamanha é a incongruência da aplicação desse parâmetro que a Medida Provisória 808¹⁴⁸, que modificou diversos dispositivos da CLT, cuidou de alterá-lo e adotar como critério o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. De acordo com a mesma, ainda haveria a divisão da gravidade da ofensa em leve, situação na qual poderia receber até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do RGPS, média, poderia receber até cinco vezes, grave, vinte vezes e gravíssima, até cinquenta vezes. Por um instante, o critério adotado passou a ser menos maléfico do ponto de vista discriminatório, mas a Medida Provisória não foi convertida em lei e logo perdeu sua vigência, retornando ao cenário anterior.

Ainda que o parâmetro tivesse permanecido vinculado aos benefícios previdenciários, o sistema tarifário permaneceria presente, o que é inconcebível posto que, além de ferir o princípio da isonomia e contrariar os artigos Constitucionais já expostos, a tarifação viola ainda diversos outros princípios, a exemplo da proporcionalidade e razoabilidade.

Ao tarifar a indenização, o legislador desrespeita o previsto no artigo 5º, inciso V da CF uma vez que tal dispositivo preconiza que “é assegurado o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”. Assim, a proporcionalidade trazida por tal dispositivo deve ser respeitada também ao se tratar da presente matéria.

Conforme já foi apresentado em tópico específico, ao tratar da proporcionalidade e razoabilidade, verifica-se que a razoabilidade é dotada de um subprincípio caracterizado pela adequação entre o instrumento empregado e o fim visado, devendo o Poder Judiciário tornar inválidos os atos legislativos que não estejam em conformidade com o mesmo.

No caso em tela é possível verificar a violação ao que preconiza tal princípio ao passo que o meio empregado se trata de uma tarifação, repelida pela Constituição, adotando um critério injusto e inaceitável para a base do cálculo, e o fim visado deveria respeitar as peculiaridades de cada caso, o que não é possível diante da aplicação do sistema tarifário.

Dessa maneira, a legislação valoriza a tarifação e o estabelecimento de um teto para as indenizações em detrimento do livre convencimento do juiz, resultando na violação da proporcionalidade, também sob o aspecto de não haver uma equiparação entre o dano e a indenização recebida pela vítima, sendo assim, ocorre que a vítima está sujeita a receber uma indenização desproporcional a ofensa.

¹⁴⁸ BRASIL. **Medida Provisória nº 808, 14 de novembro de 2017**. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>. Acesso em: 30 set. 2019

Esse cenário de desproporcionalidade ressalta a dissonância com o que prega o artigo 944 do Código Civil, em que “a indenização mede-se pela extensão do dano” e, assim, afronta o princípio da reparação integral do dano, dado que, ainda que seja de difícil quantificação do dano extrapatrimonial, deve o juiz sopesar o ilícito e sua reparação de maneira justa e proporcional.

Carlos Roberto Gonçalves corrobora esse pensamento ao afirmar ser mais adequada a adoção do critério do arbitramento pelo juiz, para que, dessa maneira, seja quantificado o dano¹⁴⁹, levando em consideração os critérios de proporcionalidade e razoabilidade¹⁵⁰.

Nesse sentido é o entendimento extraído a partir da leitura do artigo 93, IX, da Constituição Federal, o qual preconiza que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)”¹⁵¹. Assim, conclui-se que a tarifação não abre margem para que o juiz exerça seu entendimento e, assim, fundamente suas decisões no que concerne a quantificação do dano, posto que este está limitado em lei.

Outra questão a ser levantada quanto ao fato de ser previamente estabelecido os limites para a reparação dos ilícitos de cunho extrapatrimonial recai na possibilidade de o agente utilizar tal fato para analisar a viabilidade do cometimento das condutas danosas e assim decidir se vale a pena, dado o possível valor irrisório ao qual pode estar limitada a indenização:

“O inconveniente desse critério é que, conhecendo antecipadamente o valor a ser pago, as pessoas podem avaliar as consequências da prática do ato ilícito e confrontá-las com as vantagens que, em contrapartida, poderão obter, como no caso do dano à imagem, e concluir que vale a pena, no caso, infringir a lei.”¹⁵²

Além disso, o Título I da Constituição traz, em seu artigo 1º, inciso III a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, sendo este também violado pelo sistema tarifário de indenizações baseado no salário da vítima.

O artigo 3º, IV, do mesmo diploma legislativo nos informa que é objetivo fundamental da República “promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”¹⁵³

¹⁴⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volume 4: responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 408.

¹⁵⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volume 4: responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p.416.

¹⁵¹ BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 set. 2019.

¹⁵² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volume 4: responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 408.

¹⁵³ BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 set. 2019.

A atenção deve se concentrar na expressão “quaisquer outras formas de discriminação”, na qual é possível incluir a possibilidade de utilizar o salário da pessoa lesada como parâmetro para a quantificação do dano como forma discriminatória, já que não é possível aceitar que a dor ou sofrimento de um indivíduo que recebe um salário maior seja mais importante do que a de alguém que receba um salário menor, conforme preconiza a atual legislação trabalhista.

Assim sendo, o magistrado passa a desprezar o valor intrínseco que o indivíduo carrega consigo e a dignidade da pessoa humana não pode ser passível de uma valoração limitada uma vez que, conforme a premissa Kantiana apresentada em tópico anterior do presente trabalho, o homem não pode ser utilizado como meio para um fim, nesse caso, evitar a disparidade de valores da condenação, argumento este utilizado como pressuposto para a adoção do sistema tarifário.

É claro identificar também a violação ao princípio da dignidade da pessoa humana quando da não obediência à proporcionalidade que trata a Constituição. Estabelecer um limite ao valor que um indivíduo poderá receber por ter sofrido uma lesão de cunho extrapatrimonial, é valorar, de maneira desigual e discriminatória, os seus direitos da personalidade, protegidos por lei.

Ademais, submeter os direitos de caráter extrapatrimonial dos trabalhadores à tarifação, frente a um procedimento livre desta, o qual é aplicado nos casos que tramitam na Justiça Comum, é uma forma distinta de valoração dos danos e, assim, discriminatória em virtude apenas de uma relação de emprego, atentando mais uma vez contra o princípio da dignidade da pessoa humana.

Além disso, a Carta Maior traz, ainda, como princípio fundamental, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa¹⁵⁴ e, ao tratar dos princípios gerais da atividade econômica, afirma ser esta fundada na valorização do trabalho humano¹⁵⁵, não podendo, assim, haver essa desvalorização dos direitos daqueles que recebem um salário menor, o que resulta, dessa forma, a um atentado contra o princípio do valor social do trabalho, garantido pela Constituição.

É possível falar, ainda, na violação ao princípio da vedação ao retrocesso social, já que em um momento anterior à Reforma Trabalhista, os trabalhadores poderiam pleitear seus direitos referentes a violações de natureza extrapatrimonial sem estar sujeito a qualquer tipo de

¹⁵⁴ Art. 1º, IV. (BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 set. 2019).

¹⁵⁵ Art. 170, *caput*. (BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 set. 2019).

limite imposto por lei, aplicando-se, nesse caso, as regras do Código Civil e da Constituição Federal.

No entanto, após a alteração da CLT e da consequente adoção do sistema tarifário de indenizações, os trabalhadores passaram a ter seus salários utilizados como parâmetro para tanto.

Dessa maneira, verifica-se que há um retrocesso decorrente da aplicação da legislação trabalhista em detrimento do Código Civil e da Constituição Federal, os quais apresentam critérios mais justos e eficientes para a quantificação dos ilícitos extrapatrimoniais.

Cabe ressaltar, ainda, que a Constituição não faz qualquer distinção de pessoas, ao garantir a aplicabilidade do seu artigo 5º a todos os brasileiros e, sendo assim, deve abranger também todos os trabalhadores¹⁵⁶.

Corroborando com tal entendimento, é plausível citar o artigo 1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁵⁷, o qual afirma que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, não devendo haver, portanto, nenhuma distinção entre eles.

Faz-se necessário pontuar também que há jurisprudência no Tribunal Regional do Trabalho que, em consonância com os argumentos aqui apresentados, posicionou-se no sentido de que a adoção do sistema tarifário é inconstitucional, conforme ementa da decisão que se expende:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OBREIRO. DANO EXTRAPATRIMONIAL. CONSTATAÇÃO DE OMISSÃO. PROVIMENTO PARCIAL PARA SANAR OMISSÃO EXISTENTE. ART 223-G DA CLT INTRODUDIZO PELA LEI N. 13.467/2017. INCONSTITUCIONALIDADE. Havendo omissão no acórdão embargado, os embargos devem ser providos para saná-la. A chamada “tarifação” do dano moral prevista no art. 223-G da CLT introduzido pela Lei n. 13.367/2017 ofende o art. 5º, incisos V e X da Constituição Federal, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Hipótese de aplicação do parágrafo único do art. 949 do CPC.¹⁵⁸

Nesse diapasão, é possível verificar a resistência do magistrado em aplicar a tarifação prevista na CLT e afirmar a contrariedade da tarifação dos danos extrapatrimoniais com o que preconiza os artigos e princípios expostos nesse tópico. Sendo assim, é indispensável demonstrar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal ao se debruçar sobre a análise da

¹⁵⁶ Art. 5º, caput. (BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 set. 2019).

¹⁵⁷ Art. 1º. (ONU. **Declaração Universal de Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2019).

¹⁵⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 14 Região. Embargos de Declaração do processo nº 0000681-07.2018.5.14.0007. **TRT 14**. Porto Velho, 2019. Disponível em: <<https://trt-14.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/738805171/embargos-de-declaracao-ed-6810720185140007-ro-ac-0000681-0720185140007/inteiro-teor-738805181?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 03 set. 2019.

matéria quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130¹⁵⁹, conforme exposto no tópico a seguir.

4.2.2 Declaração de incompatibilidade do sistema tarifário adotado pela Lei de Imprensa com a Constituição Federal

A Consolidação das Leis Trabalhistas não é a primeira a utilizar a tarifação dos danos. A Lei 5.250 de 1967, chamada Lei de Imprensa, adotou o sistema de escalonamento dos valores indenizatórios, conforme os artigos 51 e 52:

Art. 51. A responsabilidade civil do jornalista profissional que concorre para o dano por negligência, imperícia ou imprudência, é limitada, em cada escrito, transmissão ou notícia:

I - a 2 salários-mínimos da região, no caso de publicação ou transmissão de notícia falsa, ou divulgação de fato verdadeiro truncado ou deturpado (art. 16, ns. II e IV).

II - a cinco salários-mínimos da região, nos casos de publicação ou transmissão que ofenda a dignidade ou decôro de alguém;

III - a 10 salários-mínimos da região, nos casos de imputação de fato ofensivo à reputação de alguém;

IV - a 20 salários-mínimos da região, nos casos de falsa imputação de crime a alguém, ou de imputação de crime verdadeiro, nos casos em que a lei não admite a exceção da verdade (art. 49, § 1º).

Art. 52. A responsabilidade civil da empresa que explora o meio de informação ou divulgação é limitada a dez vezes as importâncias referidas no artigo anterior, se resulta de ato culposo de algumas das pessoas referidas no art. 50.¹⁶⁰

Da observância dos referidos artigos, é possível verificar o tabelamento utilizado pelo legislador para limitar o valor devido nos casos em que o jornalista profissional concorrer para o dano e naqueles em que a empresa explora o meio de informação ou divulgação.

Esse método de quantificação do dano extrapatrimonial não é bem aceito pela jurisprudência, de modo que fundamenta o Ministro Waldemar Zveiter:

Elevado o ressarcimento do dano moral ao patamar da Constituição, não há, em verdade, como restringi-lo aos limites impostos pelos referidos artigos da Lei de Imprensa, notoriamente insuficientes a inibir qualquer ação irresponsável da imprensa que, se ostenta o direito de informar, ao fazê-lo, não deve, extrapolando a realidade dos fatos, atingir a honra e a dignidade da pessoa¹⁶¹

¹⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 130**. Relator Min. Carlos Britto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 30 set. 2019

¹⁶⁰ BRASIL. **Lei Nº 5250, 9 de fevereiro de 1967. Lei de imprensa**. Brasília, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5250.htm>. Acesso em: 08 set. 2019.

¹⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 103.307 SP**. Relator: Min. Waldemar Zveiter, Data de Julgamento: 26/08/1997, 3ª Turma, Data de Publicação: DJU de 20/10/1997 Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19918495/recurso-especial-resp-103307-sp-1996-0049363-4/inteiro-teor-104639049?ref=juris-tabs>>

Muito foi discutido acerca desses e de outros dispositivos que compõem a Lei de imprensa e, finalmente, em 30 de abril de 2009, ao ser julgada a ADPF nº 130¹⁶², o Supremo Tribunal Federal revelou a incompatibilidade da mesma com a nova ordem Constitucional vigente, retirando-a, assim, do cenário jurídico.

Importante pontuar que, promulgado antes da Lei de Imprensa, o Código Brasileiro de Telecomunicações, que data de 27 de agosto de 1962, também trouxe expressamente, no caput do artigo 84, a relevância da posição social ou política da vítima para a quantificação do dano que, segundo o parágrafo 1º, estaria limitado ao mínimo de cinco e ao máximo de cem vezes o maior salário mínimo vigente no país¹⁶³.

No entanto, a adoção de um valor limite para o dano extrapatrimonial também não sucedeu, uma vez que o Código brasileiro de telecomunicações foi revogado pelo Decreto-Lei 236/67.

Com isso, é cabível ressaltar que as duas referidas leis que adotaram o sistema tarifário de indenizações, não subsistem mais no arcabouço normativo atual, sendo verificada a dissonância desse sistema com o que preceitua a Constituição Federal de 1988.

Ademais, o STJ contribuiu com a questão quando da edição da Súmula 281¹⁶⁴, a qual traz em sua redação que “a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”, evidenciando, assim, o seu posicionamento, o qual deve recair também sobre a previsão do artigo 223-G, §1º da CLT, afastando, dessa maneira, o limite estabelecido no mesmo, uma vez que “toda indenização tarifada representa, hoje, uma restrição, um limite ao valor da indenização do dano moral, incompatível com a indenizabilidade irrestrita prevista na Carta Magna”.¹⁶⁵

Por isso, diante da identificação de princípios, leis e súmulas violados, não é concebível a aplicação de tal dispositivo no ordenamento jurídico atual. Nesse viés, foram ajuizadas ações sustentando a inconstitucionalidade do mesmo, conforme será abordado a seguir.

¹⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 130**. Relator Min. Carlos Britto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 30 set. 2019

¹⁶³ BRASIL. **Lei n. 4.117, 27 de agosto de 1.962. Código Brasileiro de Telecomunicações**. Brasília, 1962. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10573905/artigo-84-da-lei-n-4117-de-27-de-agosto-de-1962>>. Acesso em: 08 set. 2019.

¹⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 281**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf>. Acesso em: 08 set. 2019.

¹⁶⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018 p. 62

4.3 AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE PROPOSTAS PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A Lei de Imprensa, promulgada em 1967, teve declarada a incompatibilidade da tarificação dos danos, trazida em seus artigos 51 e 52, com o que preconiza a atual Constituição.

Nesse contexto, diante da adoção sistema tarifário também pela CLT sob a égide dos mesmos valores Constitucionais, foram propostas três Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) no Supremo Tribunal Federal, uma vez que, já declarada a inconstitucionalidade anteriormente, não deveria ser novamente utilizado tal método para quantificar o dano.

A primeira delas foi proposta pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), a qual, sob a vigência da Medida Provisória 808/17¹⁶⁶ que alterou o parâmetro baseado no último salário contratual da vítima para o valor do limite de benefícios do Regime Geral da Previdência Social, propôs a primeira ADI, que restou prejudicada com a não conversão da medida provisória em Lei. Assim sendo, apresentou uma nova ação, sem as disposições provisórias anteriores, com pedido de medida cautelar, a ADI 5870.¹⁶⁷

O primeiro ponto tratado pela Anamatra em sua petição inicial é que a CLT não pode limitar o Poder Judiciário no que concerne a quantificação do dano, previsto no artigo 7º, inciso XXVIII, da CF, visto que isso significa limitar o exercício da própria jurisdição.

A associação ressalta que o STF entendeu que a Constituição, ao trazer os incisos V e X no artigo 5º, conferiu tratamento especial ao dano moral e por isso não admitiu a tarificação presente na Lei de Imprensa, devendo, portanto, ter o mesmo posicionamento frente a tarificação imposta pela legislação trabalhista.

Além disso, a ADI sustenta a violação ao princípio da isonomia, ao adotar o critério salarial para calcular o valor que a vítima do dano deverá receber, configurando uma redução ao direito de indenização enquanto a Constituição Federal garante a amplitude deste através do já citado artigo 7º, inciso XXVIII:

Se a lei estabelecesse valores superiores a título de indenização, por dano moral, aos trabalhadores de menor renda, em comparação aos trabalhadores de maior renda, estaria até mesmo fazendo uma justiça maior, porque é inquestionável que as barreiras

¹⁶⁶ BRASIL. **Medida Provisória nº 808, 14 de novembro de 2017**. Brasília, 2017. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>. Acesso em: 30 set. 2019

¹⁶⁷ No presente tópico será analisada a ADI 6050, portanto, os dizeres a seguir possuem a seguinte referência: (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6050**. Relator Min. Gilmar Mendes. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5612680>>. Acesso em: 08 set. 2019).

impostas pela sociedade à subsistência dos menos afortunados são muito maiores do que as impostas aos mais afortunados¹⁶⁸

A Anamatra ressalta, ainda, que caso o STF entenda pela manutenção da redação do parágrafo 1º e dos incisos I a IV do artigo 223-G da CLT, ele deve ser usado apenas como valores básicos para que, a partir deles, o juiz arbitre conforme seu entendimento justificado, jamais devem ser utilizados como um limite à indenização devida à vítima, sendo esse os termos do pedido de concessão de medida cautelar. Como pedido final a associação solicita a declaração de inconstitucionalidade da tarifação trazida pela CLT.

A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) também propôs uma ADI impugnando diretamente os artigos 223-A e 223-G, afirmando sua contrariedade à princípios, entre eles a dignidade da pessoa humana, e à jurisprudência consolidada pelo STF.¹⁶⁹

A OAB explana a necessidade de dedicar à parte hipossuficiente as condições mais benéficas e interpretações favoráveis ao mesmo em caso de dúvida e afirma que a CLT, na verdade, traz um imenso prejuízo ao trabalhador e suscita a violação ao princípio da reparação integral, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana.

A requerente relembra, ainda, o enunciado sumular 281¹⁷⁰ do Superior Tribunal de Justiça, a qual preconiza a não submissão do dano moral à tarifação prevista na Lei de Imprensa e o Enunciado 550 da VI Jornada de Direito Civil¹⁷¹ o qual prevê que a quantificação da reparação por danos extrapatrimoniais não deve estar sujeita a tabelamento ou valores fixos.

Ao tratar do princípio da isonomia, a OAB relembra o acidente acontecido em Brumadinho que atingiu diversos trabalhadores e moradores da região, e afirma que a sujeição dos trabalhadores à justiça especializada, que carrega consigo um condão limitador para a indenização a ser pleiteada, é conferir um tratamento prejudicial em face daqueles que pleitearão suas indenizações na justiça comum.

A disposição trazida pelo artigo 223-G, parágrafo 1º, também é impugnada pela referida ADI por violar a independência do magistrado do ponto de vista do livre convencimento e

¹⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6050**. Relator Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqo_bjetoincidente=5612680>. Acesso em: 08 set. 2019.

¹⁶⁹ A partir de então será abordada a ADI 6069 cuja análise feita possui a seguinte referência: (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6069**. Relator Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqo_bjetoincidente=5626228>. Acesso em: 08 set. 2019).

¹⁷⁰ “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 281**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf>. Acesso em: 08 set. 2019)

¹⁷¹ “A quantificação da reparação por danos extrapatrimoniais não deve estar sujeita a tabelamento ou a valores fixos”. (BRASIL. Conselho da Justiça Federal. VI Jornada de Direito Civil. **Enunciado 550**. Disponível em: 1,<<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/621>> Acesso em: 09 set. 2019.

também por ferir o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, da proteção do trabalho e da vedação ao retrocesso social.

Além das duas ADIs já citadas, outra foi proposta perante o STF de autoria da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI)¹⁷², a qual traz na petição inicial:

Os tribunais superiores, em especial STJ e TST, já têm jurisprudência que trazem parâmetros razoavelmente objetivos para a fixação de valores a título de compensação desses danos e admitem a revisão de julgados que fixem montantes irrisórios ou exagerados, ou seja, desproporcionais, mas o que é inadmissível à luz da Constituição de 1988 é a limitação prévia e abstrata em lei, em detrimento de trabalhadores e nitidamente contrária à Constituição.¹⁷³

A CNTI rebate, ainda, os argumentos daqueles que afirmam existir uma “indústria de dano moral”, utilizando-se de números disponibilizados pelo Anuário Estatístico de Acidentes de Trabalho do INSS para comprovar a elevada quantidade de pessoas que morreram durante o serviço ou que foram vítimas de acidente de trabalho.

Em relação à violação aos princípios e dispositivos constitucionais, a referida ADI faz referência exatamente aos mesmos abordados pelas anteriores, trazendo como diferencial o pedido de concessão de liminar fazendo referência ao caso do rompimento da barragem de Brumadinho, uma vez que existem trabalhadores representados pela CNTI que atuam na indústria extrativa e trabalhavam ou prestavam serviços a empresa que ali atuava, a VALE. Dessa maneira, confederação sustenta que a demora no julgamento da ação acarretará prejuízos irreversíveis aos mesmos e aos demais brasileiros.

Tendo em vista que se trata da mesma matéria, as ADIs foram apensadas, mas ainda não julgadas. Esse panorama de ações, partindo de requerentes diferentes, revela a necessidade de atenção ao tema e de seguimento ao pedido, uma vez que o parágrafo 1º do artigo 223-G da CLT, viola os princípios já apresentados e os dispositivos trazidos pela Constituição, sendo possível, então, sustentar que a tarifação do dano extrapatrimonial, por transgredir direitos constitucionalmente previstos à exemplo da igualdade do trabalhador, submetendo o seu direito de indenização à uma limitação imposta por lei, baseada num critério injusto e discriminatório, não deve permanecer no cenário normativo. Assim, é provável que o STF siga o entendimento já proferido outrora e decida pela decretação da inconstitucionalidade do referido artigo.

¹⁷² Será analisada nesse momento a ADI 6082 e todos os dizeres que sucedem dispõem da seguinte referência: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6082**. Relator Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5640983>. Acesso em: 09 set. 2019.

¹⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6082**. Relator Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5640983>. Acesso em: 09 set. 2019.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto da responsabilidade civil tem como objetivo o ressarcimento da vítima e tem como um dos requisitos o dano, patrimonial ou extrapatrimonial. Esse último foi trazido pela Constituição Federal de 1988 sob a nomenclatura de dano moral e esse diploma normativo, por sua vez, era responsável, juntamente com o Código Civil, por orientar o magistrado ao se deparar com uma ação de tal natureza.

No entanto, a reforma trabalhista alterou diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho e, assim, abordou o dano extrapatrimonial como classe à qual pertence o dano moral e existencial e restringiu a aplicação dos artigos 223-A e seguintes quando se tratar dessa matéria.

Essa não foi a única limitação imposta com a reforma trabalhista, a principal delas, foco do presente trabalho, foi trazida pelo parágrafo 1º do artigo 223-G. Trata-se da limitação do *quantum* indenizatório utilizando como base de cálculo o último salário contratual da vítima.

Essa problemática norteou o presente trabalho, movido pela busca em verificar a inconformidade do referido artigo com dispositivos constitucionais e com princípios jurídicos para que assim fosse defendida sua inconstitucionalidade.

Dessa maneira, é possível concluir que a tarifação do dano extrapatrimonial e o uso do salário da vítima como parâmetro viola o princípio da isonomia sob dois aspectos. O primeiro deles, pauta-se na adoção de tal sistema pela justiça especializada do trabalho enquanto a justiça comum está isenta de qualquer limitação no momento da quantificação do dano, resultando assim em uma diferenciação no trato da questão, pelo fato do reclamante se tratar de um trabalhador.

O segundo aspecto, pelo qual se pode concluir a violação ao princípio da isonomia, está na adoção do valor do último salário contratual recebido pela vítima como forma de limitar a quantificação do dano extrapatrimonial, uma vez que o legislador confere, dessa maneira, uma maior importância ao dano suportado por aquele que recebe um salário maior.

O artigo em análise viola, ainda, o caput do artigo 5º da CF, que proíbe distinções de qualquer natureza, e do artigo 7º, XXXII da CF, que particulariza a proibição de distinções entre os profissionais.

Desta feita, observa-se que as mencionadas formas de diferenciação entre os trabalhadores não estão pautadas em nenhuma razão que possa justificá-la e, assim, resulta em tratamento desigual das partes perante à lei, estando a violar, portanto, a isonomia formal.

A matéria em estudo segue o rumo da inconstitucionalidade uma vez que viola o artigo 5º, inciso V e X da CF, que preconiza o entendimento de que a reparação deve ser proporcional ao agravo e, ainda, contraria o disposto no artigo 944 do Código Civil, que estabelece que a indenização é calculada pela extensão do dano. Ambos textos normativos remetem a necessidade de haver uma busca pela reparação integral do dano, o que não é respeitado pelo sistema tarifário.

Dessa maneira, resulta possível afirmar que, ao limitar o quantum indenizatório a ser recebido, o legislador conferiu um limite ao próprio direito da vítima de receber uma indenização proporcional ao agravo, enquanto o artigo 7º, XXVIII da CF garante o direito à indenização e não estabelece nenhum limite para tanto.

Além disso, a doutrina apresenta o princípio da razoabilidade, guiado pelo pressuposto: adequação ao meio utilizado e o fim visado. Dessa forma, conclui-se que o sistema tarifário de indenizações, sendo contrário às premissas constitucionais, não é o meio adequado para quantificar o fim visado, o dano extrapatrimonial, ao passo que não analisa as peculiaridades do caso e passa a conferir um tratamento genérico deste, de modo a utilizar a gravidade do dano apenas como critério multiplicativo do salário do ofendido, para assim estabelecer um limite à indenização.

A partir da constatação de que quantificar o dano através da imposição de um limite estabelecido pelo salário da vítima denota uma forma de discriminação do ofendido, é possível confrontar com a vedação trazida pelo artigo 3º, IV da CF, que proíbe qualquer forma de discriminação. Assim, estabelecer que o ilícito causado a um sujeito vale mais que o mesmo causado a outro, apenas em função de receberem salários diferentes, é adotar um critério discriminatório e desconsiderar as individualidades do ofendido, desprezando seu valor, é atentar contra a própria personalidade e dignidade do ser humano. Compreende-se, dessa maneira, uma ofensa a tal princípio e uma transgressão ao artigo mencionado.

Conclui-se, ainda, que a Constituição Federal trouxe artigos que prezam pela valorização do trabalho humano e dos valores sociais do trabalho. A limitação da indenização pleiteada por um trabalhador, utilizando como base seu salário, resulta em um atentado ao que preconiza a Carta Maior, vez que valoriza certos cargos e profissões que recebam mais pelo seu trabalho, havendo, dessa maneira, a discriminação de profissionais perante a lei.

Ademais, é importante ressaltar que ao pleitear ações de indenização por danos extrapatrimoniais antes da reforma feita na CLT, tais trabalhadores estavam isentos da tarifação inserida nesta, uma vez que o procedimento era norteado por normas e princípios constitucionais e pelo Código Civil, consumando-se, assim, um cenário de retrocesso social,

vedado pelo que preconiza a Constituição Federal em seus artigos 5º, V e X e 7º, XXVIII, uma vez que se trata de direitos fundamentais dos trabalhadores e devem ser protegidos.

Por tudo isso, diante da comprovada ofensa aos dispositivos e princípios apresentados, resta indubitável a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 223-G da CLT, que se encontra em análise perante o Supremo Tribunal Federal através das ADIs propostas.

Conclui-se, portanto, que o resultado destas deve declinar para o sentido da decretação de tal inconstitucionalidade, uma vez que, além da transgressão aos direitos já mencionados, esse mesmo Tribunal já verificou anteriormente a inconformidade do sistema tarifário presente na Lei de imprensa com o arcabouço jurídico vigente e há jurisprudências que comprovam a resistência dos magistrados em aplicar esse sistema de quantificação do dano.

Diante da expansão dos direitos sociais garantidos pela nova ordem constitucional de 1988, registra-se que a Consolidação das Leis Trabalhistas, com a redação conferida ao artigo 223-G, caminha em sentido contrário, retirando do ordenamento jurídico trabalhista a centralidade da pessoa humana e desprotegendo seus direitos sob o inconsistente argumento de que almeja evitar a disparidade nos valores das indenizações, quando, na verdade, deveria prezar pela análise individualizada de cada caso em harmonia com a ordem constitucional vigente.

Dessa forma, o presente trabalho conclui que a Reforma Trabalhista falhou ao inserir o artigo 223-G, parágrafo 1º da CLT, devendo, portanto, ser declarada a inconstitucionalidade do referido artigo por transgredir princípios e dispositivos normativos e, assim, ser impossibilitado de permanecer no arcabouço legislativo vigente dada sua desarmonia com o mesmo.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a nova construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. 2ª jornada de direito material e processual na justiça do trabalho. **Enunciado n. 18**. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 08 set. 2019

BRASIL. 2ª jornada de direito material e processual na justiça do trabalho. **Enunciado n. 20**. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 08 set. 2019

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei nº 6.787, de 2016, do poder executivo, que "altera o decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - consolidação das leis do trabalho, e a lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961. Acesso em: 08 set. 2019.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. VI Jornada de Direito Civil. **Enunciado 550**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/621>>. Acesso em: 09 set. 2019.

BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 set. 2019.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, 30 de dezembro de 2004**. Brasília, 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm> Acesso em: 08 set. 2019

BRASIL. **Lei n. 2.848, 07 de dezembro de 1940. Código Penal**. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 08 set. 2019

BRASIL. **Lei n. 8.213, 24 de julho de 1991.** Brasília, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm> Acesso em: 08 set. 2019.

BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Código Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Brasília, 2002. Acesso em: 08 set. 2019.

BRASIL. **Lei n. 13.467, 13 de julho de 2017. Consolidação das Leis do Trabalho.** Brasília, 2017. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. > Acesso em: 08 set. 2019.

BRASIL. **Lei n. 3.071, 1º de janeiro de 2002. Código Civil.** Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm >. Acesso em: 28 jul. 2019.

BRASIL. **Lei n. 4.117, 27 de agosto de 1.962. Código Brasileiro de Telecomunicações.** Brasília, 1962. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10573905/artigo-84-da-lei-n-4117-de-27-de-agosto-de-1962>>. Acesso em: 08 set. 2019.

BRASIL. **Lei Nº 5.250, 9 de fevereiro de 1967. Lei de imprensa.** Brasília, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5250.htm>. Acesso em: 08 set. 2019.

BRASIL. **Medida Provisória nº 808, 14 de novembro de 2017.** Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>. Acesso em: 30 set. 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 103.307 SP.** Relator: Min. Waldemar Zveiter, Data de Julgamento: 26/08/1997, 3ª Turma, Data de Publicação: DJU de 20/10/1997 Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19918495/recurso-especial-resp-103307-sp-1996-0049363-4/inteiro-teor-104639049?ref=juris-tabs>. Acesso em: 08 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 281.** Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf>. Acesso em: 08 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 37.** Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?ordem=@SUB>>. Acesso em: 08 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Sumula n. 387.** Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>>. Acesso em: 08 set. 2019).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6050**. Relator Min. Gilmar Mendes. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5612680>>. Acesso em: 08 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6069**. Relator Min. Gilmar Mendes. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5626228>>. Acesso em: 08 set. 2019).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6082**. Relator Min. Gilmar Mendes. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5640983>. Acesso em: 09 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 130**. Relator Min. Carlos Britto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadordpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 30 set. 2019

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário: RE 878694/MG**. Relator Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, 2016. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadordpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644>>, p. 27-28. Acesso em: 01 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 22**. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1259>>. Acesso em: 08 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 14 Região. Embargos de Declaração do processo nº 0000681-07.2018.5.14.0007. **TRT 14**. Porto Velho, 2019. Disponível em: <<https://trt-14.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/738805171/embargos-de-declaracao-ed-6810720185140007-ro-ac-0000681-0720185140007/inteiro-teor-738805181?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 03 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Sentença nº 0000415-17.2014.5.23.0037.

Reclamante: Francisco Marques. Reclamada: D.T. da Rosa Lopes de Vargas – ME; Sergio Moacir de Vargas. Relator: Tatiana de Oliveira Pitombo. Sinop, MT, 15 de dezembro de 2014. TRT-23. Mato Grosso. Disponível em:

<<https://portal.trt23.jus.br/portal/reports/processo?rbConsRapidaCnjTst=cnj&processo=0000415-17.2014.5.23.0037&formatoProc=NNNNNN-DD.AAAA.J.RR.OOOO>>. Acesso em: 08 set. 2019.

BRASIL. TST. Recurso de Revista nº 1443-94.2012.5.15.0010. Relator: Maria de Assis Calsing. **Diário Oficial da União**. Brasília, 15 abr. 2015. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/182343323/recurso-de-revista-rr-14439420125150010>>. Acesso em: 08 set. 2019.

BRASIL. TST. Recurso de Revista nº 727-76.2011.5.24.0002. Relator: Hugo Carlos Scheuermann. Brasília. **Diário Oficial da União**. Brasília, 19 jun. 2013. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23549930/recurso-de-revista-rr-7277620115240002-727-7620115240002-tst>>. Acesso em: 08 set. 2019.

CASAGRANDE, Cássio. A Reforma Trabalhista e a inconstitucionalidade da tarifação do dano moral com base no salário do empregado. **Revista jurídica da escola superior de advocacia da OAB-PR**. Curitiba, Ano 2, número 3, dezembro 2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

Centro de Estudos da Saúde do Trabalhador e Ecologia Humana. **Brasil é um dos países com maior número de mortes e acidentes de trabalho no mundo.:** Será o trabalhador brasileiro superprotegido?. 2019. Disponível em: <<http://www.cesteh.ensp.fiocruz.br/noticias/brasil-e-um-dos-paises-com-maior-numero-de-mortes-e-acidentes-de-trabalho-no-mundo-sera-o>>. Acesso em: 02 set. 2019.

CORREIA, Henrique. **Direito do trabalho: para concursos e analista do TRT e MPU**. 11. ed. Salvador: JusPodium, 2018.

CORREIA, Henrique; MIESSA, Elisson. **Manual da reforma trabalhista**. Salvador: Juspodium, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: Com os comentários à Lei N. 13.467/2017**. São Paulo: Ltr, 2017. Disponível em: <<https://site.medicina.ufmg.br/nest/wp-content/uploads/sites/79/2018/07/reformatrabalhistas.pdf>>. Acesso em: 29 jul 2019.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 1: Teoria Geral do Direito Civil. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FREITAS, Andreia Pereira. **A TARIFICAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NO ÂMBITO DO DIREITO DO TRABALHO: uma análise sob a perspectiva da inconstitucionalidade**. 2017. 78 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Roraima, Boa Vista, 2017. p.30. Disponível em: <http://ufrr.br/direito/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=66:monografia-2017-2&Itemid=314> Acesso em: 09 set. 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil. Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

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

HÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEMONS, Maria Cecília de Almeida Monteiro. **O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO INTERMITENTES: reflexões na perspectiva do direito fundamental ao trabalho digno**. 2019. 318 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2018. Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/34531/1/2018_MariaCec%
c3%adliadeAlmeidaMonteiroLemos.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/34531/1/2018_MariaCec%c3%adliadeAlmeidaMonteiroLemos.pdf)>. Acesso em: 08 set. 2019.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 23 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LEWANDOWSKI, Ricardo. Proibição do retrocesso. **Folha de São Paulo**. São Paulo. fev. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/RicardoLewandowski/ArtigosJornais/1117223.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2019.

MELO, Geraldo Magela. A VEDAÇÃO AO RETROCESSO E O DIREITO DO TRABALHO. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg**, Belo Horizonte, v. 52, n. 82, p.65-74, jul. 2010. Disponível em: <https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_82/geraldo_magela_melo.pdf>. Acesso em: 01 set. 2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

ONU. **Declaração Universal de Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2019.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil - volume único**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.