

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
Faculdade de Direito "Professor Jacy de Assis"

ANA GABRIELLA ARANTES FARIA MOTTA

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFICAÇÃO DO DANO
MORAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO**

UBERLÂNDIA/MG

2021

ANA GABRIELLA ARANTES FARIA MOTTA

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO
MORAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito "Professor Jacy de Assis" da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito para a conclusão do curso de Graduação em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Juliane Caravieri Martins.

UBERLÂNDIA/MG

2021

ANA GABRIELLA ARANTES FARIA MOTTA

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO
MORAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito "Professor Jacy de Assis" da
Universidade Federal de Uberlândia, como requisito
para a conclusão do curso de Graduação em Direito.

Orientadora: Prof.^a Juliane Caravieri Martins.

Nota: _____

Aprovado em ___/___/_____

BANCA ORGANIZADORA

Professora Juliane Caravieri Martins

Professor Magno Luiz Barbosa

Professor Humberto Bersani

RESUMO

O presente trabalho tem como principal objetivo a análise acerca dos novos contornos inseridos na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), pela Lei 13.467/2017, a respeito da tarifação das indenizações por danos morais. Trata-se, mais especificamente, do novo art. 223-G, §1º, que refere-se à tarifação do dano extrapatrimonial/moral trabalhista a partir do último salário contratual do ofendido, dependendo do nível de gravidade em que for inserida a lesão moral. Nesse sentido, para este estudo foram utilizados os métodos dedutivo e dialético, fazendo primeiramente uma análise sobre a responsabilidade civil e o dano moral dentro da esfera trabalhista de modo geral, partindo em seguida para a apresentação das modificações provenientes da Reforma Trabalhista no que concerne aos parâmetros de fixação da indenização a ser paga a cada um dos ofendidos nas relações trabalhistas. Por fim, discute-se a inconstitucionalidade dessas alterações de acordo com os princípios constitucionais da isonomia, da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade, razoabilidade e o da vedação ao retrocesso social.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Dano Moral; Indenização; Quantificação; Reforma Trabalhista; Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

The present work has as main objective the analysis about the new contours inserted in the Consolidation of Labor Laws (CLT), by Law 13.467 / 2017, regarding the quantification of indemnities for moral damages. It is, more specifically, the new art. 223-G, §1º, which refers to the off-balance sheet / labor moral damage tariff from the last injured contractual salary, depending on the severity level at which to insert the moral injury. In this sense, the deductive and dialectical methods were used for this study, essentially making an analysis of civil responsibility and moral damage within the labor sphere in general, starting with a presentation of the changes derived from the Labor Reform with regard to the parameters for correcting the indemnity to be paid to each of the offended in labor relations. Finally, the unconstitutionality of these changes is discussed in accordance with the constitutional principles of isonomy, human dignity, proportionality, reasonableness and the prohibition against social retrogression.

Keywords: Civil Responsibility; Moral damage; Indemnity; Quantification; Labor Reform; Unconstitutionality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL E DO DANO MORAL	10
1.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL.....	10
1.1.1 <i>A evolução histórica da responsabilidade civil</i>	12
1.1.2 <i>A responsabilidade civil no código civil brasileiro</i>	14
1.2 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	16
1.2.1 <i>Conduta humana</i>	17
1.2.2 <i>Dano</i>	18
1.2.3 <i>Nexo de causalidade</i>	19
1.3 CLASSIFICAÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL	20
1.3.1 <i>Responsabilidade Civil Subjetiva e Objetiva</i>	20
1.3.2 <i>Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual</i>	22
1.3.3 <i>Responsabilidade Civil Extrapatrimonial</i>	23
1.4 O DANO MORAL.....	25
1.4.1 <i>Do dano moral dentro da esfera trabalhista antes da reforma</i>	26
2 A LEI 13.467/2017 E O DANO MORAL	28
2.1 REFORMA TRABALHISTA (LEI 13.467/17).....	29
2.2 DAS NOVAS DISPOSIÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.467/2017 NO QUE TANGE AO DANO MORAL TRABALHISTA.....	30
2.3 DA APLICAÇÃO PRÁTICA DOS ARTIGOS 223-A A 223-G, DA CLT.....	33
2.3.1 <i>A indenização por dano moral das vítimas do desastre de Brumadinho</i>	33

SUMÁRIO

3 DA ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DAS ALTERAÇÕES PROVENIENTES DA LEI 13.467/2017 COM FOCO NA TARIFICAÇÃO DO DANO MORAL TRABALHISTA	36
3.1 ANÁLISE GERAL DOS ARTIGOS INSERIDOS PELA LEI 13.467/2017 COM BASE NA CF/88.....	36
3.1.1 <i>Da aplicação exclusiva e da taxatividade.....</i>	37
3.1.2 <i>Da limitação dos titulares do direito à reparação.....</i>	38
3.2 ANÁLISE DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 223-G, §1º DA CLT..	38
3.2.1 <i>Da cumulação de indenizações.....</i>	39
3.2.2 <i>Da tarifação e da utilização do salário do trabalhador na quantificação.....</i>	40
3.2.3 <i>Violação ao princípio da isonomia.....</i>	41
3.2.4 <i>Violação ao princípio da proporcionalidade /razoabilidade e aos artigos 5º, V e X, 7º, XXVIII, da CF/88.....</i>	42
3.2.5 <i>Violação ao princípio da vedação ao retrocesso social.....</i>	43
3.2.6 <i>Violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.....</i>	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	48

INTRODUÇÃO

O direito do trabalho surgiu com o propósito de regulamentar as situações existentes entre os empregados e os empregadores, a fim de tentar equilibrar essa importante relação, que por muitas vezes torna-se desigual, visto que o trabalhador encontra-se subordinado ao empregador/detentor do capital.

No entanto, a Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), trouxe controvérsias, desvirtuando a CLT da sua principal função de buscar proteger os trabalhadores. É evidente que era necessária uma reforma, mas é notório, também, que muitos artigos foram mal formulados, sendo questionáveis quanto a sua constitucionalidade, como é o caso do novo art. 223-G, §1º, presente no Título II-A da CLT.

O artigo mencionado traz a limitação de valores a serem recebidos a título de indenização pelo dano extrapatrimonial, impondo a utilização do último salário contratual do ofendido como parâmetro para o cálculo indenizatório. Ao determinar o salário do trabalhador como critério para se calcular o valor da reparação, o dispositivo gera a desigualdade entre aqueles que recebem salários diferentes, deixando de compensar a vítima do dano sofrido de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Nesse contexto, pretende-se no presente estudo analisar este dispositivo (art. 223-G, §1º), apontando os diversos princípios constitucionais que são aparentemente por ele violados. Para isto, sobre a análise da inconstitucionalidade da quantificação do dano moral nas relações de trabalho pós-reforma trabalhista serão utilizados os métodos científicos dedutivo e dialético. Logo, será preciso, primeiramente, compreender o instituto da responsabilidade civil e do dano moral, analisando como era aplicado no direito do trabalho antes da Reforma para, a partir daí, analisar o desacordo com a Constituição Federal de 1988.

No que tange às técnicas de pesquisa, a abordagem do problema se dará a partir da pesquisa qualitativa, ou seja, mediante análises e pesquisas em livros, artigos, sites, leis e monografias acerca do tema, além de jurisprudências, na tentativa de compreender como tem sido a nova aplicação sobre o tema, diante da aparente inconstitucionalidade do artigo 223-G da CLT.

A obra será dividida em três capítulos, o primeiro apresentará a responsabilidade civil como um todo, definindo seu conceito, seus elementos, apresentando sua evolução e trazendo explicações acerca de suas classificações. Posteriormente, tratará do dano moral de modo geral e dentro da esfera trabalhista antes da Reforma, relatando qual era sua função

nas relações de trabalho.

O segundo capítulo continuará abordando o dano moral, entretanto, mostrando como ele passou a atuar após a Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), diante das inovações no que concerne aos parâmetros de fixação da indenização a ser paga a cada um dos ofendidos nas relações trabalhistas. Nessa perspectiva, fará uma breve exposição do conteúdo presente nos artigos 223- A a 223-G da CLT, bem como um estudo de caso.

Por último, no terceiro capítulo será realizada a análise das inúmeras inconstitucionalidades do Título II-A da Reforma Trabalhista, a qual inseriu os artigos 223-A e seguintes, com foco no parágrafo 1º do artigo 223-G, sob o ponto de vista da violação de princípios constitucionais, tais como: isonomia, da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade, razoabilidade e o da vedação ao retrocesso social.

1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL E DO DANO MORAL

Este capítulo tem como finalidade elucidar o conceito de responsabilidade civil e sua evolução ao longo da história do direito, destacando seus elementos (conduta, dano, nexo de causalidade e culpa), o consequente dever de reparar e suas classificações, em especial, a reponsabilidade civil extrapatrimonial, objeto de estudo desta obra.

Em seguida, passará ao estudo sobre o dano moral de modo geral, para depois enquadrá-lo como dano extrapatrimonial na esfera trabalhista.

1.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL

A ideia de responsabilidade civil está relacionada, inicialmente, à responsabilidade de não prejudicar o outro, podendo ser definida como uma aplicação de medidas, as quais são submetidas àquele que pratica um ato que provoque dano a outrem, obrigando-o a reparar o dano causado em razão de sua ação ou omissão.

Nesse mesmo sentido, Rui Stoco explica que:

A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana (STOCO, 2007, p. 114).

Conforme demonstrado por Stoco, o intuito da responsabilidade civil é restaurar, a partir do ressarcimento da vítima, seu equilíbrio moral, além do patrimonial. Logo, trata-se da obrigação civil de indenizar daquele que viola dever jurídico. Nas palavras de Carlos Alberto Bittar¹, “o lesionamento a elementos integrantes da esfera jurídica alheia acarreta ao agente a necessidade de reparação dos danos provocados. É a responsabilidade civil, ou obrigação de indenizar, que compele o causador a arcar com as consequências advindas da ação violadora, ressarcindo os prejuízos de ordem moral ou patrimonial, decorrente de fato ilícito próprio, ou de outrem a ele relacionado”.

¹ BITTAR, Carlos Alberto. *Curso de direito civil*. – 1. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 561.

Stolze e Rodolfo Pamplona Filho² expõem que a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, que sujeita o infrator ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior da coisa.

Ricardo Waldman em sua análise sobre a responsabilidade civil, afirma que:

Tendo em vista o caráter social da pessoa humana, os danos devem ser reparados, surgindo assim a responsabilidade civil para restabelecer o equilíbrio social, fazendo com que possam todos desfrutar do bem comum, sem excluir aqueles que por algum infortúnio tenham sofrido algum dano e, se possível, que os danos sejam evitados (WALDMAN, 2005, p. 183-201).

Como se pode observar, a responsabilidade civil busca restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado, apresentando-se como um grande método de pacificação social, pois um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social. Maria Helena Diniz³ afirma que a responsabilidade civil cinge-se à reparação do dano causado a outrem, desfazendo, tanto quanto possível, seus efeitos, e restituindo o prejudicado ao estado anterior.

Assim, a responsabilidade civil é uma grande aliada ao ordenamento jurídico, promovendo não só o equilíbrio das relações sociais, mas, também, a segurança jurídica. Tal instituto age como forma de apaziguação, não permitindo injustiças e evitando a realização de atos que possam causar, ainda, prejuízos a terceiros.

Vale ressaltar que, atualmente, diante da grande evolução humana e a ampliação das suas relações, houve uma maior valorização da responsabilidade civil. Com a constante chegada de novas tecnologias e, conseqüentemente, com o surgimento de novos direitos, surgem novos prejuízos e com eles novos danos a serem reparados.

Dessa maneira, fica evidente o crescimento deste instituto, abrangendo cada vez mais todas as áreas do direito, como é o caso do direito do trabalho, conforme será observado nos próximos capítulos.

² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. Cit.*, p.9.

³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil: responsabilidade civil* – 18. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2004, v. 7. p. 7.

1.1.1 A evolução histórica da Responsabilidade Civil

A necessidade de reparar o dano injustamente causado sempre existiu, o que mudou e evoluiu ao longo do tempo foi a forma de reparação deste dano. Inicialmente, o ressarcimento estava relacionado à concepção de vingança pessoal, que por muitas vezes resultava em violência, pois o indivíduo buscava a justiça com as próprias mãos.

No primeiro estágio de evolução histórica da responsabilidade civil não se levava em consideração a culpa do agente causador do dano. Nesse período vigorava a Lei de Talião, que trazia o princípio “olho por olho, e dente por dente”, bastando somente a ação ou omissão daquele que provocou o dano e o manifesto prejuízo da vítima.

Com o passar do tempo, na tentativa de manter a paz e a segurança, o Poder Público passou a intervir. Com a Lei das XII Tábuas, passou a declarar como e quando a vítima teria o direito de retaliação, mas ainda sim era possível identificar a Pena de Talião, posto que produzia no ofensor um dano idêntico ao que sofreu.

Entretanto, a medida que a sociedade foi evoluindo e se organizando, o cidadão percebeu que haviam grandes vantagens e era conveniente substituir a violência pela compensação econômica do dano. Essa fase ficou conhecida por Composição Unilateral, marcada pela racionalidade e a substituição da reparação do dano a partir do pagamento in natura ou em pecúnia considerado justo pelo lesado.

Adiante, aparecem então as tarifações para cada tipo de dano, não permitindo mais que fossem da vontade das partes, pois a reparação para cada tipo de infração já se encontrava prevista em lei. Essa fase ficou denominada como Composição Tarifada, conforme ensina Carlos Roberto Gonçalves:

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 tanto por membro roto, por morte de um homem livre ou de um escravo (GONÇALVES, 2009, p.07).

Conclui-se, então, que fixou-se a proibição da justiça com as próprias mãos pelo ofendido.

No entanto, conforme doutrina majoritária, somente com o advento da *Lex Aquilia* foi que ocorreu a maior evolução do instituto da responsabilidade civil. Nas palavras de Paulo Stolze Gagliano Rodolfo Pamplona Filho:

Um marco na evolução histórica da responsabilidade civil se dá, porém, com a edição da *Lex Aquilia*, cuja importância foi tão grande que deu nome a nova designação da responsabilidade civil delitual ou extracontratual (GAGLIANO; PAMPLONA, 2003, p. 11).

A nova denominação (responsabilidade civil delitual ou extracontratual), estabelecida por esta lei, também foi chamada de responsabilidade aquiliana, que destacou-se por substituir a multa fixa por uma pena proporcional ao dano provocado. Doravante, a conduta do causador do dano é medida pelo grau de culpa com que atuou.

Os requisitos para caracterização do dano passível de reparação na *Lex Aquilia* eram semelhantes ao da responsabilidade civil vista atualmente. Tratavam-se de três requisitos, aplicados conjuntamente: a conduta contrária à ordem jurídica, a culpa (em seu *lato sensu*) e o dano.

Foi só em 1789 com a viabilização dos fundamentos da Revolução Francesa e o surgimento do Código Civil Francês de 1804, mais conhecido como Código de Napoleão, que a responsabilidade civil foi expressamente diferenciada da responsabilidade penal. Vejamos o artigo 1.382 deste Código:

Art. 1.382. *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.* ¹⁰
(Todo ato, qualquer que seja, de homem que causa dano a outrem obriga aquele por culpa do qual ele veio a acontecer repará-lo – tradução livre).

O Código de Napoleão trouxe também a diferenciação acerca do que chama de delito e quase delito. Nele, o delito é caracterizado a partir do dolo, e o quase delito é caracterizado pela negligência ou imprudência, porém, observe-se que tanto o delito como o quase delito gera a obrigação de reparar, uma vez que exista o dano.

Nessa época, a legislação civil francesa serviu de base para a elaboração de Códigos em toda Europa, orientando e influenciando a legislação privada de várias nações por dois séculos.

Posteriormente, com a modificação da sociedade, diante do advento da industrialização e, conseqüentemente, com o aparecimento de novas necessidades, surgiu a teoria da presunção absoluta da culpa, na qual é aceita o fato presumido, desconsiderando qualquer prova em contrário. Nesse sentido, a vítima fica eximida de provar a culpa do agente causador do dano.

Todavia, a noção de ato ilícito, hoje conhecida por nós, só apareceu em 1896, na Alemanha, com a entrada em vigor do Código Alemão. Nesse Código, foram previstos o

retorno ao *status quo ante* e a indenização em pecúnia. Desses dois modos de reparação dos danos, apenas o segundo era possível para o dano moral, uma vez que o bem lesado não há como ser recuperado em seu *statu quo ante*.

Por fim, em 1965, nos Estados Unidos da América, houve a grande evolução da responsabilidade civil, com o reconhecimento do direito à privacidade, garantindo, assim, os direitos referentes à personalidade.

1.1.2 A Responsabilidade Civil no Código Civil Brasileiro

No Brasil, por muito tempo, vigorou as Ordenações do Reino de Portugal (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas) como parâmetro normativo para as relações privadas. No entanto, naquela época, não visavam claramente à indenização, nem mesmo quando os bens do criminoso sofriam confisco pela Coroa.

Só em 1857, quando Augusto Teixeira de Freitas redigiu a Consolidação das Leis Civis, na qual propôs a reparação civil proveniente de crime, foi que, em seu artigo 800, regulamentou que, desde que comprovada a presença de dois requisitos necessários, sendo esses o dano e a culpa, a reparação deveria ser o mais completa possível, contando com árbitros para a mensuração do dano. Para Teixeira de Freitas, o dano era determinado como qualquer prejuízo suscetível de avaliação em dinheiro, incluindo, ainda, o lucro cessante. Já a culpa, é delimitada por qualquer conduta dolosa, negligente ou imprudente.

Tais requisitos para a consideração da responsabilidade civil perduraram até 1916, quando, então, surgiu o primeiro Código Civil, com projeto elaborado pelo jurista cearense Clóvis Beviláqua. O Código Civil de 1916 filiou-se à teoria subjetiva da responsabilidade civil, exigindo prova robusta da culpa do agente causador do dano, e, em determinados casos, presumindo-a.

Com o Código Civil de 1916, os requisitos para a consideração da responsabilidade civil foram expandidos, incluindo a conduta por ação ou omissão e o prejuízo ou violação de direito, além do dolo, imprudência ou negligência do agente. Ou seja, o Código Civil, a partir da teoria subjetiva da responsabilidade civil, definiu que todo aquele que, mediante ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, comete ato ilícito.

Outrossim, o nascimento deste Código traz a exclusão da obrigação de reparar para aqueles que atuarem em legítima defesa, com finalidade remover perigo iminente ou no exercício regular de direito. Contudo, nada trouxe sobre a possibilidade ou não de

cumulação dos danos morais e materiais.

Nos dias de hoje, a responsabilidade civil no ornamento jurídico brasileiro é regida pelo atual Código Civil de 2002, que também adotou a teoria subjetiva, mas inovando ao estender a responsabilidade para além dos danos materiais, abrangendo, inclusive, os danos morais. Em seus artigos 186, 187, o Código Civil de 2002 impõe a necessidade de reparação não só do dano, mas, especialmente, do prejuízo, seja ele moral ou material, causado por ato ilícito, independentemente de culpa, nos casos especificados pela lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Vejam os artigos 186 do Código supracitado:

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.

Ainda nesta modalidade, segundo Cavalieri Filho⁴, “todo o prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa”. Trata-se da chamada teoria do risco, em que o simples exercício de uma atividade perigosa impõe a obrigação de indenizar os danos eventualmente causados, sem a necessidade de comprovar a culpa do agente causador do dano, conforme estabelece o artigo 927 do Código Civil de 2002:

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.

De maneira geral, a culpa continua a ser o fundamento da responsabilidade civil, mas, agora, juntamente com o risco, na teoria objetiva. Uma vez que, em decorrência dos riscos trazidos, principalmente, pela revolução industrial, com o surgimento da reparação de danos decorrentes das máquinas, a exigência da conduta culposa norteadas pelo século XIX deixou de ser compatível com as necessidades naquela época. Logo, o direito passou a se preocupar mais com o prejudicado e menos com o comportamento do agente.

⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 136.

Seguindo esse entendimento, Alvino Lima ensina:

As necessidades econômicas e sociais da vida moderna intensa obrigam o legislador a abrir brechas na concepção da teoria clássica da responsabilidade. Ambas, porém, continuarão a subsistir, como forças paralelas, convergindo para um mesmo fim, sem que jamais, talvez, se possam exterminar ou se confundir, fundamentando, neste ou naquele caso, a imperiosa necessidade de ressarcir o dano, na proteção dos direitos lesados (LIMA, 1999, p. 41).

Cabe destacar, que uma das principais inovações trazidas pelo atual Código Civil no âmbito da responsabilidade civil encontra-se na locução do art. 187:

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.

Observa-se que houve a ampliação da noção de ato ilícito, estabelecendo a ilicitude do exercício de um direito quando violar seu fim econômico, social ou os limites da boa-fé e bons costumes, prevendo e vedando o abuso de direito.

Em síntese, a evolução histórica da responsabilidade civil no Brasil, assim como no mundo, parte da confusão entre responsabilidade civil e criminal, indo da vingança privada, até o conceito atual, subjetivo e mais humano, presente hoje no Código Civil Brasileiro.

1.2 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Os três elementos indispensáveis da responsabilidade civil são elencados no artigo 186 do Código Civil de 2002, sendo esses: conduta, dano e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano. Entretanto, doutrinadores divergem sobre esses elementos que compõem o instituto da responsabilidade civil. Alguns doutrinadores, como Flávio Tartuce, entendem ser a culpa um quarto elemento fundamental para se caracterizar a responsabilidade civil, como demonstra o trecho a seguir:

[...] ainda prevalece o entendimento pelo qual a culpa em sentido amplo ou genérico é sim elemento essencial da responsabilidade civil, tese à qual este autor se filia. Desse modo, pode ser apontada a existência de quatro pressupostos do dever de indenizar (TARTUCE, 2019, p. 386).

Em sentido contrário, Stolze e Pamplona Filho entendem:

[...] a culpa (em sentido lato, abrangente do dolo) não é, em nosso entendimento, pressuposto geral da responsabilidade civil, sobretudo no novo Código, considerando a existência de outra espécie de responsabilidade, que prescinde desse elemento subjetivo para a sua configuração (a responsabilidade objetiva). Ora, se nós pretendemos estabelecer os elementos básicos componentes da responsabilidade, não poderíamos inserir um pressuposto a que falte a nota de generalidade (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2003).

Diante disso, observa-se que não há necessidade de colocar a culpa como elemento comum da responsabilidade civil, em geral, pois a doutrina e jurisprudência já diferenciam a responsabilidade civil objetiva e subjetiva, demonstrando a necessidade de haver culpa ou não por parte do agente causador do dano.

Como o objetivo do presente trabalho não é se aprofundar nessa controvérsia, passa-se a uma análise pormenorizada dos três elementos elencados no artigo 186 do Código Civil de 2002.

1.2.1 Conduta humana

Só existirá responsabilidade civil quando houver um comportamento humano capaz de ferir a ordem jurídica e causar um dano. Logo, a conduta é o primeiro elemento fundamental da responsabilidade civil. Trata-se de um ato voluntário de um indivíduo, praticado tanto pela ação como pela omissão, que transgride o ordenamento jurídico.

Conforme conceitua Diniz⁵, “ é o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado”.

A voluntariedade significa pura e simplesmente o discernimento, a consciência da ação, e não a consciência de causar um resultado danoso, sendo este o conceito de dolo. Dessa forma, conclui-se que é primordial que haja a vontade humana, na prática da ação ou omissão, para que tenha relevância jurídica.

A conduta comissiva é aquela em que, mesmo proibida por lei ou ato negocial, o agente pratica ação. Já a conduta omissiva é aquela em que há expressa previsão de dever de agir e quem possuía esse dever não o fez.

⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Vol. 7, p. 40.

Em regra, no ordenamento jurídico brasileiro, responsabiliza-se quem pratica a ação ou omissão, mas em casos específicos determinados por lei, a pessoa jurídica pode ser desconsiderada, estendendo-se a responsabilidade civil aos sócios. Ainda, em determinadas situações, pode haver a responsabilização de terceiros por fatos que outros praticaram, sendo conhecida como responsabilização por fato de outrem ou de terceiros, como é o caso dos pais que respondem pelas ações dos seus filhos.

Nessa lógica, Nader conceitua em sua obra o que seriam a culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*, da seguinte forma:

Na culpa *in vigilando*, o agente, investido do dever de manter sob controle a conduta de alguém, se descuidar, não impedindo a danificação de direitos alheios. Na culpa *in eligendo*, a responsabilidade deriva da má escolha de quem desenvolve atividade de interesse do agente e sob o comando deste. Como se vê, nas culpas *in vigilando* e *in eligendo* o responsável mantém relação jurídica com o causador do prejuízo a terceiro (NADER, 2016, p. 101).

Em resumo, nem todas as condutas são capazes de ensejar a responsabilização, mas somente aquelas que possam causar dano, consoante art. 186 do Código Civil. Não importando se o ato é legal ou não, uma vez que o ato ilícito baseia-se na culpa e o ato lícito fundamenta-se no risco da atividade realizada.

1.2.2 Dano

O dano refere-se à diminuição de um bem juridicamente tutelado, podendo ter cunho material ou imaterial. Trata-se de um pressuposto imprescindível para que ocorra a responsabilidade civil, pois, diferentemente da existência da responsabilidade sem a culpa, ela não subsiste sem a ocorrência de um dano a ser reparado. Em outras palavras, o agente causador do dano não poderá ser obrigado a reparar se não houver a comprovação do prejuízo provocado.

O dano material ou patrimonial é aquele que causa destruição ou desvalorização de um bem de valor econômico. Já o dano imaterial, também chamado de extrapatrimonial ou moral, é aquele que está ligado a um bem que não tem caráter econômico, portanto, não é mensurável e não pode retornar ao estado anterior. Quando classificado como extrapatrimonial, refere-se àqueles inerentes aos direitos da personalidade, quais sejam, direito a vida a integridade moral, física, ou psíquica.

O ordenamento jurídico brasileiro não faz distinção entre aos danos de pequeno e

grande importe, sendo ambos passíveis de reparação, desde que não estejam amparados pela lei e violem o direito subjetivo de outrem. Nesse cenário, é notório que tanto o dano material como o imaterial possuem sua devida importância e necessidade de reparação quando ocorrerem. Mas, para que o dano seja passível de reparação, este deve ser certo e não eventual ou hipotético, não sendo indenizável um suposto dano futuro ou ainda incerto.

Os danos podem, ainda, ser definidos como diretos, ligados à ação ou omissão do agente, ou indiretos, decorrentes do chamado “efeito cascata”, ou seja, um dano sofrido em decorrência de um dano anterior. Cabe aqui citar Agostinho Alvim:

Pode-se dizer que o dano ora produz o efeito de diminuir o patrimônio do credor, ora o de impedir-lhe o aumento, ou acrescentamento, pela cessação de lucros, que poderia esperar (ALVIM, 1980, p. 173).

Em suma, concerne no dano emergente, aquele que consiste no efetivo prejuízo suportado pela vítima e o que ela efetivamente perdeu em razão da lesão, e no lucro cessante, que corresponde àquilo que a vítima não ganhou em decorrência do dano, ou, segundo a expressão legal, o que razoável e certamente deixou de lucrar.

1.2.3 Nexos de causalidade

O nexo de causalidade é tão importante quanto a conduta e o dano para a caracterização da responsabilidade civil. Nele está a relação de causa e efeito entre a conduta e o dano causado.

Nas palavras de Cavalieri Filho⁶, “ não basta, portanto, que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato”.

Por esse ângulo, é perfeitamente possível que haja a responsabilidade sem culpa do agente, porém, a responsabilidade só poderá existir se houver nexo de causalidade entre a conduta do ofensor e o prejuízo experimentado pela vítima. Ademais, sem esse liame entre a conduta do agente e o dano, fica inviável falar na obrigação de reparar, visto que causaria

⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil* – 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p.46

uma inegável insegurança jurídica, podendo injustamente imputar a um indivíduo a obrigação de reparar uma lesão que não teria sido causada por sua conduta.

Conclui-se, a partir daí, que a causalidade possui natureza objetiva, constatando se a conduta foi determinante ou não para a ocorrência do dano e, caso não tenha ligação entre essas, não haverá a responsabilidade civil. Desse modo, o nexo de causalidade garante que a obrigação de reparar seja imputada ao agente correto, na medida de sua culpa, bem como garante que o agente lesionado tenha a correta reparação de sua lesão, da medida de sua extensão.

1.3 CLASSIFICAÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

São diversas as classificações efetuadas pela doutrina no que tange à responsabilidade civil, que costumam ser classificadas em razão da culpa e quanto a natureza jurídica da norma violada, sem, contudo, partirem de preceitos diferentes.

Serão apresentadas nos próximos tópicos as principais classificações acerca desse tema: a responsabilidade civil subjetiva e objetiva, a responsabilidade civil contratual e extracontratual e a responsabilidade extrapatrimonial, sendo esta última de suma importância para o entendimento do presente trabalho.

1.3.1 Responsabilidade Civil Subjetiva e Objetiva

A responsabilidade civil incide sobre aquele que transgride a ordem jurídica causando prejuízos a outrem, impondo, destarte, o dever de reparação. Nessa perspectiva, a conduta do agente causador do dano poderá estar ou não eivada de culpa, surgindo, assim, as classificações denominadas “subjetiva” e “objetiva”.

Por muito tempo, a responsabilidade civil subjetiva foi suficiente para a resolução de todos os casos. Porém, em função da constante evolução da sociedade industrial e o consequente aumento dos riscos de acidentes de trabalho, tanto a doutrina quanto a jurisprudência entenderam que esse modelo não era mais suficiente para solucionar sozinho todos os casos existentes. Nesse contexto surge a denominada responsabilidade civil objetiva, que, diferentemente da subjetiva, prescinde da culpa.

A responsabilidade civil subjetiva é aquela causada por conduta culposa *lato sensu*, que envolve a culpa *stricto sensu* e o dolo. Ou seja, o agente tem consciência dos resultados de sua conduta, podendo ter a intenção de causar o dano, ou a culpa é em sentido estrito,

resultado da negligência, imprudência, imperícia do agente.

Já a responsabilidade objetiva, é aquela fundada na teoria do risco, em que a responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a idéia de risco de dano. Isto é, aquele que exercesse uma atividade perigosa deverá assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente. Assim, todo prejuízo deverá ser atribuído ao seu autor e reparado por quem causou, independente de ter ou não agido com culpa, sendo aplicável nos casos expressamente especificados em lei, bem como àquele que adota mecanismo perigoso, que possa causar riscos a outrem de acordo com o caso concreto.

O Código Civil brasileiro de 1916 era essencialmente subjetivista. Todavia, o Código de 2002, apesar de não ter abandonado por completo a responsabilidade subjetiva, inovou ao estabelecer a responsabilidade objetiva em seu artigo 927, como já mencionado anteriormente.

Nesse mesmo sentido, o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, estabeleceu a responsabilidade objetiva do fornecedor e do fabricante, desconsiderando o elemento culpa, conforme o constante nos artigos 12 e 14:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

O ordenamento jurídico brasileiro ainda traz regramentos mais específicos, como por exemplo, acerca da responsabilidade por fatos de animais; por objetos caídos ou lançados de prédio em lugar indevido; do empregador pelos atos de seus empregados e prepostos, quando do exercício da função, entre outros casos.

1.3.2 Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual

A responsabilidade civil pode ser classificada também de acordo com a natureza do dever jurídico violado pelo causador do dano, em contratual ou extracontratual.

Na responsabilidade civil contratual configura-se o dano a partir do

descumprimento de um contrato ou de um negócio jurídico unilateral. Quando duas pessoas celebram um contrato, tornam-se responsáveis por cumprir as obrigações que convencionaram, quando não, o descumprimento de uma obrigação contratual gera prejuízo a outrem.

Prevista no artigo 389 do Código Civil, a responsabilidade contratual determina ser devido o pagamento de perdas e danos por aquele que não cumprir suas obrigações contratuais.

Acerca da responsabilidade por atos unilaterais de vontade Cesar Fiuza ensina:

A responsabilidade por atos unilaterais de vontade, como a promessa de recompensa é também contratual, por assemelhação, uma vez que os atos unilaterais só geram efeitos e, portanto, responsabilidade, após se bilateralizarem. Se um indivíduo promete pagar uma recompensa a quem lhe restituir os documentos perdidos, só será efetivamente responsável, se e quando alguém encontrar e restituir os documentos, ou seja, depois da bilateralização da promessa (FIUZA, 2011, p.331).

Por outro lado, a responsabilidade propriamente dita, chamada de extracontratual ou aquiliana, é aquela que não deriva de contrato, mas tem por fonte deveres jurídicos originados da lei ou do ordenamento jurídico considerado como um todo, sendo aplicável o disposto no artigo 186 do Código Civil. Como é o caso dos danos oriundos de acidentes, em que não há qualquer relação jurídica anterior entre o lesante e a vítima, porém há o dever de reparar.

As diferenças entre responsabilidade contratual e extracontratual vão muito além do fato de que uma decorre de um contrato e a outra de previsão em lei. Além da diferença entre haver ou não uma relação jurídica entre autor do dano e a vítima, há também mais dois elementos que diferem a responsabilidade civil contratual e extracontratual, sendo eles o ônus da prova quanto à culpa do agente e a restrição acerca da capacidade jurídica.

No caso de responsabilidade civil contratual incumbe ao devedor o *onus probandi*, sendo ele quem deverá provar a presença de qualquer excludente do dever de indenizar, quando o credor demonstrar que a prestação foi descumprida.

Já na responsabilidade extracontratual, o ônus da prova é da vítima, que, com exceção dos casos de responsabilidade objetiva, deverá provar que o evento se deu exclusivamente por culpa do agente.

Quanto a restrição acerca da capacidade jurídica, diferentemente da extracontratual, que pode decorrer do ato de um incapaz, nos termos do artigo 928 do Código Civil, na

responsabilidade contratual o contrato só poderá ser celebrado por agentes plenamente capazes. Caso contrário, ficará sob pena de não produzir efeitos indenizatórios, exceto quando se trata do menor entre dezesseis e dezoito anos assistido por seu representante legal.

Na hipótese da responsabilidade civil extracontratual decorrer de um incapaz, inicialmente, o dever de reparação ficará a cargo do responsável legal pelo incapaz. Contudo, se este não dispuser de meios suficientes, o próprio incapaz responderá pelos prejuízos que causar.

1.3.3 Responsabilidade Civil Extrapatrimonial

O Código Civil de 2002 prevê, em seu art. 186, que:

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.

Tal comando é a regra geral da responsabilidade civil, deixando claro que compreende tanto os danos materiais como os de ordem extrapatrimonial. Nesse sentido, a responsabilidade civil extrapatrimonial, como o próprio nome já diz, é uma espécie de dano extrapatrimonial causado. Refere-se ao dano moral, aquele que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio, mas sua personalidade, a dignidade, a honra ou a imagem.

A responsabilidade civil por dano extrapatrimonial, Wilson Melo Da Silva conceitua como:

(...) aquelas lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico (SILVA, 1999, nº 1).

Como quaisquer das outras classificações no âmbito da responsabilidade civil, a extrapatrimonial também necessita dos requisitos ato, nexo de causalidade e dano, para a sua existência.

Para convalidar o direito à reparação do dano extrapatrimonial, ou seja, aquele que não reflete patrimônio da vítima, a Constituição Cidadã de 1998, em seus incisos V e X, do art. 5º, reza que:

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 de sua violação.

Verifica-se que o dispositivo acima, além da indenização pela ofensa, seja na esfera patrimonial, seja na extrapatrimonial, também contempla o direito de resposta proporcional ao agravo sofrido. Registre-se, ainda, que a interpretação deve ser sistêmica, ou seja, deverá contemporizar outras hipóteses de incidência do dano extrapatrimonial. Logo, o rol previsto na Constituição Federal de 1988 é apenas exemplificativo.

Para Cavalieri Filho⁷ o dano moral pode ser dividido como aquele previsto constitucionalmente e aquele proveniente da conceituação atual, sendo estes definidos como em “sentido estrito” e “sentido amplo”, respectivamente. Dessa forma, o dano moral em sentido estrito seria aquele que viola os incisos V e X, do artigo 5º, da Constituição Federal. Enquanto o dano moral em sentido amplo trata dos demais aspectos da pessoa humana em suas dimensões individual e social, como, por exemplo, direitos inatos, reconhecidos pela ordem jurídica e não outorgados, atributos inerentes à personalidade, tais como à liberdade, à saúde, ao nome, à privacidade, entre outros.

Entretanto, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça entende que percalços da vida comum não são capazes de ensejar o direito à indenização por dano moral, uma vez que meros dissabores ou aborrecimentos não podem ser considerados como passíveis de reparação. Mas, por outro lado, ainda que a lesão ao direito deva provocar dor no âmago do indivíduo, a dor psíquica não é requisito essencial para a configuração do dano moral. O enunciado n. 445 da V Jornada de Direito Civil explica:

O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento.

Por conseguinte, o dano moral pode se dar para além da esfera individual, sendo possível que uma pessoa jurídica sofra dano moral. Saliente-se, ainda, que o dano extrapatrimonial pode estar relacionado, também, ao dano estético, podendo este ser entendido como uma ofensa ao corpo da vítima, seja ela externa ou interna, visível ou não por terceiros, que cause desagrado ou repulsa a vítima ou à pessoa que a observa, desde que sejam observados os aspectos pessoais da vítima.

⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil* – 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 92.

Por fim, vale ressaltar o dano extrapatrimonial existencial, definido como uma lesão que infrinja o direito à liberdade do indivíduo, prejudicando sua qualidade de vida e modificando, ainda que temporariamente, de forma negativa o seu modo de vida e/ou sua relação social com terceiros.

Flaviana Rampazzo Soares define com maior abrangência o dano existencial como:

Lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social. É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade ou a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina (SOARES, 2009, p. 85).

Em suma, a grande maioria dos doutrinadores utiliza a contraposição do elemento negativo para conceituar a responsabilidade civil por dano extrapatrimonial, ou seja, aquilo que não se enquadra na esfera patrimonial por ausência de valor econômico, identifica-se como sendo dano extrapatrimonial, desde que obedecidos os requisitos mencionados anteriormente.

1.4 O DANO MORAL

Para entender o objetivo do presente trabalho faz-se necessário, além da responsabilidade civil, em especial a extrapatrimonial, compreender a definição mais detalhada de dano moral e sua natureza jurídica. Assim, Carlos Roberto Gonçalves conceitua:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc. [...] que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação (GONCALVES, 2009, p.359).

O dano moral é aquele decorrente de uma conduta que atinge os direitos de personalidade de determinada pessoa, ou seja, aqueles que buscam proteger a dignidade do indivíduo, garantindo que tenham uma existência digna, protegida pela ordem jurídica. Nesse sentido, Paulo Lôbo, explica:

Os direitos da personalidade são os direitos não patrimoniais inerentes à pessoa, compreendidos no núcleo essencial de sua dignidade. Os direitos da personalidade concretizam a dignidade da pessoa humana, no âmbito civil (LÔBO, 2017, p. 137).

Dessarte, em regra, o dano moral vai estar presente quando um dos atributos da personalidade for violado ou ameaçado, fazendo-se necessária a demonstração da ocorrência de um efetivo dano à personalidade de um indivíduo. Contudo, existem casos em que o dano é presumido. Nos últimos anos, a jurisprudência brasileira consolidou, através de sumulas, alguns danos morais que podem ser presumidos, demonimados de danos morais *in re ipsa*.

Os danos morais *in re ipsa* não dependem de provas para gerarem o direito à reparação, pois a conduta, por si só, já configura um dano moral presumido para os indivíduos, como, por exemplo, a devolução indevida de um cheque (Súmula 38 do STJ) e a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais (Súmula 403 do STJ).

A maioria da doutrina brasileira defende que o dano moral tem objetivo duplo, trata-se da natureza jurídica dúplice do dano moral. Ou seja, a reparação do dano moral, enquanto dano não-mensurável pelo valor econômico, deve ter uma função penal, que pune o agressor com a diminuição de seu patrimônio a fim de prevenir novas condutas, e uma função compensatória, que satisfaz a vítima que sofreu uma lesão em seu estado interior.

1.4.1 Do dano moral dentro da esfera trabalhista antes da reforma

O dano moral é usualmente visto na Justiça do Trabalho através do assédio moral. Bomfim Cassar define como:

Condutas abusivas praticadas pelo empregador direta ou indiretamente, sob o plano vertical ou horizontal, ao empregado, que aferem seu estado psicológico (CASSAR, 2012, p. 912).

No mesmo sentido, Resende⁸ defende que o assédio moral é a prática de perseguição constante a um empregado ou um grupo deles, com vistas à humilhação, constrangimento e isolamento do grupo, prática esta que provoca danos à saúde física e psicológica do trabalhador, ferindo sua dignidade.

⁸ RESENDE, Ricardo. *Direito do trabalho esquematizado*. 4º ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 427

Ao dano moral estão atrelados também o dano estético, aquele que na seara trabalhista está ligado aos acidentes de trabalho e por vezes deixam marcas físicas no obreiro, e o dano existencial, decorrente da conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade.

Quanto ao dano existencial, Resende explica:

No âmbito das relações de trabalho, verifica-se que a existência de dano existencial quando empregador impõe um volume excessivo de trabalho ao empregado, 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*. [...] Outra forma inquestionável de dano existencial consiste em submeter determinado trabalhador à condição degradante ou análoga à de escravo (RESENDE, 2014, p. 428).

A Consolidação das Leis do Trabalho, sancionada pelo presidente, Getúlio Vargas, em 1943 é de cunho notadamente paternalista, na tentativa de proteger aquele mais vulnerável nas relações de emprego – o trabalhador. No entanto, ainda que seja menos comum, o dano moral trabalhista também pode se configurar entre trabalhadores do mesmo nível hierárquico, ou até mesmo entre um inferior em relação aos seus superiores, e, ainda, quando a conduta prejudica a imagem da empresa, ou quando há violações a segredos profissionais, o dano moral pode atingir a pessoa jurídica.

Logo, entende-se que o dano moral trabalhista se configura nas situações que ocorrem dentro do ambiente de trabalho ou em decorrência dele. Porém, de início, a Justiça do Trabalho detinha competência apenas para apreciar dissídios provenientes de relações de emprego, e somente com a Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, a qual modificou a redação do artigo 114 da Constituição Federal, que tal justiça passou a ser competente para julgar qualquer ação que tenha origem nas relações de trabalho em geral, inclusive aquelas reclamações trabalhistas que pleiteassem indenização por danos morais. Assim, denota do artigo 114, VI, da Lei Maior:

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;

Neste seguimento, a Súmula 392 do Tribunal Superior do Trabalho determina:

Nos termos do art. 114, VI, da CF/88, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ações de indenização por dano moral e material, decorrentes da relação de trabalho, inclusive as oriundas de acidente de trabalho e doenças a ele equiparadas, ainda que propostas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido.

Todavia, destaca-se que até a recente Reforma Trabalhista, aprovada em 13 de julho de 2017, não havia dispositivos específicos na CLT que versassem sobre o dano moral e de como ele deveria ser enfrentado pela Justiça. Desse modo, diante da ausência de norma trabalhista expressa, aplicava-se, em regra, o que dispõe o Código Civil.

O artigo 8º da CLT prevê que é possível a aplicação subsidiária do direito comum. O direito processual comum também pode ser aplicado ao direito do trabalho, quando houver omissão por parte do código trabalhista e se não for incompatível com os preceitos inerentes ao direito do trabalho.

Em 2009 foi aprovada, ainda, a Súmula Vinculante 22 do STF, determinando que as ações propostas por empregados requerendo indenização por dano moral e patrimonial decorrentes de acidentes de trabalho devem ser julgadas na Justiça do Trabalho, inclusive as que não possuíam ainda sentença de mérito quando houve a promulgação da Emenda Constitucional 45/2004.

Nesta época, elaborou-se entendimentos jurisprudenciais para a aplicação nesses casos, principalmente no STJ, como, por exemplo, em relação a forma de se calcular o valor da reparação por dano extrapatrimonial. Esta se dava através de um sistema bifásico, ocorrendo da seguinte forma, segundo Natália Costa Aglantzakis:

[...] inicialmente o juízo analisa um valor básico para a indenização – considerando o bem jurídico tutelado e tendo por base os precedentes semelhantes – e em um segundo momento fixa o valor definitivo da indenização de acordo com as circunstâncias específicas do caso (2017, p. 446).

Destarte, nota-se que a quantificação da reparação por dano extrapatrimonial trabalhista encontrava amplos parâmetros na jurisprudência e na legislação civil e constitucional de como deveria ocorrer. Assim sendo, as decisões sobre indenizações por esse tipo de dano não eram tomadas de forma simplesmente arbitrária pelos magistrados.

2 A LEI 13.467/2017 E O DANO MORAL

Com as introduções advindas da Lei 13.467/17 (Lei da Reforma Trabalhista) todo o cenário acerca do dano moral trabalhista foi alterado, uma vez que foi inserido um título na CLT, que trata exclusivamente do dano extrapatrimonial. Com isso, o dano moral, no âmbito trabalhista, deixou de ser analisado sob o viés civilista e passou a conter um tratamento próprio na CLT, passando a determinar como os juristas devem proceder nessas situações daqui para frente.

Para entender tais alterações e as principais novidades referentes ao dano moral dela decorrentes, faz-se fundamental entender o que foi a Reforma Trabalhista e o contexto em que foi aprovada.

2.1 REFORMA TRABALHISTA (LEI 13.467/17)

A Lei 13.467/17, aprovada em 13 de julho de 2017, ficou conhecida como Reforma Trabalhista e entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017, alterando diversos artigos presentes na CLT, além de, após intensos debates e oposições, incluir novas disposições.

Os defensores da Lei afirmavam que se fazia necessária uma reforma, pois a CLT de 1943 estaria desatualizada e em descompasso com os anseios do mundo moderno. Sustentavam a necessidade de flexibilização e modernização das normas trabalhistas, tendo em vista que uma menor burocratização gera mais empregos e favorece a economia do país.

Por outro lado, aqueles que eram contrários a Reforma acreditavam ser esta um verdadeiro retrocesso aos direitos individuais e coletivos dos trabalhadores, afirmavam que as novas disposições violariam diversas garantias constitucionais.

Godinho e Gabriela Delgado defendem:

Profundamente dissociada das ideias matrizes da Constituição de 1988, como a concepção de Estado Democrático de Direito, a principiologia humanística e social constitucional, o conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana no campo justralhista e da compreensão constitucional do Direito como instrumento de civilização, a Lei n. 13.467/2017 tenta instituir múltiplos mecanismos em direção gravemente contrária e regressiva (GODINHO; DELGADO, 2017).

Nesse sentido, é evidente que a aprovação da reforma trabalhista foi necessária em determinadas questões. No entanto, de modo geral, representou um retrocesso sem

precedentes nos direitos trabalhistas em diversos âmbitos das relações de trabalho, como, por exemplo, o incentivo ao trabalho intermitente, a prevalência do negociado sobre o legislado em vários assuntos da CLT e o tratamento destinado ao dano moral nas relações de trabalho. Sendo, esse último, o foco principal do presente trabalho.

A seguir, será explicado, de maneira detalhada, as inovações da lei, bem como a introdução do título II-A na CLT e os questionamentos sobre os artigos que versam sobre o dano moral nas relações trabalhistas.

2.2 DAS NOVAS DISPOSIÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.467/2017 NO QUE TANGE AO DANO MORAL TRABALHISTA

Foi introduzido na CLT, pela Lei 14.647/2017, o título II-A, com o intuito específico de tratar sobre o dano extrapatrimonial nas relações de trabalho. Entre essas novas disposições se encontram os artigos 223-A e seguintes⁹, determinando que, quando se tratar de danos morais trabalhistas, o Direito Comum deixa de ser aplicado no âmbito do Direito do Trabalho e passa a ser aplicado apenas os novos dispositivos.

O artigo 223-A impõe:

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

⁹ Consolidação das Leis do Trabalho. Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação. Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física. Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica. Art. 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão. Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo. § 1º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial. § 2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais. Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará: I - a natureza do bem jurídico tutelado; II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação; III - a possibilidade de superação física ou psicológica; IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; VII - o grau de dolo ou culpa; VIII - a ocorrência de retratação espontânea; IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa; X - o perdão, tácito ou expresso; XI - a situação social e econômica das partes envolvidas; XII - o grau de publicidade da ofensa. § 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.”

Nesse contexto, vale ressaltar que, a exclusão da aplicação de outros dispositivos, inclusive da própria Constituição Federal, é bem problemática por ferir diversos princípios, inclusive a supremacia da Carta.

Por sua vez, o artigo 223-B da CLT passa a limitar o direito de reparação somente ao ofendido. Assim, seus sucessores e dependentes não mais podem pleitear a indenização. Já os artigos 223-C e 223-D da CLT determinam, de forma taxativa, quais são os bens juridicamente tutelados por esse instituto, tanto para pessoas físicas, quanto para pessoas jurídicas. Observe-se que, além de não levar em consideração o que impõe a Constituição Federal e a evolução dos tempos, diversos direitos de personalidade não foram elencados nos referidos dispositivos, permanecendo, portanto, desprotegidos juridicamente.

O artigo 223-E da CLT define que aqueles que lesarem outrem, colaborando para a ofensa ao bem jurídico tutelado, sejam condenados a indenizá-lo de forma equitativa e proporcional à sua ação ou omissão, podendo ser responsáveis pelo dano extrapatrimonial de maneira solidária e subsidiária. A respeito deste artigo, é importante destacar que a responsabilidade objetiva não foi contemplada pela nova legislação.

O artigo 223-F e seus parágrafos, em concordância com a Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça, definem a possibilidade de cumulação entre os danos materiais e extrapatrimoniais. Tal Súmula já determinava:

São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

Por fim, o artigo 223-G, mais polêmico do capítulo, delimita em sua primeira parte diversos fatores que devem guiar o Juízo na hora de se apreciar o pedido de dano extrapatrimonial. No parágrafo 1º, estabelece a quantificação do valor reparatório a depender da gravidade da ofensa, definida como leve, média, grave ou gravíssima (Sistema Tarifário), além de vincular o valor ao último salário contratual do ofendido.

Dos incisos I ao VII, são apontados critérios já consolidados, tanto na doutrina como na jurisprudência, sendo eles: a natureza do bem jurídico tutelado, a intensidade do sofrimento, os reflexos pessoais causados e a extensão e duração dos efeitos da ofensa. Contudo, a partir do inciso VIII ao X, com ênfase neste último, o artigo traz critérios objetivos a “retratação espontânea” ou ainda o “perdão tácito”, colocando em cheque o julgador. Ao dever considerar, mesmo após o ajuizamento da demanda pelo empregado, a retratação do empregador para o cálculo do valor indenizatório, o julgador perde a carga de subjetividade que deve ter para julgar, lastreado nos princípios da proporcionalidade e

razoabilidade, bem como do livre convencimento motivado.

O inciso XI e XII, traz como critério a situação social e econômica das partes envolvidas e o grau de publicidade da ofensa, gerando uma grande repercussão na prática. Segundo o doutrinador Silvio de Salvo Venosa:

[...] Qualquer indenização não pode ser tão mínima a ponto de nada reparar, nem tão grande a ponto de levar à penúria o ofensor, criando para o estado mais um problema social. Isso é mais perfeitamente válido no dano moral. Não pode igualmente a indenização ser instrumento de enriquecimento sem causa para a vítima; nem ser de tal forma insignificante ao ponto de ser irrelevante ao ofensor, como meio punitivo e educativo, uma vez que a indenização desse jaez tem também essa finalidade (VENOSA, 2004, p. 269).

O parágrafo segundo determina a aplicação do salário contratual do ofensor, e não do ofendido, como parâmetro para a base de cálculo, nos casos de dano extrapatrimonial contra pessoa jurídica. Já o parágrafo terceiro permite a elevação da indenização até o dobro no caso de reincidência entre partes idênticas. Porém, essa questão da reincidência também levanta questionamentos, visto que mesmo se uma empresa cometer várias condutas repetitivas que ensejam o direito à reparação por dano moral, caso os lesionados não sejam os mesmos, não estará configurado o direito a se dobrar a indenização. Homero Batista expõe claramente esse ponto:

[...] o legislador somente admite a reincidência se for entre as mesmas partes, o que praticamente jamais acontecerá; mesmo que a gente deixe de lado o evento morte, dificilmente o mesmo empregador perseguirá o mesmo empregado por questões raciais, sexuais ou morais duas vezes seguidas; o contrato já estará rompido e enterrado; a reincidência, em qualquer livro que se consulte, diz respeito à conduta do agressor de voltar à delinquência mesmo depois de punido; é grotesco alguém imaginar que a reincidência seja voltar a delinquência contra a mesma vítima; em outras palavras, é como se o legislador dissesse que o juiz não pode levar em consideração a repetição dos mesmos fatos na mesma fábrica, mas com vítimas diferentes; apesar de todos esses argumentos eloquentes, o Senado Federal concordou em aprovar o texto tal como proposto (BATISTA, 2017, p. 39).

O próximo capítulo focará na análise do parágrafo primeiro, em sede de sua constitucionalidade. A MP 808 tentou solucionar a questão da vinculação ao salário do ofendido, estabelecendo que o cálculo deveria ser feito segundo os valores gerais do Regime Geral da Previdência Social (RGPS):

§ 1º Ao julgar procedente o pedido, o juízo fixará a reparação a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação: (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017):

I - para ofensa de natureza leve - até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017);

II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017);

III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017);

IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017).

Entretanto, a MP 808 não foi transformada em lei e perdeu sua vigência, voltando a vigor a redação original do artigo. Diante das inúmeras incongruências e controvérsias presentes nos artigos 223-A e seguintes, da CLT, no tocante ao dano extrapatrimonial, estas serão minuciosamente estudadas no próximo capítulo.

2.3 DA APLICAÇÃO PRÁTICA DOS ARTIGOS 223-A A 223-G, DA CLT – ESTUDO DE CASO

Para melhor visualizar como estão sendo aplicadas as novas disposições acerca do dano extrapatrimonial decorrente das relações de trabalho, passar-se-á a um estudo do caso: A indenização por dano moral das vítimas do desastre de Brumadinho na Justiça do Trabalho sobre a luz da reforma trabalhista.

2.3.1 A indenização por dano moral das vítimas do desastre de Brumadinho

O presente estudo de caso pretende analisar os reflexos da Reforma Trabalhista sobre a indenização por dano moral no caso dos trabalhadores vítimas do rompimento da barragem de rejeitos de minério da empresa Vale, em Brumadinho (MG), levando em conta a disparidade de valores nas indenizações de um mesmo fato, tanto na Justiça Comum quanto na Justiça Trabalhista, por conta do teto estabelecido pela lei nº 13.467/2017.

Para que seja possível entender tal disparidade, é importante esclarecer que nas ações ajuizadas na Justiça Comum não há nenhum tipo de teto indenizatório. Ao contrário do que acontece na Justiça Trabalhista, em que as ações ajuizadas pelos familiares das

vítimas que possuíam vínculo empregatício com a mineradora, e que foram mortos na tragédia, terão uma limitação de valores referente a indenização por danos morais, conforme estabelece o artigo 223-G .

Dessa forma, com as limitações estabelecidas pela Reforma Trabalhista para as indenizações extrapatrimoniais, verifica-se um cenário de grande injustiça para aqueles que se enquadram como funcionários da mineradora. Isso porque, os familiares das vítimas que não possuem nenhum tipo de vínculo empregatício com a empresa, poderão receber indenizações por danos morais em valores extremamente superiores, em casos menos gravíssimos, se comparados com as indenizações pleiteadas pelos familiares das vítimas que possuíam vínculo empregatício com a Vale, violando, assim, o princípio da isonomia.

A Constituição Federal de 1988 garante igualdade de aptidões e de possibilidade dos cidadãos de gozarem de um tratamento isonômico pela lei. Nesse viés, qualquer norma que seja pautada em requisitos discriminatórios e injustos é considerada inconstitucional. Casa Grande explica:

O que a lei faz é exatamente isto: embora os trabalhadores sejam merecedores de igual tratamento digno, eles devem ser separados de acordo com seus salários, para fins de mensuração de seu patrimônio moral. Quanto menor o salário, menor será a reparação da dignidade do trabalhador; Ou, em outras palavras, a dignidade e o patrimônio moral do trabalhador são proporcionais ao seu valor no mercado de trabalho (CASAGRANDE, Curitiba, a. 2, n. 3, pp. 91-103, dez de 2017, p. 93).

Além disso, nos termos da nova legislação, é permitido aplicar indenizações distintas para o mesmo dano moral, haja vista que leva em conta tão somente o salário do trabalhador para calculá-lo. No caso dos trabalhadores vítimas do rompimento da barragem em Brumadinho (MG), a família de um funcionário da mineradora que recebia um salário mínimo receberá uma indenização por dano moral extremamente inferior à de um CEO da empresa, vez que essa será fixada de acordo com o salário de cada um respectivamente, mesmo que estes estivessem juntos na hora da tragédia.

A qualificação da perda de uma pessoa que teve privada a vida de um familiar, principalmente, em casos como no rompimento da barragem de rejeitos de minério na cidade de Brumadinho (MG), em que inúmeras vidas foram soterradas pela lama e tiveram o seu fim de forma tão trágica, é, no mínimo, injusto e absurdo. A valoração da vida vai, inequivocamente, contra o tratamento dado pelos incisos V e X do artigo 5º da Constituição ao dano moral, os quais asseguram ao ofendido a reparação ao dano mais ampla possível.

Nesse seguimento, Souto Maior se posiciona:

Muito menos ainda se justifica a fixação de eventuais condenações de reparação em função do valor do salário do trabalhador, o que representa dizer que a dignidade humana pode ser valorada em conformidade com o poder econômico de cada um, o que, por certo não está agasalhado nas concepções do Direito Social, que rechaçam qualquer tipo de discriminação (MAIOR, 2011, p. 677).

Ainda nesse sentido, Silva explicita que:

Houve crítica severa ao governo federal, por haver utilizado o salário-contratual do empregado como base de cálculo para a indenização, pois esse padrão, por qualquer ângulo que se observe, faz com que a dor do pobre seja menor do que a dor do rico, independentemente da lesão; essa crítica é irresponsável (SILVA, 2017, p. 39).

Ao limitar tais parâmetros de indenização por danos morais na Justiça do Trabalho, o artigo 223-G da Reforma Trabalhista viola, além do princípio da isonomia, o princípio do livre convencimento motivado do julgador, pois tira a liberdade do juiz trabalhista de decidir sobre o montante que considerar o mais adequado para ressarcir às vítimas e às suas famílias que possuíam vínculo empregatício com a mineradora Vale, e que sofreram inimagináveis danos por conta do rompimento da barragem. O que não ocorre na Justiça Comum, pois, nesse caso, não existe qualquer tipo de tarifação do valor da indenização pleiteada, podendo os juízes da Justiça Comum determinar o montante ideal à título de indenização, conforme seu livre convencimento motivado.

A verdade é que, seja o dano trabalhista ou cível, independente da sua natureza jurídica, toda limitação de valor é incompatível com os princípios norteadores da Constituição Federal. Garcia, assim, entende:

Na realidade, a reparação de danos extrapatrimoniais tem fundamento constitucional (art. 5º, incisos V e X, da Constituição da República), por decorrer da violação de direitos inerentes ao ser humano, tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988). Desse modo, não se pode considerar válida a tarifação da indenização de danos extrapatrimoniais, em contrariedade ao direito constitucional à sua ampla e justa indenização (GARCIA, 2017, p. 112).

Por fim, além violar o princípio da isonomia, bem como o do livre convencimento motivado dos juízes, a tarifação extrapatrimonial não poderia ser aplicada nos casos de morte

do empregador, já que o art. 223-C da CLT não traz expressamente a aplicação dos dispositivos da Reforma Trabalhista sobre tal hipótese.

3 DA ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DAS ALTERAÇÕES PROVENIENTES DA LEI 13.467/2017 COM FOCO NA TARIFAÇÃO DO DANO MORAL TRABALHISTA

Depois de estudar a responsabilidade civil, aprofundando os conhecimentos a respeito do dano moral/extrapatrimonial na seara trabalhista e as mudanças decorrentes da Lei 13.467/17 sobre este tema, ficam evidentes as inúmeras inconstitucionalidades do Título II-A da Reforma Trabalhista, a qual inseriu os artigos 223-A a 223-G na CLT.

Isto posto, o presente e último capítulo tem como intuito a análise dos artigos supracitados à luz da Constituição Federal, capturando, essencialmente, à análise do artigo 223-G da CLT, mais precisamente do seu parágrafo primeiro, a fim de se determinar se ele é compatível com os princípios e direitos garantidos pela Constituição Federal de 1988.

Finalmente, será realizada breve análise acerca da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5870.

3.1 ANÁLISE GERAL DOS ARTIGOS INSERIDOS PELA LEI 13.467/2017 COM BASE NA CF/88

No Brasil, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que tentou reintroduzir o país na democracia, depois de longos anos de ditadura militar, toda a legislação deve ser conforme à Constituição e seus princípios. Quando uma norma infraconstitucional os violar, ela deve ser declarada inconstitucional.

Uma norma pode ser declarada inconstitucional materialmente ou formalmente, quando contraria o direito material constitucional ou quando não seguir os ditames necessários segundo o que consta na Constituição para sua formação, respectivamente. Há casos, ainda, em que a lei ou ato jurídico é viciado por ambas as inconstitucionalidades (material e formal).

Quando houver a inconstitucionalidade de uma legislação, seja ela total ou parcial, mesmo se tratando apenas de um artigo específico, os Tribunais brasileiros podem declarar essa inconstitucionalidade nos casos concretos levados a julgamento, por meio do controle de constitucionalidade.

É inquestionável que a Constituição deve ser respeitada em sua completude, até mesmo no que tange aos princípios implícitos, devendo as legislações aprovadas com violação ao que consta a Carta Magna serem extirpadas do mundo jurídico, ou, em último caso, ser interpretadas para que se adequem ao corpo constitucional.

3.1.1 Da aplicação exclusiva e da taxatividade

O artigo 223-A da CLT, conforme já abordado anteriormente, afasta a aplicação de quaisquer outros diplomas que regulem os danos extrapatrimoniais trabalhistas que não estejam previstos no Título II-A, reduzindo o âmbito de proteção do trabalhador, uma vez que os artigos 223-A a 223-G não conseguem regular todas as situações ligadas ao tema.

Dessa forma, acabou por deixar que uma Lei Ordinária seja considerada superior à Constituição Federal e tratados internacionais, tornando-se claramente inconstitucional. Dallegrave Neto, ao interpretar o tema, explica:

Não cabe ao legislador ordinário alijar expressamente o alcance de outras normas, sobretudo as normas constitucionais ligadas ao tema. O sistema jurídico contém regras próprias de integração, revogação e harmonização. Uma delas é justamente a submissão das leis ordinárias à Lei Maior. Não existe microsistema jurídico (CLT, CDC, CC, CPC) divorciado do sistema constitucional. Vale dizer, assim como o sistema solar tem o sol em seu centro, cujas luzes alumiam os demais planetas, o sistema jurídico tem a Constituição Federal em seu centro, iluminando e influenciando todos os microsistemas que orbitam em torno dela (NETO, 2017).

Assim, não resta dúvidas que a aplicação exclusiva do Título II-A da CLT viola, além da ideia Kelsiana de adequação das normas inferiores à Constituição Federal, o próprio conteúdo da Carta Magna, limitando proteção à dignidade da pessoa humana.

Já quanto aos novos artigos 223-C e 223-D, da CLT, ainda que a vontade do legislador fosse estabelecer um rol taxativo de bens juridicamente tutelados, passíveis de reparação em caso de sua violação, tal entendimento não poderia prevalecer, uma vez que a Lei 13.467/2017 deixa de elencar diversos direitos de personalidade previstos, inclusive, na Constituição Federal, como, por exemplo, o direito à privacidade.

Nesse sentido, Delgado¹⁰ entende que o magistrado deverá interpretar o artigo 223-C e o artigo 223-D como um rol exemplificativo, afinal, a Constituição da República combate “quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV, in fine, CF), ao invés de

¹⁰ DELGADO. Maurício Godinho. A reforma trabalhista no Brasil. – São Paulo: LTr, 2017, p. 146.

apenas aquelas escolhidas pela Lei da Reforma Trabalhista. E, caso tais artigos sejam interpretados de forma taxativa, haverá uma inconstitucionalidade, pois uma norma infraconstitucional não poderia restringir direitos constitucionalmente previstos, sob pena de violação ao princípio guia dos demais direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana.

3.1.2 Da limitação dos titulares do direito à reparação

Seguindo no mesmo sentido limitativo, o artigo 223-B, afirma que as pretensões acerca do dano extrapatrimonial são de titularidade exclusiva da pessoa física ou jurídica ofendida, previsão que não se coaduna com a realidade dos fatos, já que o dano causado pode ultrapassar a pessoa específica do trabalhador, atingindo o núcleo familiar, por exemplo.

No caso de morte do trabalhador, é notório que aquelas pessoas físicas ligadas afetiva, econômica e/ou juridicamente à pessoa humana afrontada também devem ser titulares do direito à reparação.

Desse modo, a delimitação prevista nesse dispositivo ofende o artigo 12 do Código Civil, que prevê a reparação de lesão ocasionada a terceiros, e, de forma indireta, no artigo 5º, V e X, da Carta Magna. Nesse seguimento, ofende, ainda, a Súmula 392 do próprio TST, já mencionada anteriormente, que diz respeito a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações de indenização por dano moral e material, decorrentes da relação de trabalho, inclusive as oriundas de acidente de trabalho e doenças a ele equiparadas, ainda que propostas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido.

Ademais, ao afirmar que são titulares do direito à reparação, exclusivamente, a pessoa física ou jurídica vitimada, o artigo 223-B excluiu também a coletividade como sujeito de direito, limitando, mais uma vez, a proteção do trabalhador e seus dependentes e infringindo o princípio da dignidade humana.

3.2 ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 223-G, § 1º DA CLT

A constitucionalidade do artigo 223-G, § 1º, da CLT, será agora analisada mais profundamente, com foco na violação ou não de alguns princípios constitucionais, bem como se questionará se também feriu direitos fundamentais garantidos na Constituição

Federal.

É importante ressaltar que algumas Ações Diretas de Inconstitucionalidade sobre esse artigo já foram propostas perante o Supremo Tribunal Federal, uma delas é a ADI 6050, proposta pela ANAMATRA, em 17 de dezembro de 2018, que tem como objetivo permitir que os magistrados trabalhistas possam, se for o caso, conceder valores indenizatórios além dos limites impostos nesse dispositivo. Outro exemplo é a ADI 5870, também proposta pela ANAMATRA, cumulada com pedido de medida cautelar, pretendendo a suspensão imediata da eficácia da tarifação, prevista nos incisos I, II, III e IV do §1º, do artigo 223-G da CLT, diante da afronta direta ao artigo 5º, V e X, e artigo 7º, XXVIII, da CF/88.

Em especial, vale destacar, também, a ADI 6069, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), mediante o seu Conselho Federal, requerendo a declaração da inconstitucionalidade dos artigos 223-A e 223-G, §§1º e 2º, da CLT. Essa ação foi proposta, principalmente, devido ao acidente da barragem da Vale em Brumadinho, tema escolhido para o estudo de caso do presente trabalho.

3.2.1 Da cumulação de indenizações

Os pressupostos da responsabilidade civil, estudados no primeiro capítulo, buscando a efetiva reparação da vítima, determinam que deverá ser reparado todo dano causado a outrem. Nesse sentido, tirar do trabalhador o direito de pleitear, no âmbito trabalhista, por todos os danos que possa ter sofrido por um mesmo ato lesivo é, sem dúvidas, um retrocesso na legislação trabalhista.

Cassar e Borges por meio de um exemplo prático, explicam:

Em outras palavras, se o empregado sofre a dor do acidente de trabalho que levou à amputação de sua perna (dor e estética), ambos por culpa do patrão, só poderá pedir a indenização pela violação de um desses bens não materiais. Essa determinação é injusta, seja porque contraria regras da reparação civil (se para todo dano causado por outrem que age de forma ilícita), seja porque enseja o enriquecimento sem causa e também não inibe o agressor a não reincidir na prática (CASSAR;BORGES, 2017, p. 41).

O artigo 223-G, §1º, da CLT, afronta diretamente o disposto no artigo 5º, V, da Constituição Federal, que, por sua vez, assegura o direito de indenização por dano moral de forma proporcional ao agravo, sendo, portanto, cabível para todos os danos causados.

Outrossim, vai contra a Súmula 397 do STJ, que determina:

É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.

Ao vedar a cumulação de indenizações por dano moral, o dispositivo novamente infringe a Carta Magna, reduzindo, mais uma vez, a proteção à dignidade da pessoa humana.

3.2.2 Da tarifação e da utilização do salário do trabalhador na quantificação

A tarifação consiste na imposição de valores máximos permitidos ao Juiz conceder à vítima de um dano extrapatrimonial à título de indenização. No artigo estudado, o legislador limitou esse valor máximo a 50 vezes o último salário contratual do ofendido, nos casos em que o trabalhador é a vítima, ou do ofensor, nos casos em que a vítima é a pessoa jurídica, para danos gravíssimos. No mesmo sentido, se o dano for grave o limite será de 20 vezes o salário, se for médio 5 vezes e 3 vezes se for leve.

Portanto, a lei não trouxe critérios objetivos para se aferir a gravidade, podendo os julgadores entenderem de formas diversas. Mas, o grande questionamento gira em torno dos parâmetros indenizatórios trazidos pelo dispositivo, pois, por tratar-se de um dano não quantificável monetariamente, não devem ser determinantes e limitadores, mas sim estipulados de acordo com cada caso concreto.

Embora não haja proibições legais expressas a respeito do sistema tarifário, há um alinhamento no ordenamento jurídico brasileiro atual, especialmente nos Tribunais Superiores, em considerar esse sistema como não adequado. Como no caso da antiga Lei da Imprensa (Lei nº 5.250/67), que teve seus dispositivos tarifários declarados inconstitucionais, a partir da ADPF n. 130/2009, que declarou a não recepção da Lei, diante de sua afronta ao artigo 5º, V e X, da CF/88.

Por esse motivo, no Brasil, o sistema aberto é a regra, ou seja, cabe aos magistrados, através da sua discricionariedade e bom senso, chegar a uma indenização cujo valor seja justo e razoável. Entretanto, a Lei 13.467/2017 quebra esse sistema aberto ao estabelecer a tarifação dos danos extrapatrimoniais decorrente das relações trabalhistas, utilizando o salário do trabalhador na quantificação.

Ao estabelecer critérios objetivos de fixação do valor do dano moral, o legislador tentou eliminar a determinação de indenizações exageradas pelo poder judiciário. Contudo, o dano extrapatrimonial só pode ser mensurado de acordo com cada caso concreto, proporcionalmente, na medida de sua extensão. Logo, ao objetivar tais parâmetros, o legislador fere, além da dignidade da pessoa humana, protegida pelo artigo 1º, III, da Carta

Magna, o Princípio da Isonomia, previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal.

Não suficiente, em seu §3º, o artigo 223-G da CLT, ao determinar que a reincidência só ocorre entre partes idênticas, cria uma tolerância ao ilícito quando praticado contra outra parte, descaracterizando o caráter educativo e preventivo da reparação por danos morais.

Nesse contexto, resta evidente a inconstitucionalidade do artigo 223-G da CLT, diante da afronta a vários princípios constitucionais, que serão explicados a seguir. Sendo assim, espera-se que os Julgadores realizem adequações interpretativas e não se atenham à interpretação literal do artigo. Um método interessante e já utilizado por muitos magistrados no Brasil é o sistema bifásico, que, primeiramente, estabelece um valor similar ao aplicado em casos semelhantes e, em seguida, considera todas as variáveis do caso concreto para se diminuir ou aumentar o valor indenizatório. À vista disso, este sistema utiliza critérios razoáveis, não impondo valores a serem seguidos

3.2.3 Violação ao princípio da isonomia

A violação ao princípio da isonomia ocorre tanto em relação à limitação obrigatória dos valores indenizatórios por dano extrapatrimonial, quanto na vinculação do valor indenizatório ao último salário contratual do ofendido. Na primeira hipótese o princípio é violado, pois nos casos de reparação por danos morais nas relações civis ou consumeristas não há limites indenizatórios.

Logo, percebe-se uma desvalorização da figura do trabalhador, como se este não tivesse direito a receber uma reparação igual aos demais, como visto no estudo do caso real que aconteceu em Brumadinho/MG, em que duas pessoas na mesma situação fática receberão indenizações diferentes, porque uma possui vínculo empregatício com a empresa e a outra não. Em suma, a tarifação coloca os trabalhadores em posição de inferioridade em relação aos demais indivíduos de relações jurídicas em outros ramos do direito.

Diante de tais limites indenizatórios estabelecidos aos trabalhadores, consequentemente, ocorre a violação da isonomia de todos perante a lei. É como se a dor advinda do dano ocorrido no âmbito do trabalho significasse menos que a dor decorrente de outras relações jurídicas, não havendo nenhuma justificativa plausível para a diferenciação entre pessoas no âmbito civil, consumerista ou trabalhista.

Já na segunda hipótese, no que concerne à utilização do último salário contratual do ofendido como parâmetro para cálculo da indenização, a igualdade de todos perante a lei,

garantida expressamente pela Constituição Brasileira no seu artigo 5º, *caput*, é ignorada. Verifica-se uma discriminação não autorizada entre pessoas em situações de igualdade, mas com salários diferentes, permitindo que aqueles com maiores salários tenham condições mais favoráveis quanto à indenização extrapatrimonial.

Corroborando com o entendimento de que há uma discriminação não autorizada nesse artigo, resultando na violação da isonomia perante a lei, Victor Hugo de Almeida exemplifica:

[...] Caso dois trabalhadores, que percebam diferentes salários, sejam humilhados pelo seu empregador em um mesmo momento e situação, apesar de ser a mesma lesão, os montantes indenizatórios porventura fixados para cada um nos moldes do parágrafo 1º do art. 223-G da aludida legislação será desigual, posto que esses trabalhadores percebem salários diferentes. E nem mesmo há de cogitar que poderia o julgador concluir para um se tratar de lesão leve e, para outro, de lesão média, pois, ainda assim, feriria o tratamento jurisdicional isonômico, em razão de uma mesma lesão, ocorrida em um mesmo contexto, ser graduada de forma distinta [...] (ALMEIDA, 2017, p. 429).

Em face do exposto, é incontestável a inconstitucionalidade do preceito ora estudado, que viola, além da igualdade entre trabalhadores e os demais sujeitos de outros campos do direito, a igualdade entre funcionários com salários diversos, ocasionado a quebra do Princípio da Isonomia.

3.2.4 Violação ao princípio da proporcionalidade /razoabilidade e aos artigos 5º, V e X, 7º, XXVIII, da CF/88

Ainda no contexto da imposição de limites obrigatórios para as indenizações extrapatrimoniais trabalhistas e da sua vinculação ao salário da vítima, o referido artigo também fere o princípio da proporcionalidade, além dos artigos 5º, V e X, e 7º, XXVIII, da CF/88.

Ao colocar um valor máximo obrigatório à reparação do dano moral, o direito da vítima de receber uma reparação integral, que seja proporcional ao agravo, é violado, pois, em determinadas situações, o juiz não poderá considerar diante do caso concreto uma indenização digna à ele, na proporção justa à sua gravidade. Dessa forma, não há o que se pensar em limites máximos, pois o que está em jogo são bens jurídicos que não possuem um valor mensurável, como a vida humana. Logo, o magistrado é quem deveria definir os valores indenizatórios justos a cada situação específica, desde que agindo com ponderação

e guiando-se pelos critérios estabelecidos no mesmo artigo 223-G.

O artigo 5º da CF/88, em seus incisos V e X, trazem:

[...] 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; [...]

Observa-se que em nenhum momento há, em tais incisos, uma imposição de limites máximos à reparação por dano moral, devendo este ser reparado em sua integralidade, sob pena de não haver justiça.

Quanto a proporcionalidade, a ADI proposta pela OAB, mencionada anteriormente, trata bem sobre essa questão quando menciona:

Essa noção de proporcionalidade entre a ofensa e o agravo levam a conclusão de que o regime constitucional da reparação das lesões aos direitos da personalidade é incompatível com a sistemática da tarifação prévia de indenizações que limitam a recomposição dos danos sofridos. Nesse sentido, vigora no ordenamento constitucional a figura da reparação integral do dano [...].

Nesse diapasão, vale destacar, ainda, que o 7º, XXVIII, da CF/88, ao versar sobre o direito do trabalhador de receber indenização decorrente de acidente de trabalho, também não traz nenhuma previsão a respeito de teto indenizatório. Conclui-se, assim, que o artigo 223-G, § 1º da CLT, deve ser declarado inconstitucional por também violar o princípio da proporcionalidade/razoabilidade, bem como os art. 5º, V e X, art. 7º, XXVIII, ambos da CF/88, que garantem o direito a uma reparação integral e proporcional ao agravo cometido.

3.2.5 Violação ao princípio da vedação ao retrocesso social

Perante a nova forma de cálculo das indenizações trabalhistas por danos morais, que submete os trabalhadores à tarifação imposta pelo artigo 223-G, § 1º, é evidente o prejuízo nas relações trabalhistas, considerando que antes da Reforma Trabalhista não havia limites aos valores indenizatórios, tampouco existia a utilização do salário contratual do ofendido como parâmetro. Antes, tais valores eram calculados de acordo com o agravo e suas peculiaridades.

Todavia, após a Lei 13.467/17, esse cenário mudou drasticamente, os trabalhadores

passaram a ter suas indenizações calculadas de acordo com seu salário, além de estarem sujeitas à tarifação imposta pelo novo dispositivo. Assim, as vítimas tiveram seus direitos prejudicados, no que concerne ao direito de reparação por danos extrapatrimoniais, ocorrendo um retrocesso aos direitos constitucionalmente já anteriormente adquiridos.

Diante do exposto, considera-se que mais um princípio foi violado pelo nesse dispositivo, o da vedação ao retrocesso social. J. J. Gomes Canotilho explica:

O princípio da vedação do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas [...] deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que sem criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura e simples desse núcleo essencial (CANOTILHO, 2000. p. 333).

Nesse sentido, a violação ao princípio da vedação do retrocesso social é mais um argumento para que seja declarado a inconstitucionalidade, ou ao menos para que seja feita uma interpretação conforme à Constituição. O § 1º, do artigo 223-G, poderia ser utilizado apenas como parâmetro, mas sem limitar de forma obrigatória os valores propostos, nem mesmo estabelecer o cálculo da reparação conforme o salário do trabalhador.

3.2.6 Violação ao princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é o cerne do direito constitucional contemporâneo, sendo considerada o princípio máximo do ordenamento jurídico brasileiro. Ao utilizar o salário da vítima como forma de calcular a indenização, o legislador, no § 1º do artigo 223-G, da CLT, faz uma discriminação com aqueles que trabalham em funções com salários menores, como se a sua dignidade fosse proporcional ao valor que este recebe. A respeito da dignidade humana, Scarlet conceitua:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SCARLET, 2016, p. 90).

À vista disso, o desrespeito à dignidade humana é claro no dispositivo em questão, preterindo os mais ricos aos mais pobres, como se estes últimos tivessem um valor menor do que os primeiros. Além do que, ao colocar o trabalhador em um patamar inferior aos sujeitos das demais relações jurídicas, estabelecendo valores máximos para as indenizações no âmbito trabalhista, fere o valor social do trabalho, configurando, assim, mais um fator que corrobora a transgressão à dignidade do trabalhador.

O valor social do trabalho guia as relações jurídicas trabalhista, sendo o principal elemento de integração entre o trabalho e a dignidade. Nesta passagem, ressalta-se a importância da valorização do trabalho humano como instrumento de dignificação. Portanto, tal negação ao reconhecimento do valor social dos trabalhadores, consubstancia verdadeira afronta aos direitos humanos a qual discrimina, de maneira mais incisiva, aqueles com salários menores.

Insta destacar, ainda, que também ocorre a violação deste princípio quando o artigo ora estudado não respeita uma indenização que seja proporcional à ofensa, direito garantido constitucionalmente. É indubitável que não há como mensurar o valor da dignidade de um indivíduo, muito menos atrelá-lo ao valor salarial por ele percebido, o que torna o teto indenizatório um risco à dignidade da pessoa envolvida.

No aspecto extrapatrimonial, a dignidade das pessoas lesadas é a mesma e, dessa forma, a dignidade da pessoa humana não pode ser limitada ou colocada em uma posição inferior quando comparada com as relações jurídicas diversas, nem mesmo vinculada ao salário do ofendido.

Por todos estes fundamentos, fica óbvio que o sistema de tarifação do dano moral nas relações de trabalho estabelecido no §1º, I a IV, do art. 223-G da CLT, é inconstitucional. Não bastasse, a própria violação dos princípios da isonomia, da proporcionalidade e da vedação ao retrocesso social já implicam, por si só, uma evidente transgressão ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo suficientes para declarar se um ato/lei é ou não constitucional, ou para conferir a esses uma interpretação conforme à Constituição.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O principal objetivo deste estudo foi analisar as novidades trazidas pelo Título II-A, especialmente no artigo 223-G, § 1º, decorrente da Reforma Trabalhista, a respeito do dano extrapatrimonial, a fim de verificar se suas disposições violam princípios constitucionais reconhecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, e, assim, concluir-se acerca da (in)constitucionalidade da tarifação do dano moral na justiça do trabalho.

Através deste trabalho foi possível observar que a Reforma Trabalhista, sem sombra de dúvidas, representa um grande retrocesso para a legislação trabalhista brasileira. Ao estabelecer um preço tarifado para a dor do trabalhador, o novo dispositivo mencionado viola o valor intrínseco do ser humano, visto que a utilização do parâmetro salarial menospreza aqueles que recebem salários menores.

A CLT foi criada com intuito primordial de proteger a figura do trabalhador, parte mais vulnerável nas relações trabalhistas, contra as desigualdades em relação ao poder diretivo dos empregadores, visando a proteção de garantias mínimas básicas ao trabalhador e possibilitando a eles uma vida digna.

Para se obter a aprovação da Lei 13.467/2017 criou-se um pretexto sobre a necessidade de uma modernização das normas trabalhistas, uma vez que resultaria na aceleração da economia e, conseqüentemente, no aumento de empregos. De fato, o crescimento econômico é de suma importância, mas desde que ocorra em consonância com a proteção da dignidade do trabalhador e com a valorização da sua mão de obra. No entanto, não foi o que ocorreu, pois o próprio trabalhador saiu prejudicado.

A Reforma Trabalhista tem cunho notadamente patronal, que favorece uma minoria empresária, além de ir contra o caráter paternalista da Constituição Federal de 1988, que tem como um de seus pilares a dignidade da pessoa humana. É dever do Estado proteger os seus trabalhadores e garantir seus direitos básicos, assegurando que não lhes sejam impostas condições indignas de tratamento, sob o falso pretexto de flexibilização e maior geração de empregos.

Nesse sentido, restou claro que a Reforma Trabalhista, em especial o Título II-A da CLT, que trata dos danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho, infringiu diversos princípios constitucionais. O artigo 223-A da CLT ao determinar a aplicação exclusiva dos dispositivos celetistas, limita a proteção à dignidade da pessoa humana, indo contra a própria CLT, que em seu artigo 8º determina a aplicação subsidiária do direito comum ao Direito do Trabalho.

Já o artigo 223-B da CLT, deixa desamparados os dependentes e familiares dos trabalhadores, infringindo novamente o princípio da dignidade humana ao limitá-los ao direito à reparação. Da mesma forma, os artigos 223-C e 223-D da CLT, ao estabelecer um rol taxativo de bens juridicamente tutelados, limitam a garantia de diversos direitos da personalidade, que, de acordo com a Constituição Federal, vão além dos expostos por esses artigos.

Por fim, o artigo 223-G, foco principal do presente estudo e considerado o mais controverso do Título II-A da CLT, limita, mais uma vez, a proteção à dignidade do trabalhador, vedando a cumulação de indenizações e tarifando o dano extrapatrimonial. Além disso, a tarifação do dano extrapatrimonial fere o disposto no artigo 5º, V e X, e no artigo 7º, XXVIII, ambos da Constituição Federal, bem como o princípio da proporcionalidade/razoabilidade, fazendo com que muitas vezes o ofendido não seja adequadamente reparado.

A tarifação prevista na Lei 13.467/2017 vai, ainda, contra o princípio da isonomia ao impor limitações nas indenizações extrapatrimoniais trabalhistas, pois diferencia os trabalhadores dos demais sujeitos de relações jurídicas diversas da trabalhista, e ao utilizar o último salário contratual do trabalhador como parâmetro para o cálculo da reparação, prejudicando os que recebem salários menores.

Antes da Lei 13.467/17 e da criação do artigo 223-G, a indenização por dano extrapatrimonial trabalhista era calculada conforme as regras constantes na Constituição Federal, sem a previsão de valores máximos e da utilização do salário contratual como parâmetro. Logo, a nova forma de se abordar a reparação do dano moral viola, também, o princípio da vedação ao retrocesso social. Não é permitido que os direitos dos trabalhadores sejam reduzidos, tal como pretende a Lei 13.467/2017 em relação ao dano extrapatrimonial, sendo inequívoca sua inconstitucionalidade.

Assim, defende-se que um ordenamento jurídico só é justo quando garante direitos básicos a todos os cidadãos, especialmente no âmbito trabalhista, ramo essencial para a construção de um país. Desse modo, é possível afirmar que o Título II-A, em especial o art. 223-G, § 1º, foi um dos principais equívocos legislativos da Reforma Trabalhista.

Conclui-se, portanto, que, a fim de se garantir a coerência do ordenamento jurídico brasileiro e o respeito aos princípios da isonomia, da proporcionalidade, da vedação ao retrocesso social e o princípio basilar da ordem jurídica posta, qual seja, o da dignidade da pessoa humana, é necessário que seu teor não prevaleça na ordem jurídica.

À vista disso, para que seja garantida a reparação integral do dano moral na justiça

do trabalho, é fundamental a manutenção do sistema aberto de indenização, utilizado no direito comum e adotado pela Constituição Federal, sendo essencial a análise do caso concreto pelo Julgador e a possibilidade de que esse possa estipular a indenização que entenda adequada.

Nessa lógica, enquanto a inconstitucionalidade dos dispositivos supracitados não é declarada, os órgãos da Justiça do Trabalho devem aplicar as novas regras celetistas a partir de uma interpretação hermenêutica, lógica e racional, que respeite os direitos do trabalhador previstos no artigo 7º da Carta Magna, bem como os princípios constitucionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGLANTZAKIS, Natália Costa. **Quanto vale a dor do sofrimento: a tarifação do dano extrapatrimonial**, apud MIESSA, Élisson (Org.). A reforma trabalhista e seus impactos. Salvador: JusPODIVM, 2017.

ALMEIDA, Victor Hugo de. **Análise crítica e enfrentamento da tarifação da indenização decorrente de dano extrapatrimonial pós reforma trabalhista brasileira**, apud MIESSA, Élisson (Org.). A reforma trabalhista e seus impactos. Salvador: JusPODIVM, 2017.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. São Paulo: Saraiva, 1980.

BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de direito civil**. – 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

BRASIL. **Código Civil de 2002, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2021.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/de15452.htm>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2021.

BRASIL. **Constituição de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2021.

BRASIL. **Medida Provisória n. 808, de 14 de novembro de 2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm> . Acesso em: 05 março de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 37**. Publicada no Diário de Justiça em 17/03/1992. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%2737%27>> . Acesso em 05 de março de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 38**. Publicada no Diário de Justiça em 20/03/2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=2183>>. Acesso em: 05 de março de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 403**. Publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 28/10/2009. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_38_capSumula403.pdf>. Acesso em: 05 de março de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 392**. Publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 29/10/2015 e 03 e 04/11/2015. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_36_capSumula392.pdf>. Acesso em: 05 de março de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 397**. Publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 01/09/2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula387.pdf>. Acesso em 05 de março de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 22**. Publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 11/12/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1259>>. Acesso em 05 de março de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5870**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Requerente: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA). Distribuída em 22/12/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5335465>>. Acesso em: 10 de março de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130**. Relator: Min. Carlos Britto. Arguente: Partido Democrático Trabalhista (PDT). Publicado no Diário Eletrônico da Justiça em 06/11/2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 10 de março de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6050**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5612680>> . Acesso em: 10 de março de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6069**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5626228>>. Acesso em: 10 de março de 2021.

BRITO, Maurício Ferreira. **Regime de exceção do dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho. O que mudou com a reforma trabalhista**. 28/03/2018, p. 3. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pensandodireito/regime-de-excecao-do-dano-extrapatrimonial-decorrente-da-relacao-de-trabalho-%E2%80%A6>>. Acesso em 05 de março de 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. –

7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

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

CASSAR, Volia Bonfim. **Direito do Trabalho**. – 7. ed. Niterói: Impetus, 2012.

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

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. – 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil** – 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2012.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. – 6. ed. – São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO. Maurício Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017**. – São Paulo: LTr, 2017.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. – 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 331.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil** – volume 3: responsabilidade civil. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Reforma trabalhista – análise crítica da Lei 13.467/2017**. – 2ª ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. – vol. IV. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LIMA, Alvino. **Culpa e Risco**. – 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LÔBO, Paulo. **Direito civil – parte geral**. – 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 137

MELO, Raimundo Simão. **Ações indenizatória na Justiça do Trabalho: Teoria e Prática**. São Paulo: LTr, 2011.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**, volume 7: responsabilidade civil. / Paulo Nader. – 6. Ed. Ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil**. – 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**. – 4º ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O Dano extrapatrimonial na Lei 13.467/2017, da Reforma Trabalhista**. Disponível em: <genjuridico.com.br/2017/08/22/o-dano-extrapatrimonial-na-lei-13-4672017-da-reforma-trabalhista/>. Acesso em 05 de abril de 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. – 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por Dano Existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda, 2009.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. – 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de Direito do Trabalho: Teoria Geral do Direito do Trabalho**. vol. I – Parte I. São Paulo: LTr, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. – vol. IV. 12. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. – 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

WALDMAN, Ricardo Libel. **Teoria do risco e filosofia do direito: uma análise jusfilosófica do parágrafo único do art. 927 do Novo Código Civil**. São Paulo: Revista de Direito do Consumidor, 56, Revista dos Tribunais, out/nov. 2005.