

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO TABELAMENTO DO DANO
EXTRAPATRIMONIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO: ANÁLISE DAS ADIs 5870,
6069 E 6082¹**

Lucas Rodrigues dos Santos²

RESUMO

A Lei nº 13.467/2017 – reforma trabalhista –, estabeleceu o tabelamento do dano extrapatrimonial através de parâmetros limitadores a serem observados pelo magistrado trabalhista na fixação do *quantum debeat*. Essa novidade teve a constitucionalidade questionada perante o Supremo Tribunal Federal (STF) nas ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) nº 6870, 6069 e 6082. Assim, emerge a necessidade de análise da matéria nos moldes da legislação e das teses jurídicas suscitadas na Suprema Corte, sendo este, portanto, o objeto deste artigo. O presente trabalho realizará uma abordagem conceitual e doutrinária acerca da responsabilidade civil, seus elementos e aplicação às relações de trabalho, bem como examinará o tabelamento do dano extrapatrimonial promovido reforma trabalhista. Ainda, far-se-á uma análise da inconstitucionalidade do tabelamento do dano extrapatrimonial e das principais teses levantadas nas ADIs supramencionadas. Ao longo deste estudo foram efetuadas pesquisas em artigos, doutrinas e jurisprudências, colhendo-se o posicionamento dos principais autores que estudam o tema. Por fim, observou-se a imprescindibilidade do dano extrapatrimonial a fim de conferir ao trabalhador a sua consolidação como direito. Todavia, a reforma trabalhista, apresentou-se como um grande retrocesso social ao desburocratizar e flexibilizar as relações de trabalho, sendo que o tabelamento do dano extrapatrimonial foi considerado uma alteração prejudicial ao trabalhador. Portanto, as ADIs propostas perante o STF poderão trazer a adequação entre o *quantum debeat* devido no âmbito da relação de trabalho.

¹ Artigo científico elaborado como Trabalho de Conclusão de Curso, requisito para obtenção do diploma de graduação no curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, sob orientação do Prof.º. Dr. Humberto Bersani.

² Graduando em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. E-mail: lucasrds13@gmail.com

Palavras-chave: Tabelamento. Dano extrapatrimonial. Inconstitucionalidade. Reforma Trabalhista.

ABSTRACT

The Law 13.467/2017 - labor reform -, established the tabulation of extrapatrimonial damage through limiting parameters to be observed by the labor magistrate in fixing the *quantum debeatur*. The constitutionality of this novelty was challenged before the Federal Supreme Court in Direct Unconstitutionality Actions nº 6870, 6069 and 6082. Thus, the need arises to analyze the matter in accordance with the legislation and the legal theses raised in the Supreme Court, which is, therefore, the object of this article. The present work will take a conceptual and doctrinal approach to civil liability, its elements and application to labor relations, as well as examining the tabulation of extra patrimonial damage promoted by the labor reform. An analysis will also be made of the unconstitutionality of the tabulation of extra patrimonial damage and of the main theses raised in the aforementioned ADIs. Throughout this study, research was carried out in articles, doctrine, and jurisprudence, gathering the position of the main authors who study the theme. Finally, the indispensability of the extrapatrimonial damage was observed in order to give the worker its consolidation as a right. However, the labor reform presented itself as a great social regression by reducing bureaucracy and making labor relations more flexible, whereas the tabulation of the extra patrimonial damage was considered a harmful alteration to the worker. Therefore, the ADIs proposed before the STF may bring the adequacy between the *quantum debeatur* due under the labor relationship.

Keywords: Tabulation. Extrapatrimonial damage. Unconstitutionality. Labor Reform.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	4
2 RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E O TABELAMENTO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL PROMOVIDO PELA REFORMA TRABALHISTA.....	5
2. 1 Da responsabilidade trabalhista	7
2.2 Elementos da responsabilidade civil.....	9
2.3 Do dano extrapatrimonial	11
2.4 Do tabelamento do dano extrapatrimonial na justiça do trabalho	13
3 DA INCONSTITUCIONALIDADE DO TABELAMENTO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL PELA LEI Nº 13.467/2017.....	15
3.1 Princípio da igualdade	17
3.2 Princípio da reparação integral.....	20
3.3 Violação à independência do juiz do trabalho e a aplicação da norma mais favorável.....	22
3.4 Do julgamento das ADIs nº 5870, 6069 e 6082	24
4 CONCLUSÃO	26
REFERÊNCIAS.....	27

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.467/2017, reforma trabalhista, promulgada em 2017 com a finalidade de “desregulamentar” as relações de trabalho, visando a criação de mais postos de trabalho, diante do cenário de desemprego que se apresentava à época, alterou de forma significativa uma série de dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), desde regras de remuneração, jornada de trabalho, plano de carreira, etc. Quanto ao dano extrapatrimonial, foi introduzido um novo título – Título II-A –, ao Capítulo V da CLT, que passou a disciplinar, expressamente, acerca desta matéria e sua aplicação à seara laboral (BRASIL, 1943).

Entre as novas disposições está o art. 223-G, §1º, no qual o legislador instituiu critérios a serem observados pelo magistrado trabalhista na fixação da indenização devida ao empregado (BRASIL, 1943). Dentre os parâmetros a serem utilizados inserem-se o grau da ofensa sofrida (leve, média, grave e gravíssima) e o último salário contratual do ofendido, não ultrapassando o limite de cinquenta vezes, nas hipóteses de dano de natureza gravíssima, vedada a acumulação.

Segundo dados do Tribunal Superior do Trabalho, só no ano de 2021 o pedido referente à indenização por dano moral figurava na 22º posição dos assuntos mais recorrentes levados à discussão perante à Justiça do Trabalho por meio de novos casos, sem levar em conta as demais ações trabalhistas que detinham, entre outros pedidos, o de indenização por dano moral em razão do descumprimento de normas contratuais. (TST, 2021).

Assim, ao optar por impor um limite no *quantum* indenizatório referente às ofensas sofridas pelo trabalhador, o legislador ordinário inaugura um tratamento diferenciado entre o dano moral sofrido em outras esferas (consumerista, penal, civil, etc.) com a trabalhista. Tal constatação é possível na medida em que se percebe que nos demais setores não se impõe qualquer limitação, bem como que a restrição imposta atinge tão somente o juiz do trabalho e a sua independência para exercício da função judicante, não alcançando outros órgãos do Poder Judiciário.

Nesse sentido, apresenta-se como cerne do presente trabalho o tabelamento do dano extrapatrimonial introduzido pelo referido diploma legal e a sua compatibilidade com os princípios constitucionais que regem a matéria, a exemplo do princípio da reparação integral inserido na Constituição Federal em seu art. 5º, incisos

V e X (BRASIL, 1988), tendo por alicerce as ações diretas de inconstitucionalidade nº 5870, 6069 e 6082.

Desta forma, para que seja possível realizar as análises pretendidas, o presente trabalho será dividido em duas vertentes. No primeiro tópico, se buscará conceituar a responsabilidade civil e sua aplicação às relações de trabalho, por meio da chamada responsabilidade trabalhista.

Ainda, serão trabalhados os elementos que compõe a responsabilidade civil, atribuindo devido destaque a figura do dano, pormenorizando suas nuances, bem como se realizará a conceituação e distinção entre dano de natureza patrimonial e extrapatrimonial. Em seguida, será trabalhado o tabelamento do dano extrapatrimonial promovido pela reforma trabalhista.

Após as primeiras análises, o item seguinte trabalhará com o tabelamento do dano extrapatrimonial – inserido na CLT pela reforma trabalhista –, as ADIs propostas perante o Supremo Tribunal Federal pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) e a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria (CNTI), e analisadas as teses que permeiam o pleito de inconstitucionalidade.

Nas considerações finais, serão pontuadas as conclusões colhidas, sobretudo quanto a inconstitucionalidade do dispositivo limitativo.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E O TABELAMENTO DO DANO EXTRAPATrimonIAL PROMOVIDO PELA REFORMA TRABALHISTA

Inicialmente, é necessário analisar o instituto da responsabilidade civil e sua aplicação às relações de trabalho, bem como seus elementos, para somente após passar ao estudo propriamente dito do dano extrapatrimonial e seu tabelamento inserido na CLT pela Lei nº 13.467/2017.

A responsabilidade civil - que difere da responsabilidade penal ou criminal - tem raízes no princípio *neminem laedere*, do Direito Romano, que significa não lesar a outrem, isto é, agir de forma a não lesar os direitos de outrem. Cavalieri conceitua responsabilidade civil como “um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.” (2007, p. 2). Sobre o instituto, Sebastião Geraldo de Oliveira prescreve:

Onde houver dano ou prejuízo, a responsabilidade civil é invocada para fundamentar a pretensão de ressarcimento por parte daquele que sofreu as consequências do infortúnio. É, por isso, instrumento de manutenção da harmonia social, na medida em que socorre o que foi lesado, utilizando-se do patrimônio do causador do dano para restauração do equilíbrio rompido. (2021, p. 87).

Pode-se afirmar, portanto, que a partir do momento em que um indivíduo é lesado surge ao causador do dano a obrigação de repará-lo, isto é, indenizar, com o objetivo de retornar ao *status quo ante*, de modo a transparecer que a esfera patrimonial e/ou extrapatrimonial do ofendido jamais tivesse sido alterada pelo seu ofensor.

Entretanto, para muito além da reparação de danos, a responsabilidade civil não faz desta seu principal assento, mas, doutrinariamente, consagrou-se três funções basilares, a saber: punitiva, precaucional e compensatória.

A função punitiva da responsabilidade civil teve origem com a passagem do Estado Liberal para o Estado Constitucional, onde se admitiu o sancionamento de punições de cunho civis, antes inadmissíveis (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2018, p. 891). Nesta função, a responsabilidade civil tem por finalidade penalizar o causador do dano pela lesão causada à esfera patrimonial e/ou extrapatrimonial da vítima e impedir que a conduta do autor do dano aufira maior vantagem face às consequências aplicáveis à sua conduta.

Em sua função precaucional, a responsabilidade civil tem por objetivo inibir com que condutas ilícitas sejam reiteradas, seja pelo causador do dano ou por terceiros. Deste modo, infere-se que a função precaucional está intrinsecamente atrelada à função punitiva, de modo pelo qual a sanção aplicada ao ofensor sirva de advertência àqueles que intentem ocasionar danos à terceiros. Nessa linha, Oliveira assevera que a responsabilidade civil “além de punir o desvio de conduta e amparar a vítima, serve para desestimular o violador potencial, o qual pode antever e até mensurar o peso da reposição que seu ato ou omissão poderá acarretar.” (2021, p.87).

É necessário pontuar que enquanto a função clássica da responsabilidade civil se ocupa de reparar danos já consumados, em seu viés preventivo (função precaucional) a responsabilidade civil contemporânea busca inibir danos ainda não perpetrados e, mais do que se ocupar a reparar danos particulares, proteger bens de

interesse difuso, como o meio ambiente, por exemplo. Sobre o tema, Farias, Netto e Rosenvald assinalam:

A responsabilidade civil tradicional é moldada para solucionar problemas intersubjetivos diante de algo que já aconteceu (*post factum*). Já nas sociedades atuais, plurais e complexas, há dimensões claramente proativas (responsabilidade de longa duração), sendo necessário lidar com danos (potenciais) marcados pela difusidade, transtemporalidade e efeitos transfronteiriços. (2018, p. 893).

Por sua vez, a função compensatória, ou reparatória, é tida como a função clássica da responsabilidade civil e por muito tempo ofuscou as outras duas, notadamente pela razão de o instituto sempre ter sido atrelado à ideia de compensação/reparação.

Enquanto a responsabilidade está associada a poder imputar um fato danoso a alguém, a função reparatória está atrelada à possibilidade (nem sempre possível) de ressarcir à vítima do dano sofrido, com intuito de fazer parecer que o dano nunca ocorreu.

Portanto, infere-se que a responsabilidade civil tem tríplice função, de modo que viabiliza a vítima a obter reparação do dano sofrido, pune o seu causador e inibi a prática do ato ilícito por terceiros.

Ademais, cabe pontuar que a busca por responsabilização e por sua devida reparação não está adstrita à órbita civil ou consumerista, mas também se aplica às relações de trabalho. Por essa razão, e dado o objeto da presente pesquisa, é preciso tecer considerações do que doutrinariamente cunhou se chamar de “responsabilidade trabalhista”.

2. 1 Da responsabilidade trabalhista

Preliminarmente, cabe apontar que a doutrina apresenta duas formas sob a qual a responsabilidade poderá se apresentar: contratual ou extracontratual. No que tange à responsabilidade de natureza contratual, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho explanam que seria aquela decorrente do descumprimento da obrigação pactuada entre as partes por meio uma norma jurídica contratual (GAGLIANO *et al.*, 2017, v. 3, p. 65). Já no que diz respeito à responsabilidade extracontratual, seria

aquela decorrente não da violação de um contrato, mas de uma imposição legal (CAVALIERI, 2007, p. 65).

Para a presente pesquisa, levando-se em consideração que a relação de trabalho na maioria das vezes se origina a partir de um contrato de trabalho, a responsabilidade por danos decorrentes do contrato de trabalho terá como pano de fundo as obrigações contratuais, abrangendo os períodos pré e pós-contratuais, não se excluindo, contudo, outras relações de trabalho informais, bem como eventuais hipóteses de responsabilidade extracontratual que venham a se caracterizar.

Validamente formado, o contrato de trabalho é capaz de gerar efeitos próprios e conexos. Os efeitos próprios podem ser entendidos como aqueles que decorrem da própria natureza do contrato de trabalho (comutativo, bilateral, oneroso, etc.), centrado no conjunto de obrigações em que o contrato é firmado: o do empregado, de executar o serviço objeto do contrato (obrigação de fazer); do empregador, de remunerar pelos serviços prestados (obrigação de pagar).

Os efeitos conexos, por sua vez, não dizem respeito à natureza do contrato de trabalho, mas decorrem em razão deste, podendo ser entendidos como acessórios a ele. Sobre os efeitos conexos, discorre Delgado:

[...] são os efeitos resultantes do contrato empregatício que não decorrem de sua natureza, de seu objeto e do conjunto natural e recorrente das cláusulas contratuais trabalhistas, mas que, por razões de acessoriedade ou conexão, acoplam-se ao contrato de trabalho. Trata-se, pois, de efeitos que não têm natureza trabalhista, mas que se submetem à estrutura e dinâmica do contrato de trabalho, por terem surgido em função ou vinculação a ele. (2019, p. 730).

Como exemplo de efeito conexo, é possível citar a indenização por dano extrapatrimonial ou patrimonial decorrente da relação de trabalho. Em razão das características das relações de trabalho, sobretudo de sua sinalagmática, é certo que o descumprimento de deveres contidos no contrato gera a respectiva reação jurídica. Diante disso, cunhou-se a chamada “responsabilidade trabalhista”, que pode ser entendida como a obrigação decorrente do contrato de trabalho que gera ao ofensor o dever de reparar o dano patrimonial ou extrapatrimonial (BELMONTE, 2021, p. 89).

Na legislação pátria, o núcleo da responsabilidade civil é amparado pelo Código Civil de 2002 por meio de três dispositivos que se complementam:

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

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

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. (BRASIL, 2002).

Tais dispositivos possuem aplicação subsidiária na Consolidação das Leis do Trabalho, por força do §1º do artigo 8º do diploma celetista, o qual dispõe ser o direito comum fonte subsidiária do direito do trabalho (BRASIL, 1943).

Todavia, embora a responsabilidade trabalhista se dirija à Teoria Geral da Responsabilidade Civil para a apuração do fato lesivo, do nexo causal e do dano, a hipótese de configuração e a forma de composição dos prejuízos de natureza patrimonial ou extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho ensejam sistematização própria, sobretudo após o advento da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que atribuiu à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho (BRASIL, 1988).

2.2 Elementos da responsabilidade civil

Conforme exposto em linhas pretéritas, aquele que infringe dever jurídico para com outrem tem por dever a reparação dos danos causados, sendo este, portanto, o corolário da responsabilidade civil. No entanto, apenas se cogita a responsabilização e, conseqüentemente, a reparação, quando estiverem presentes a conduta, nexo de causalidade e dano, que serão a seguir trabalhados.

O primeiro elemento que enseja a responsabilidade civil é a conduta, que pode advir de uma ação ou omissão, capaz de lesionar direito e causar dano à esfera jurídica de outrem. Essa conduta, segundo Cavalieri Filho, pode ser entendida como:

[...] o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo conseqüências jurídicas. A ação ou omissão é o aspecto físico, objetivo, da conduta, sendo a vontade o seu aspecto psicológico, ou subjetivo. (2007, p. 24).

Assim, a conduta pode se apresentar tanto como uma ação, que reverbera efeitos no mundo jurídico, quanto como uma omissão, que pode ser entendida como a ausência de ação daquele que a lei prevê o dever de ação.

Conjuntamente à conduta, deve ser analisada o elemento culpa, em que o comportamento do autor do dano decorre de sua falta de cautela, perícia ou negligência, apresentando-se tanto como uma ação ou omissão capaz de violar um bem jurídico.

Cavaliere Filho afirma que “Na culpa o agente só quer a ação, vindo a atingir o resultado lesivo por desvio de conduta decorrente da falta de cuidado, atenção, diligência ou cautela a serem observados em cada caso e nas mais variadas situações.” (2020, p. 43). Percebe-se que, de acordo com o autor, na conduta culposa o indivíduo almeja ação, porém, por falta de cuidado, ocasiona o resultado lesivo.

O segundo elemento a ser analisado é o nexos causal. Segundo prescreve a doutrina, a definição de nexos de causalidade não é jurídica, mas decorrente de leis naturais. Assim, seria a relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado danoso, devendo, necessariamente, o segundo ser resultado da primeira (CAVALIERI, 2007, p. 46). Assim, o nexos de causalidade estará presente em todas as modalidades de responsabilidade civil, seja subjetiva ou objetiva.

O terceiro elemento ensejador da responsabilidade civil é o dano, que se apresenta como protagonista da responsabilidade civil. Tal papel é concebível uma vez que é possível se cogitar uma responsabilização sem culpa, porém, não se pode haver responsabilização sem dano, haja vista que sem este não há que se falar em reparação.

Em que pese o Código Civil de 2002 disponha acerca do ato ilícito, nexos de causalidade e a tipificação da conduta, o legislador não dispôs de maneira clara o que objetivamente seria o dano, remetendo tal papel à doutrina e à jurisprudência. A par disto, Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto e Nelson Rosendal conceituam dano como “a lesão a um interesse concretamente merecedor de tutela, seja ele patrimonial, extrapatrimonial, individual ou metaindividual.” (2018, p. 923).

No mesmo sentido, cristalina é a lição de Sergio Cavaliere Filho:

Conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. (2007, 71).

A partir da lição mencionada, pode-se dividir o dano em duas categorias: de natureza patrimonial e não patrimonial. A primeira, como o próprio nome sugere, remete ao dano material causado na esfera de bens patrimoniais do ofendido. Outrossim, o último pode ser entendido como aquele que lesiona direitos imateriais, isto é, direitos personalíssimos da vítima, como a honra, por exemplo.

Por ser objeto da presente pesquisa, importa discorrer em tópico específico acerca do dano extrapatrimonial, o que será realizado a seguir.

2.3 Do dano extrapatrimonial

Inicialmente, importante tecer considerações acerca da terminologia ao se referir ao dano de natureza não patrimonial. Quanto ao dano de natureza patrimonial não se tem dúvidas acerca da denominação a ser utilizada. Entretanto, no que tange ao dano não patrimonial se utilizou, e ainda se utiliza, diversas terminologias para referenciá-lo (dano imaterial, dano moral, dano não material, dano à pessoa, etc.).

Contudo, para o fim da presente pesquisa, a terminologia mais precisa e que será adotada é a de “dano extrapatrimonial”, vez que abrange todos os danos que não detêm expressão econômica, mas são passíveis de reparação. Superado o entrave, passa-se a conceituação do dano extrapatrimonial.

Sobre o instituto, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona discorrem que:

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade, violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente. (GAGLIANO *et al.*, 2017, p. 55).

Portanto, depreende-se que o dano extrapatrimonial é aquele capaz de ocasionar dano à esfera pessoal da vítima, capaz de atingir sua honra, intimidade, vida privada, entre outros, e que, portanto, está intrinsecamente atrelado aos direitos da personalidade. Assim, de acordo com Cristiano Chaves de Freitas e Nelson Rosenvald são aqueles direitos que estão “enraizados na esfera mais íntima da pessoa e não mensuráveis economicamente, voltados à afirmação dos seus valores existenciais.” (2016, p. 176).

Ademais, conforme destacado noutras linhas, foi apenas com a passagem do Estado Liberal para o Estado Constitucional que se passou a admitir o sancionamento de punições de cunho civis, passando-se também a reparar danos de natureza não patrimonial.

Assim, apesar do grande período de amadurecimento da ideia de se indenizar danos de natureza não patrimonial, a Constituição Federal de 1988 nos incisos V e X do artigo 5º passou a prever expressamente a hipótese de indenização por dano moral ao dispor 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, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (BRASIL, 1988).

Logo em seguida, o recém editado Código Civil de 2002 passou a prever o dano moral como indenizável ao dispor em seu artigo 186 que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (2002).

Dada particularidade das relações de trabalho, o dano moral sofrido na seara trabalhista doutrinariamente recebeu a denominação de “dano moral trabalhista”, podendo ser definido como aquele que afeta a esfera íntima do trabalhador, seja desabonando sua honra, sua imagem, etc. Sobre o instituto, Alexandre Agra Belmonte o conceitua como:

[...] as ofensas individuais aos atributos físicos, valorativos e psíquicos ou intelectuais e existenciais extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho, suscetíveis de gerar padecimentos sentimentais, bem como as ofensas coletivas causadas aos valores culturais de comunidades.(2021, p. 138).

É fato que, independentemente da esfera de direito personalíssimo atingido, este deverá ser reparado por seu causador. Em relação aos danos extrapatrimoniais, a reparação se dará, na maioria dos casos, em pecúnia, em virtude do bem jurídico tutelado ser imaterial, logo, não podendo ser substituído por outro. Neste sentido, Maria Helena Diniz discorre:

A reparação por dano moral é, em regra, pecuniária, ante a impossibilidade do exercício do jus vindicatae, visto que ele ofenderia os princípios da coexistência e da paz sociais. A reparação em dinheiro

viria neutralizar os sentimentos negativos de mágoa, dor, tristeza, angústia, pela superveniência de sensações positivas, de alegria, satisfação, pois possibilitaria ao ofendido algum prazer, que, em certa medida, poderia atenuar seu sofrimento. Ter-se-ia, então, como já dissemos, uma reparação do dano moral, pela compensação da dor com a alegria. O dinheiro seria tão somente um lenitivo, que facilitaria a aquisição de tudo aquilo que possa concorrer para trazer ao lesado uma compensação por seus sofrimentos. (DINIZ, 2004, p. 107).

Entretanto, por mais que seja possível reparar o dano moral causado, o grande impasse se apresenta no momento de quantificá-lo. Neste sentido, a Lei nº 13.467/2017 – reforma trabalhista –, com objetivo de parametrizar as indenizações por danos extrapatrimoniais concedidas pela Justiça do Trabalho, inseriu na CLT o Título II-A, que versa acerca do dano extrapatrimonial. Desta forma, o novo artigo 223-G, estipulou critérios a serem observados pelo magistrado ao fixar o *quantum satis*, o que gerou grande controvérsia doutrinária e jurisprudencial.

2.4 Do tabelamento do dano extrapatrimonial na justiça do trabalho

O Código Civil disciplina um sistema aberto de indenização em que se confere ao magistrado a possibilidade de análise das peculiaridades da causa, para então, a partir de um juízo de ponderação, fixar o valor devido nas indenizações por dano moral. A Lei nº 13.467/2017 foi promulgada com o objetivo de “modernizar” e “desregulamentar” as relações de trabalho e, ironicamente, na contramão do sistema previsto pela legislação comum, passou a estabelecer critérios e limites máximos de indenização por dano extrapatrimonial a serem observados pelo juiz do trabalho ao estipular o *quantum satis*.

O Projeto de Lei nº 6.787/2016, que resultou na Lei nº 13.467/2017, menciona na exposição de motivos “a necessidade de fixar limites para as indenizações por danos morais” (BRASIL, 2016), com a finalidade de se evitar a “indústria” indenizatória e tornar mais previsível as indenizações por dano moral.

Neste sentido, foi introduzido à seara trabalhista o sistema tarifário de compensação, passando o legislador a dispor, nos incisos do parágrafo primeiro do artigo 223-G da CLT, critérios e limites indenizatórios a serem observados pelo magistrado trabalhista na fixação do *quantum* devido nas hipóteses de indenização por dano extrapatrimonial.

O mencionado parágrafo possui a seguinte redação:

§ 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. (BRASIL, 2017).

É possível verificar que o legislador inseriu graus de ofensa (leve, média, grave e gravíssima) e sua respectiva reparação determinada a partir do salário contratual do ofendido, limitado a cinquenta vezes a seu último salário contratual, vedada cumulação.

No que se refere aos graus de ofensas estipulados pelo legislador, Barba Filho é contrário a tal medida, ao lecionar que “Não existe como definir em caráter objetivo o que seria uma ofensa moral de natureza “leve” e uma ofensa de natureza “média”, e, rigorosamente falando, tampouco a norma procura as fixar, sabendo que isso seria inócuo.” (2017, p. 188).

O autor supramencionado assevera que, erroneamente, o legislador pressupõe que a partir de um raciocínio jurídico o magistrado possa, com base nas circunstâncias do caso, enquadrar o grau da ofensa sofrida e, após, delimitar o *quantum satis* devido. Nesse sentido, o autor afirma que: “Na prática, portanto, o que ocorrerá é que o valor fixado pelo magistrado é que acabará definindo o enquadramento da lesão de acordo com seu suposto grau de ofensa, e não o contrário” (BARBA FILHO, 2017, p. 189).

Outrossim, o sistema tarifário não se apresenta como novidade no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 5.250/67, conhecida como Lei de Imprensa, previa limites máximos para indenizações decorrentes de dano causado pela imprensa. Contudo, tal norma foi considerada inconstitucional pelo STF no julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) nº 130, o qual firmou entendimento no sentido de que qualquer tentativa de tarifação ou restrição à reparação por dano moral, por meio de lei ordinária, padeceria de inconstitucionalidade por ofensa ao art. 5º, incisos X e V, da CRFB/1988 (BRASIL, 2009).

Neste sentido, Santos adverte que na sociedade globalizada e interconectada da atualidade, não se admite restringir ou obstruir a ocorrência e, conseqüentemente, a reparação por dano extrapatrimonial (2019, p. 56).

Assim, ao estabelecer o tabelamento para indenizações de danos extrapatrimoniais sofridos nas relações de trabalho, o legislador trabalhista remonta a já criticada restrição à reparação integral do dano extrapatrimonial.

3 DA INCONSTITUCIONALIDADE DO TABELAMENTO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL PELA LEI Nº 13.467/2017

Com a finalidade de exercer o controle de constitucionalidades das leis, a Constituição Federal de 1998 criou no sistema a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), que tem o intuito de declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, conforme preceitua o art. 120, inciso I, alínea a, da Carta Magna. (BRASIL, 1988). Sua finalidade, conforme elucida Alexandre de Moraes é a “retirar do ordenamento jurídico lei ou ato normativo incompatível com a ordem constitucional, constituindo-se, pois, uma finalidade de legislador negativo do Supremo Tribunal Federal.” (MORAES, 2005, p. 668).

Assim, utilizando-se da legitimação para propositura da ADI, conferida pelo art. 103, incisos VII e IX, da CRFB/88, a Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) e a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria (CNTI), propuseram, perante o Supremo Tribunal Federal, ADIs questionando o tabelamento do dano extrapatrimonial introduzido pela Lei nº 13.467/2017.

Nos termos do art. 3º, inciso I, da Lei nº 9.868/99 – que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade –, a petição da ação indicará “o dispositivo da lei ou ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações” (BRASIL, 1999). As ações propostas pela CFOAB e a CNTI têm como objeto a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 223-A e 223-G, §§1º e 2º, da CLT (incluídos pela reforma trabalhista), os quais se transcreve a seguir:

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

[...]

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.

§ 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. (BRASIL, 1943).

Por sua vez, a ação proposta pela ANAMATRA tem como objeto a inconstitucionalidade do art. 223-G, §1º, incisos I a IV, da CLT, com redação nos termos da Medida Provisória nº 808/2017, cuja vigência já se exauriu:

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

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

- I - para ofensa de natureza leve - até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;
- II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;
- III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou
- IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 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. (BRASIL, 2017).

A questão suscitada quanto à inconstitucionalidade de tais dispositivos legais reside, principalmente, na ofensa a diversos princípios constitucionais, destacando-se o princípio da igualdade, reparação integral, não retrocesso social, bem como a violação à independência funcional do juiz do trabalho e, no campo laboral, a colisão com o princípio da proteção em sua vertente da aplicação da norma mais favorável. Nesse sentido, o tópico seguinte pretende trabalhar as teses apresentadas pelas proponentes a fim de consubstanciar o pleito de inconstitucionalidade das normas impugnadas.

3.1 Princípio da igualdade

O artigo 5º, *caput*, da CRFB/1998, dispõe que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (BRASIL, 1998). Neste dispositivo é consagrado o princípio da igualdade, o qual preceitua que todos os cidadãos possuem direito a tratamento igual perante a lei.

O princípio da igualdade, conforme assevera Alexandre de Moraes, atua em dois planos distintos: de um plano, em face ao Legislativo e Executivo, orientando a edição de normas, de modo que não se crie, por meio da lei, desigualdades a quem se encontra numa posição de igualdade; de outro, face ao intérprete, personificado através da autoridade pública, aplicando a norma de maneira igualitária. (MORAES, 2017).

Desse modo, o princípio da igualdade atua tanto no momento da criação da norma, como no momento de sua aplicação ao caso concreto. Além da atuação em dois planos distintos, o princípio da igualdade ainda possui finalidade limitadora. Sobre o tema, ministra Alexandre de Moraes que:

Importante, igualmente, apontar a tríplice finalidade limitadora do princípio da igualdade – limitação ao legislador, ao

intérprete/autoridade pública e ao particular. O legislador, no exercício de sua função constitucional de edição normativa, não poderá afastar-se do princípio da igualdade, sob pena de flagrante inconstitucionalidade. Assim, normas que criem diferenciações abusivas, arbitrárias, sem qualquer finalidade lícita, serão incompatíveis com a Constituição Federal. (MORAES, 2017, p. 36-37).

Nesse sentido, Santos e Pessoa asseveram que o princípio da igualdade vincula todos os poderes (executivo, legislativo e judiciário), sendo consagrado como direito fundamental, devendo, portanto, ser obrigatoriamente observado. (2019, p.1042).

Levando-se em consideração o plano de atuação e finalidade limitadora do princípio da igualdade, a aplicação objetiva dos parâmetros implementados pelo legislador ordinário impõe o risco de o judiciário trabalhista impor tratamento desigual a pessoas que sofreram a mesma intensidade e tipo de dano, levando-se em consideração o salário.

A título exemplificativo, Oliveira descreve um caso hipotético de um acidente de trabalho, ocorrido no elevador de uma obra. Dentre as vítimas o estagiário, o pedreiro, o engenheiro e o gerente da obra, e, por motivos alheio às suas vontades, o elevador despenca, causando a queda do elevador (2021, p. 336). Segundo o autor, os patamares indenizatórios por dano extrapatrimonial concedidos às vítimas poderiam ser ilustrados da seguinte forma:

Tabela 1 - Tabelamento do dano extrapatrimonial - art. 223-G da CLT

Lesado - Salário - Grau da ofensa	Estagiário R\$1.100,00	Encarregado R\$2.000,00	Engenheiro R\$ 10.000,00	Gerente R\$ 15.000,00
Ofensa leve - 3x	R\$3.300,00	R\$6.000,00	R\$30.000,00	R\$45.000,00
Ofensa média - 5x	R\$5.500,00	R\$10.000,00	R\$50.000,00	R\$75.000,00
Ofensa grave - 20x	R\$22.000,00	R\$40.000,00	R\$200.000,00	R\$300.000,00
Ofensa gravíssima - 50x	R\$55.000,00	R\$100.000,00	R\$500.000,00	R\$750.000,00

Fonte: OLIVEIRA, 2021, p. 336.

Como se infere das informações constantes na tabela acima, as indenizações conferidas a partir do salário contratual do empregado evidencia a discriminação perpetrada pelo legislador trabalhista e, conseqüentemente, apresenta-se como ofensa ao princípio da igualdade. Nesse sentido, Sebastião Geraldo de Oliveira assenta que:

É verdade que cabem indenizações diferentes quando se trata de danos materiais, porque o parâmetro é outro: o prejuízo monetária efetivo de cada um. Mas, no aspecto extrapatrimonial a dignidade das pessoas lesadas é a mesma, ou seja, a dignidade da pessoa humana não pode ser aferida de acordo com o seu padrão de rendimento. A maior ou menor riqueza da vítima não pode orientar o valor da indenização, nem servir de parâmetro para reparar a lesão extrapatrimonial. (2021, p. 336).

A questão se torna assustadora quando se analisa o tabelamento dos danos extrapatrimoniais na atualidade. Em 25 de janeiro de 2019, as manchetes de todo país estamparam o rompimento da barragem do Córrego do Feijão, da empresa Vale, em Brumadinho-MG. O acidente vitimou cerca de duzentas e sessenta e duas pessoas, entre moradores da cidade de trabalhadores. (MINAS, 2021).

Neste caso, sem adentrar na esfera íntima dos familiares que perderem seus entes queridos, tem-se dois grupos de pessoas: I) os que não trabalhavam para Vale e poderão acionar a justiça comum a fim de ver reparados os danos extrapatrimoniais sofridos, sem qualquer limitação; e II) os que eram empregados da empresa e que, por este motivo, deverão acionar a justiça do trabalho para ver reparados os danos extrapatrimoniais sofridos. Contudo, à luz da legislação vigente, eventual indenização arbitrada ao segundo grupo será limitada a 50 (cinquenta vezes) vezes o último salário.

Assim, o intérprete não pode aplicar a norma no caso concreto de modo a criar ou aumentar disparidades, e o legislador, por sua vez, não poderá se distanciar do princípio da igualdade na elaboração das normas jurídicas, sob pena de inconstitucionalidade. (SANTOS; PESSOA, 2019, p.1041).

Neste prisma, Porto e Honório destacam que:

Não se admitem diferenciações em razão de condição econômica, como se o trabalhador pobre fosse humano de segunda categoria, mercedor e menor proteção por parte do Estado, e que sente menor dor quando atingido seus direitos. Além de constituir uma tentativa de flexibilização (inadmissível) da dignidade, tal disposição viola frontalmente o princípio basilar da igualdade. (2019, p.208).

Ademais, na órbita do direito civil, incluído o direito do consumidor, não se verificam normas que limitam o valor máximo de indenização ou a vinculem a condição financeira/social da vítima. Destarte, é patente a discriminação perpetrada pelo legislador, vez que ao trabalhador – sabidamente a parte hipossuficiente da relação de trabalho –, o Estado conferiu menor proteção quando se compara ao sujeito comum. (PORTO; HONORÁRIO, 2019, p.213).

3.2 Princípio da reparação integral

O princípio da reparação integral foi utilizado como fundamento para propositura das ADIs pelas proponentes, sobretudo com alicerce na previsão contida na Constituição Federal em seu art. 5º, incisos V e X, onde é assegurado, na hipótese de violação aos direitos fundamentais, resposta proporcional ao agravo, com consequente reparação pelos danos patrimoniais e extrapatrimoniais enfrentados.

À vista disso, a reparação deve ser mais ampla e abrange possível, não podendo ser previamente limitada pela lei. Com esse entendimento, julgando a recepção do art. 52 da Lei de Imprensa – que estabelecia limites de indenização de cunho extrapatrimonial – o STF, ao interpretar os incisos V e X do art. 5º da Constituição de 1988, pronunciou-se no seguinte sentido:

Ementa: Indenização. Responsabilidade civil. Lei de Imprensa. Dano moral. Publicação de notícia inverídica, ofensa à honra e à boa fama da vítima, Responsabilidade civil da empresa jornalística. Limitação verba devida, nos termos do art. 52 da Lei n. 5.250/67. Inadmissibilidade. Norma não recebida pelo ordenamento jurídico vigente. Interpretação do art. 5º, IV, V, IX, X, XIII e XIV, e art. 220, *caput* e §1º, da CF de 1988. Recurso extraordinário improvido. Toda limitação, prévia e abstrata, ao valor da indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República. Por isso, já não vige o disposto no art. 52 da Lei de Imprensa, o qual não foi recebido pelo ordenamento jurídico vigente. (BRASIL, 2006).

Ademais, a questão restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça (STJ), por meio do entendimento consubstanciado na súmula 281 a qual dispôs: “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”. (BRASIL, 2004).

No presente estudo, a questão envolvendo o tabelamento do dano extrapatrimonial se assemelha à previsão contida na Lei de Imprensa, a qual impunha

limitação prévia às indenizações por dano moral e não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, notadamente em razão da limitação do dano, que não se coaduna com a reparação integral do dano, prevista na Carta Maior.

Ainda, a questão envolvendo a limitação dos danos extrapatrimoniais pela reforma trabalhista já restou apreciada pelos Tribunais Regionais do Trabalho (TRT), antes de ser apreciada pelo STF. Na oportunidade, através de um controle difuso e incidental de constitucionalidade, o TRT da 2ª Região declarou os incisos I a IV do parágrafo 1º do artigo 223-G da CLT inconstitucionais, conforme ementa abaixo transcrita:

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO E INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE. TARIFAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS PREVISTA NOS INCISOS I A IV DO § 1º DO ART. 223-G DA CLT, INTRODUZIDO PELA LEI Nº 13.467/17. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. A limitação da reparação por danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho viola os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/88), da isonomia (art. 5º, caput da CF/88) e da reparação integral (art. 5º, V e X e art. 7º, XXVIII, ambos da CF/88), impondo-se, em respeito ao princípio da supremacia da Constituição Federal, a declaração em controle difuso e incidental de inconstitucionalidade dos incisos I a IV do parágrafo 1º do artigo 223-G da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/17, por incompatibilidade material com o texto constitucional. (BRASIL, 2021).

Desta forma, é possível depreender que, ao optar pela limitação prévia do dano, o legislador esvazia o seu caráter pedagógico-punitivo, haja vista que o ofensor previamente detém a possibilidade de prever eventual valor a ser pago no caso de condenação por dano extrapatrimonial. Nessa linha, Toledo Filho afirma que a previsibilidade prévia da indenização a ser paga faz com que as empresas invistam menos com segurança e planos de prevenção quando o investimento a ser feito é superior a eventuais indenizações a serem pagas decorrentes de acidentes no ambiente de trabalho. (2021, p.412).

Destarte, a imposição de parâmetros que limitam do dano extrapatrimonial mitiga o princípio da reparação integral e, conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana, que guarda escorreita relação com o primeiro, uma vez que os direitos da personalidade a serem recompostos são conectados diretamente com a própria condição de ser humano do indivíduo.

3.3 Violação à independência do juiz do trabalho e a aplicação da norma mais favorável

A Constituição da República de 1998 dispõe em seu art. 93, inciso IX, o dever de o magistrado fundamentar suas decisões, sob pena de nulidade. No entanto, concede ao juiz a prerrogativa de proferir decisões consubstanciadas em seu livre convencimento motivado.

No sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, conforme lição de Daniel Amorim Assumpção Neves, “o juiz é livre para formar seu convencimento, dando às provas produzidas o peso que entender cabível em cada processo”. (NEVES, 2017, p. 745).

Nesse passo, conforme explica Mauro Schiavi:

a lei, uma vez publicada e inserida no sistema de normas, adquire vida própria, desvinculando-se do seu criador e dos motivos que ensejaram sua edição. Por isso, deve ser livremente interpretada em compasso com as demais normas do sistema e do momento social em que ela se insere e, principalmente, confrontada com os princípios constitucionais do processo. Atualmente, doutrina e jurisprudência admitem ampla liberdade do juiz na interpretação das normas processuais como decorrências do princípio do livre convencimento motivado e da imparcialidade. (SCHAVI, 2017, p. 146).

Dessa forma, o magistrado detém ampla liberdade ao exercer a jurisdição. Anteriormente à edição da Lei nº 13.467/2017, em virtude da ausência de disposição de normas trabalhistas acerca da composição do dano extrapatrimonial, era utilizado pelo judiciário trabalhista – de forma subsidiária e com fundamento no art. 8º, §1º da CLT – o sistema aberto na composição dos danos de natureza não patrimonial. Entretanto, a partir de vigência da reforma trabalhista, houve a limitação do *quantum* a ser arbitrado nas hipóteses de dano moral.

A nova disposição, contudo, impede que o magistrado fixe a indenização devida de acordo com as circunstâncias do caso concreto, limitando, substancialmente, a independência do juiz do trabalho no exercício de sua função judicante, em contraposição aos demais juízes, cuja limitação não lhes é imposta.

Nesse sentido, em relação à limitação imposta aos magistrados trabalhistas pela Lei nº 13.467/2017, foi aprovado o enunciado nº 4, da Comissão 3, na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, ocorrida em 2017, oportunidade em que

foi reiterada a independência do juiz do trabalho para aplicação do direito, não se limitando à interpretação literal ou gramatical do texto de lei:

REFORMA TRABALHISTA E INDEPENDÊNCIA JUDICIAL Os juízes do Trabalho devem cumprir e fazer cumprir a Constituição e as leis, o que inclui necessariamente o controle difuso de constitucionalidade e de convencionalidade das leis, bem como o uso de todos os métodos de interpretação disponíveis. Nessa medida: (a) será inconstitucional qualquer norma que colime afastar o conteúdo dos acordos e convenções coletivas de trabalho da apreciação da Justiça do Trabalho, inclusive quanto à sua constitucionalidade, convencionalidade, legalidade e conformidade com a ordem pública social; (b) será autoritária e antirrepublicana toda ação política, midiática, administrativa ou correicional que pretender imputar ao juiz do Trabalho o “dever” de interpretar a Lei 13.467/2017 de modo exclusivamente literal/gramatical. (ANAMATRA, 2018).

Evidencia-se, ainda, ofensa ao princípio da proteção, cujo consectário é o princípio da aplicação da norma mais favorável. De acordo com o último, na ocorrência de mais de uma norma aplicável a um mesmo caso concreto, deve-se observar aquela que for mais favorável ao trabalhador, independentemente de sua posição na escala hierárquica.

Segundo o ministro Maurício Godinho Delgado, o princípio da aplicação da norma mais favorável atua em tríplice dimensão no Direito do Trabalho: informadora, interpretativa/normativa e hierarquizante. (2019, p. 235). Quanto a dimensão hierarquizante, o mencionado autor preleciona:

Como critério de hierarquia, permite eleger como regra prevalecente, em uma dada situação de conflito de regras, aquela que for mais favorável ao trabalhador, observados certos procedimentos objetivos orientadores, evidentemente. Nesse sentido, a partir de 1988, o princípio da norma mais favorável adquiriu até mesmo respaldo constitucional, por meio do caput do art. 7º da Constituição da República. (2019, p. 235).

Assim, quando se discorre acerca de uma aplicação da norma mais favorável, não seria relacionado a tradicional pirâmide kelseniana – onde a constituição se encontra no topo – mas, em seu lugar, uma pirâmide flexível, em que a norma mais favorável ocupará o lugar de destaque, seja norma empresarial, acordo coletivo de trabalho, lei ordinária, etc.

Em relação a norma mais favorável ao trabalhador, imperioso reconhecer que as normas disciplinares no Código Civil são mais vantajosas do que as previstas no Título II-A da CLT.

Portanto, o legislador ordinário ao estabelecer limites a serem observados pelo juiz trabalhista impôs uma limitação ao exercício da jurisdição, ao impedir que o magistrado arbitre a indenização devida de acordo com o caso concreto e em favor do trabalhador, bem como mitiga o princípio da proteção, pilar que sustenta as normas basilares da seara trabalhista.

3.4 Do julgamento das ADIs nº 5870, 6069 e 6082

As ADIs que versam acerca da inconstitucionalidade do tabelamento do dano extrapatrimonial foram distribuídas para o Ministro Gilmar Mendes, as quais permanecem sob sua relatoria. O julgamento das ações se iniciou em 21 de outubro de 2021, ocasião na qual os advogados das requerentes realizaram sustentações orais e pugnaram pela total procedência das respectivas ações.

Ainda, foram ouvidas a Procuradoria-Geral da República (PGR) – por meio de seu procurador-geral – e, na qualidade de *amicus curiae*: a Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto (ABREA), Associação dos Advogados Trabalhistas de São Paulo (AATSP), Confederação Nacional do Transporte (CNT), e a Associação Brasileira de Magistrados do Trabalho (ABMT).

Iniciado o julgamento, a ADI 5870, proposta pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), foi extinta sem resolução do mérito, por perda superveniente do objeto. Embora a ação levantasse a inconstitucionalidade dos incisos I, II, III e IV do §1º do art. 223-G da CLT, discutia-se a redação dada pela Medida Provisória nº 808/2017, a qual não foi convertida em lei e perdeu a sua eficácia, em razão da disposição constitucional a seguir transcrita.

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

[...]

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes. (BRASIL, 1988).

Quanto ao mérito das demais ações, em virtude da relevância da matéria, o ministro relator optou por requerer a suspensão da sessão e que o voto fosse proferido em outra ocasião. O reinício da sessão ocorreu no dia 27 de outubro de 2021, tendo o relator, em seu voto, julgado o mérito parcialmente procedente, conforme certidão de julgamento abaixo:

Decisão: Após o voto do Ministro Gilmar Mendes (Relator), que conhecia das ADI 6.050, 6.069 e 6.082 e julgava parcialmente procedentes os pedidos formulados, para conferir interpretação conforme a Constituição, de modo a estabelecer que: 1) As redações conferidas aos art. 223-A e 223-B, da CLT, não excluem o direito à reparação por dano moral indireto ou dano em ricochete no âmbito das relações de trabalho, a ser apreciado nos termos da legislação civil; 2) Os critérios de quantificação de reparação por dano extrapatrimonial previstos no art. 223-G, caput e § 1º, da CLT deverão ser observados pelo julgador como critérios orientativos de fundamentação da decisão judicial. É constitucional, porém, o arbitramento judicial do dano em valores superiores aos limites máximos dispostos nos incisos I a IV do § 1º do art. 223-G, quando consideradas as circunstâncias do caso concreto e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade, pediu vista dos autos o Ministro Nunes Marques. (BRASIL, 2021).

Em suas razões, o ministro julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 223-A da CLT, realizado pela CNTT e CFOAB, destacando, contudo, que a redação conferida pelo dispositivo não exclui a reparação por dano reflexo, a ser dirimido nos termos da legislação civil. (BRASIL, 2021).

No que tange o objeto da presente pesquisa, foi julgado procedente pelo relator o pedido de inconstitucionalidade do art. 223-G da CLT, com a finalidade de conferir interpretação conforme à constituição.

Asseverou-se que a utilização do último salário do trabalhador não pode ser utilizado como teto, sendo possível ao magistrado trabalhista, a depender da especificidade da causa e de forma fundamentada, ultrapassar os limites previstos. Ainda, destacou ser possível que a decisão judicial dialogue com os demais diplomas legais, a fim de fixar um *quantum* indenizatório que supere os limites do art.223-G, §1º, da CLT.

Todavia, a questão não restou dirimida em virtude do pedido de vista do Ministro Kassio Nunes Marques. Contudo, a não ser que o STF, em sentido diverso de diversos julgados sobre o tema venha a afrontar a *ratio decidendi* de seus

precedentes, a tendência lógica é a de julgar pela inconstitucionalidade do art. 223-G, §1º, da CLT. (BARBA FILHO, 2017, p. 192).

4 CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve por objetivo analisar as inovações legislativas trazidas pela Lei nº 13.467/2017, sobretudo no tocante ao tabelamento dos danos extrapatrimoniais, o qual provocou diferenciação no trato do *quantum* devido nas indenizações derivadas da relação de trabalho com as arbitradas nas demais esferas.

Em relação ao dano extrapatrimonial, personificado nos direitos personalíssimos, pôde-se observar sua imprescindibilidade a fim de conferir ao trabalhador a consolidação de sua existência enquanto sujeito de direitos e garantias fundamentais, e, ainda, a valoração de seus direitos existenciais.

De outro lado, a reforma trabalhista, sancionada com o escopo de desburocratizar e flexibilizar as relações de trabalho visando o preenchimento de mais postos de trabalho, apresentou-se como grande retrocesso social, mitigando dezenas de direitos trabalhistas e princípios que regem o direito do trabalho. Sob esse viés, o tabelamento do dano extrapatrimonial se mostra como uma das dezenas de alterações promovidas em prejuízo ao trabalhador.

Nesse sentido, exsurge-se o papel relevante desempenhado pelas entidades de classes para efetivação dos direitos e garantias fundamentais resguardadas aos trabalhadores pela Constituição Federal de 1998.

Na presente pesquisa, observou-se que as normas trabalhistas que preveem o tabelamento dos danos extrapatrimoniais encontram obstáculos intransponíveis à luz do princípio da igualdade. O legislador, ao estabelecer o contracheque do empregado como parâmetro de valoração de seu sofrimento e danos, acaba por inferir que os direitos personalíssimos de quem auferir maior renda são mais valiosos do que o do trabalhador comum.

Quanto ao princípio da reparação integral, pôde-se concluir que as normas limitadoras mitigam o princípio da reparação integral que, ao prescrever a indenizabilidade do dano moral, conferiu amplitude a esta. Ademais, constatou-se a mitigação do princípio trabalhista da proteção – sob sua vertente da aplicação da

norma mais favorável –, de modo que tais mitigações configuram um manifesto vício de inconstitucionalidade.

Noutro norte, concluiu-se que o legislador, ao obstar que o juiz do trabalho aplique outros diplomas legais ao caso *sub judice*, fere a independência deste. Desta forma, tal limitação, imposta apenas ao juiz trabalhista, apresenta-se como um obstáculo à prerrogativa constitucional do magistrado em proferir decisões de acordo com o seu livre convencimento motivado.

Desse modo, as ADIs propostas perante o Supremo Tribunal Federal terão como objetivo trazer a adequação entre o *quantum debeatur* devido nos danos morais sofridos nas outras esferas (civil, penal, administrativa, etc.) com o sofrido no âmbito da relação de trabalho, a fim de não conferir tratamento desigual a indivíduos que se encontram no mesmo patamar de igualdade, pautando-se em um julgamento guiado pela razoabilidade e proporcionalidade.

Por fim, resta aguardar o julgamento final das ADIs, de sorte que seja resguardado aos trabalhadores as garantias e direitos constitucionalmente previstos na Carta Magna de 1998.

REFERÊNCIAS

ANAMATRA. **Reforma Trabalhista ENUNCIADOS APROVADOS**: 2ª jornada de direito material e processual do trabalho (2017) XIX Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - CONAMAT (2018), Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2022.

BARBA FILHO, Roberto Dala. **A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano extrapatrimonial no direito do trabalho**. 2017. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/122554/2017_barba_filho_roberto_inconstitucionalidade_tarifacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 12 fev. 2022.

BELMONTE, Alexandre Agra. **Danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho: identificação das ofensas extrapatrimoniais morais e existenciais e sua quantificação** – 2. ed. – Salvador: Juspodivm, 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02 fev. 2022.

_____. **Projeto de Lei nº 6.787, de 23 de dezembro de 2016.** Altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2013. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>>. Acesso em: 13 fev. 2022.

_____. **Decreto Lei nº 5.452, de 01 de Maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União, Brasília, 01 maio 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 05 fev. 2022.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 23 jan. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 281. **Diário de Justiça**, Brasília, 25 maio 2002. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%28%40NUM+%3E%3D+%22201%22+E+%40NUM+%3C%3D+%22300%22%29+OU+%28%40SUB+%3E%3D+%22201%22+E+%40SUB+%3C%3D+%22300%22%29&tipo=%28SUMULA+OU+S U%29&l=100&ordenacao=%40NUM>>. Acesso em: 06 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade 5870. Relator: Gilmar Mendes - Pleno. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 21 out. 2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5626228>>. Acesso em: 06 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade 6069. Relator: Gilmar Mendes - Pleno. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 27 out. 2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5626228>>. Acesso em: 06 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade 6082. Relator: Gilmar Mendes - Pleno. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 27 out. 2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5626228>>. Acesso em: 06 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental 130. Relator: Carlos Britto – Pleno. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 30 abr. 2009. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 06 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário 447584/RJ. Relator: Cezar Peluso – Segunda Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 28 nov. 2006. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur90670/false>>. Acesso em: 06 fev. 2022.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – TRT/SP. Incidente de arguição de inconstitucionalidade nº 10047522120205020000. Relator: Jomar Luz de Vassimon Freitas – Pleno. **Diário de Justiça Eletrônico**, São Paulo, 05 nov. 2021. Disponível em: <<https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1004752-21.2020.5.02.0000/2#e0606b8>>. Acesso em: 06 fev. 2022.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil** – 7ed. – São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Programa de responsabilidade civil** – 14. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho** – 18. ed. – São Paulo: LTr, 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Responsabilidade Civil** – 18. ed. – São Paulo: Saraiva, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de. NETTO, Felipe Braga. ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil** – 3. ed. – Salvador: Juspodivm, 2018.

_____. **Curso de Direito Civil** – parte geral e LINDB – 14. ed. – Salvador: Juspodivm, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo curso de direito civil** – Responsabilidade Civil, v. 3 – 15. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Novo Curso de direito civil** – 5ed. rev., e atual. – São Paulo: Saraiva, 2007.

Agência Minas. PCMG identifica mais uma vítima do rompimento da barragem em Brumadinho: ao todo, já foram identificadas 262 pessoas que morreram em decorrência do rompimento da barragem. Oito joias continuam desaparecidas, 2021. Disponível em: <<https://www.agenciaminas.mg.gov.br/noticia/pcmg-identifica-mais-uma-vitima-do-rompimento-da-barragem-em-brumadinho>>. Acesso em: 03 fev. 2022.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional** – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2005.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** – 9 ed. – Salvador: Juspodivm, 2017.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional** – 12. ed. – Salvador: Juspodivm, 2021.

PORTO, Lorena Vasconcelos; HONÓRIO, Cláudia. A tarifação do dano extrapatrimonial e a violação às normas internacionais de proteção ao trabalho. **Revista da Escola Judicial do TRT4**, Porto Alegre, v.1, n. 1, p. 201-223, jan./jun. 2019.

SANTOS, Amanda Karine Santana dos; PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. A inconstitucionalidade da tarifação do dano extrapatrimonial à luz do princípio da isonomia. **Revista Argumentum**, Marília, v. 20, n. 3, p. 1037-1061, set./dez. 2019.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O dano extrapatrimonial na Lei nº 13.467/2017, da reforma trabalhista**. 2019. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/158110/2019_santos_enoque_dano_extrapatrimonial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 13 fev. 2022.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho** – 12ª ed. – São Paulo: LTr, 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Tabelamento das indenizações por danos morais trabalhistas**. YouTube, 27 de outubro de 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=973tfrB0kG8&ab_channel=STF>. Acesso em: 05 fev. 2022.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. O preço da dor: Isacio Aquino, Fábio José e a reforma trabalhista brasileira. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 33, p. 384-409, jun./dez. 2017.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Assuntos mais recorrentes na Justiça do Trabalho (casos novos)**. Brasília: TST, 2021. Disponível em: <<https://www.tst.jus.br/documents/18640430/24506648/Assuntos+mais+Recorrentes+da+JT+2021.pdf/75217622-fc82-6837-96db-b09165e005f5?t=1643746091013>>. Acesso em: 03 fev. 2022.