

A INCONSTITUCIONALIDADE DOS PARÂMETROS DE QUANTIFICAÇÃO DO DANO IMATERIAL PREVISTOS NO § 1º DO ART. 223-G DA CLT

THE UNCONSTITUTIONALITY OF THE PARAMETERS FOR IMMATERIAL DAMAGES QUANTIFICATION CONTAINED IN § 1º OF ARTICLE 223-G OF CLT

Caroline Vencato Andreotti*

RESUMO

Esta breve pesquisa discorre sobre a responsabilidade civil no Direito do Trabalho, em especial sobre a quantificação do dano imaterial e as alterações do tema introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei 13.467 (BRASIL, 2017a) (Reforma Trabalhista). Para tanto, o primeiro capítulo traçará um breve panorama histórico acerca da responsabilidade civil decorrente do contrato de trabalho anteriormente à instituição da Reforma Trabalhista, culminando nas alterações legislativas realizadas por esta. Em prosseguimento, o segundo capítulo analisará os critérios de arbitramento do valor da indenização por danos imateriais inseridos na legislação trabalhista pela Lei 13.467 (BRASIL, 2017a) (Reforma Trabalhista). Nesse ponto, busca-se analisar, em especial, as disposições contidas no art. 223-G da CLT, bem como sua repercussão na doutrina e jurisprudência e, por fim, as possíveis consequências desta regulamentação nas relações de trabalho. Para realização deste trabalho utilizou-se o método dedutivo, realizando pesquisa doutrinária e jurisprudencial sobre todos os pontos abordados no trabalho final.

PALAVRAS-CHAVE

Reforma Trabalhista. Dano Imaterial. Parâmetros. *Quantum* indenizatório. Inconstitucionalidade.

* Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela PUCRS. Bacharela em Direito pela PUCRS. Advogada Associada na sociedade de advogados Pierozan Advogados. E-mail: caroline@pierozan.adv.br.

ABSTRACT

This brief research expatiates about civil liability in labor law, especially on the immaterial damage quantification and the theme alterations' introduced in the Brazilian legal system through Law No. 13.467/17 (Labor Law Reform). For this purpose, the first chapter Will delineate a brief historic view of civil responsibility in labor relations' before the institution of Labor Reform, culminate in the Law alterations realized by there port before. Subsequently, the second chapter Will analyze the arbitration criteria of the value of compensation for immaterial damages inserted in labor legislation by Law No. 13.467 (BRASIL, 2017a) (Labor Law Reform). At this point, it aims to analyze, in particular, the disposals contained in Labor Code (CLT) article 223-G, as well as its repercussion on the doctrine and jurisprudence, and finally the possible consequences of such regulation on labor relations'. The deductive method was used to the achievement of this paper, performing a doctrinal and jurisprudential research on all the aspects approached in the final work.

KEYWORDS

Labor Reform. Immaterial Damages. Parameters. Indemnifying *Quantum*. Unconstitutionality.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
 - 2 Responsabilidade civil decorrente do contrato de trabalho antes e depois do advento da Lei 13.467/17;
 - 3 Análise sobre a constitucionalidade dos parâmetros de quantificação do dano imaterial previstos no § 1º do art. 223-G da CLT;
 - 4 Considerações finais;
- Referências.

Data de submissão do artigo: 10/07/2019

Data de aprovação do artigo: 08/10/2019

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo o estudo dos critérios e parâmetros de quantificação dos danos imateriais decorrentes do contrato de trabalho, introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro a partir da instituição da Lei 13.467 (BRASIL, 2017a)

(Reforma Trabalhista). Isto posto, busca-se analisar as normas de responsabilidade civil aplicáveis ao Direito do Trabalho, com foco na quantificação dos danos imateriais decorrentes das relações de trabalho antes e após o advento Reforma Trabalhista. Para tanto, o primeiro capítulo se encarregará de traçar apontamentos acerca da aplicação do instituto da responsabilidade civil nas relações de trabalho, em especial anteriormente ao advento da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/17).

De outro lado, o capítulo analisará as alterações legislativas introduzidas pela Reforma Trabalhista no ordenamento jurídico acerca da reparação de danos imateriais na seara trabalhista. No ponto, será analisado o novo Título II-A da CLT, com foco nas críticas e apontamentos já realizados pela doutrina trabalhista acerca da novel regulamentação de danos extrapatrimoniais no âmbito do direito do trabalho.

Dando continuidade ao estudo, o segundo capítulo examinará as normas que versam sobre critérios e parâmetros de quantificação da reparação do dano imaterial sofrido previstas especificamente no art. 223-G da CLT, bem como o possível engessamento dessa quantificação por meio de critérios pré-determinados, que não existem em nenhuma outra seara do ordenamento jurídico brasileiro. Ainda, buscar-se-á identificar as possíveis consequências que as referidas mudanças causaram nas relações de trabalho e, principalmente, nas relações humanas.

Destaca-se a grande relevância do estudo deste tema, na medida em que o instituto da responsabilidade civil possui grande proximidade com as relações humanas. De igual modo, as relações de trabalho se deparam com grandes conflitos decorrentes das relações humanas, o que demonstra a sensibilidade da temática. Destaca-se que o estudo da responsabilidade civil aplicável ao Direito do Trabalho é longínquo e demanda muitas críticas tanto por parte da doutrina, quanto por parte da jurisprudência, o que também será abordado do presente trabalho.

Para a realização deste trabalho utilizou-se o método dedutivo, partindo-se do geral para o específico, através da efetivação de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO CONTRATO DE TRABALHO ANTES E DEPOIS DO ADVENTO DA LEI 13.467/17

Anteriormente à instituição da Lei 13.467 (BRASIL, 2017a), Reforma Trabalhista, a reparação civil decorrente das relações de trabalho já era amplamente aceita pela doutrina trabalhista em razão da regra aberta prevista no art. 8º, § 1º da CLT¹.

Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 53) leciona que a responsabilidade civil prevista no art. 186 do Código Civil² possui quatro requisitos, a saber: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, nexo de causalidade e dano, este último podendo ser de natureza material ou imaterial.

Logo, havendo conduta, dano e nexo de causalidade, havia o dever de reparar o(s) dano(s) suportado(s) pela vítima.

Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado (2016, p. 686, grifo nosso) leciona que “outra dimensão importante de **efeitos conexos** ao contrato de emprego reside nas indenizações por danos

¹ Art. 8º – As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.
Parágrafo único: O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste (BRASIL, 2017a).

² 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 (BRASIL, 2002).

morais e materiais sofridos pelo empregado em decorrência do contrato de emprego e sua execução”.

Por sua vez, Sérgio Pinto Martins (2013, p. 66) destaca que “[...] é desnecessário que a norma pertença ao campo do Direito do Trabalho para ser aplicada na Justiça Laboral, podendo pertencer ao Direito Civil e ter incidência na relação de emprego”.

Cumprido destacar que dano é pressuposto indispensável para configuração da responsabilidade civil. Logo, se a ação ou omissão do agente não causar danos ou prejuízos significativos, não há que se falar em dever de indenizar ou reparar.

Deve-se salientar que o dano pode ter natureza patrimonial (material) ou extrapatrimonial (imaterial). Nesse sentido, Antonio Jeová Santos (2003, p. 73) leciona que “aquele que sofreu o agravo – tanto *moral*, quanto *patrimonial* – não pode ficar sem ressarcimento. Esta tem sido a tônica da moderna concepção da responsabilidade civil”.

Ronaldo Lima dos Santos (2017, p. 192-193) defende que na esfera trabalhista, para além das sanções próprias desta área, tais como rescisão indireta, readmissão ou indenização correspondente (equivalentes à reparação material da responsabilidade civil), havendo violação aos direitos de personalidade gerar-se-á o dever de reparar os danos imateriais suportados pela vítima.

Ainda nessa perspectiva, Sérgio Pinto Martins (MARTINS, 2013, p. 65-66) assevera que “[...] caso haja desrespeito ao íntimo do empregado, haverá dano moral a ser indenizado”, destacando que o instituto da reparação de danos imateriais não é incompatível com os preceitos trabalhistas, muito pelo contrário, vez que o direito do trabalho “também visa proteger a intimidade do trabalhador”.

Nesse sentido, Ronaldo Lima dos Santos (2017, p. 192-193) afirma que qualquer ato ou conduta que infringir direito de personalidade gera o dever de reparar o dano moral gerado.

Deste modo, verifica-se que o conceito de dano imaterial passível de reparação adotado pela doutrina trabalhista é o mesmo adotado pela doutrina civilista, que nada mais é o de que dano extrapatrimonial é aquele que decorre da lesão a direitos de personalidade.

Por essas razões, afere-se que, ainda que não houvesse regulamentação nas normas de Direito do Trabalho, a doutrina e a jurisprudência trabalhista reconheciam a possibilidade de reparação de danos imateriais decorrentes do contrato de trabalho, essencialmente, sob o argumento de que “[...] uma das finalidades fundamentais do Direito do Trabalho é a de assegurar o respeito da dignidade do trabalhador, pelo que a lesão que em tal sentido se lhe inflija e exija reparação” (BAHENA; PAULA, 2012, p. 41).

Assim, diante da ausência de regulamentação específica, para efetivar a reparação de danos imateriais decorrentes do contrato de trabalho os operadores do direito socorriam-se das normas de direito civil.

Para Maria Celina Bodin de Moraes (2010, p. 124), a proteção aos direitos de personalidade é assegurada através do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual encontra-se insculpido no inciso III do art. 1º da Constituição Federal de 1988³.

Nesse sentido, Sérgio Severo (1996, p. 90-91) leciona que o princípio da dignidade humana abarca toda e qualquer ocorrência de dano imaterial passível de reparação, ainda que o dano sofrido pela vítima não esteja expressamente previsto na Constituição Federal.

³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988)

Roxana Cardoso Brasileiro Borges (2007, p. 25) adverte que nem todos os direitos de personalidade encontram-se previstos na Constituição Federal, não podendo se esquecer da norma prevista no § 2º do art. 5º da Carta Magna⁴ que assevera que outros direitos e garantias podem ser futuramente admitidos, o que comprova o caráter aberto e exemplificativo dos direitos de personalidade listados no texto constitucional.

Nesse sentido, Maria Celina Bodin de Moraes (2010, p. 127) leciona que, em razão do objetivo de proteção da pessoa humana, os direitos de personalidade devem ser entendidos como uma classe aberta, pois não há como regular todas as espécies possíveis.

Deve-se destacar que o instituto da responsabilidade civil tem como função primordial reparar integralmente o dano sofrido pela vítima. Por esse motivo, o princípio basilar da responsabilidade civil, no âmbito civilista, é o da reparação integral.

Cumpra salientar que, quando ocorre dano de natureza imaterial, não há um bem passível de restituição, razão pela qual a indenização nesses casos busca compensar o prejuízo sofrido pela vítima. Assim, quando se trata de reparação de danos imateriais busca-se uma compensação pecuniária em razão do dano suportado pela vítima.

No tocante ao arbitramento da indenização reparatória, anteriormente à instituição da Lei 13.467 (BRASIL, 2017a) (Reforma

⁴ Art. 5º 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, nos termos seguintes:

[...]

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (BRASIL, 1988)

Trabalhista), os magistrados e demais operadores do direito buscavam parâmetros na doutrina e na jurisprudência civilista para quantificar a indenização devida.

Sergio Cavalieri Filho (2015, p. 134) leciona que legislações esparsas anteriores à Constituição Federal de 1988 previam espécies de “tabelamento” de valores, no qual os valores das indenizações a serem pagas a título de dano imaterial eram previamente determinados pela legislação ordinária.

É o caso da já revogada Lei de Imprensa, que em seus arts. 51 e 52 da Lei 5.250 (BRASIL, 1967) estipulava uma espécie de “tabelamento” a indenização por dano moral que tivesse por base reparação a direitos previstos naquela lei. Contudo, além do STJ editar Súmula⁵ referindo que a indenização por danos imateriais não está adstrita ao tabelamento previsto na Lei de Imprensa, Roberto Dala Barba Filho (2019, p. 95) relembra que o próprio STF já decidiu pela não recepção da Lei de Imprensa no julgamento da ADPF 130/2009 (BRASIL, 2009), uma vez que as disposições desta lei estavam em dissonância com princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988, em especial os preceitos dos incisos V e X do art. 5º.

Por essas razões, Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 409) leciona que na concepção da atual Constituição Federal não existe nenhum critério de “tarifamento” ou “tabelamento” de danos imateriais.

Verifica-se, portanto, que não existem parâmetros legais para que se possa quantificar o valor da indenização decorrente de dano imaterial, pelo menos, atualmente, não existem regras no Direito Civil sobre a temática. Todavia, doutrina e jurisprudência elaboraram, em razão da lacuna legislativa, critérios que o juiz deve observar no momento de fixar o *quantum* indenizatório. Nesse sentido, os principais critérios que podem ser encontrados na

⁵ Súmula 281 do STJ: A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa (BRASIL, 2004).

jurisprudência são: prudente arbítrio, proporcionalidade, razoabilidade, função punitiva e pedagógica, entre outros.

Com esse cenário legislativo e jurisprudencial, após significativo lapso temporal e com grande avanço, a Reforma Trabalhista introduziu título próprio na CLT a fim de regular o dano imaterial no âmbito trabalhista.

Inicialmente vale destacar o acerto da Reforma Trabalhista no tocante à terminologia do capítulo que trata da reparação dos danos imateriais em matéria trabalhista. Em relação à nomenclatura adotada pelo legislador reformista, Daniela Courtes Lutzky (2012, p. 131) leciona que o adequado e correto é dano imaterial (ou extrapatrimonial), do qual surgem subespécies, como o dano moral puro. Nesse ponto, verifica-se que, comumente, tanto doutrina e jurisprudência, adotam dano moral para reparação da maioria dos danos imateriais passíveis de indenização.

Ainda que atualmente exista regulamentação expressa de reparação de danos imateriais na CLT, deve-se atentar que há uma relação de trabalho, assegurada por contrato de trabalho em sua gênese, o qual vincula empregado e empregador aos danos e quaisquer desdobramentos fáticos decorrentes desta relação jurídica. Por esse motivo, para efetiva reparação de danos no âmbito das relações de trabalho, não é essencial que exista dentro da CLT capítulo próprio que a regulamente, vez que há um contrato formal que protege a relação jurídica existente entre empregador e empregado.

Assim, há quem defenda que a redação do art. 223-A da CLT⁶ visa a delimitar os danos imateriais apenas aos transcritos naquele título, o que viola o princípio basilar da responsabilidade civil de reparação integral do dano sofrido considerando a natureza não monetária e intrínseca dos direitos de personalidade.

⁶ Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título (BRASIL, 2017a).

Nesse sentido, o art. 223-C⁷ define os direitos de personalidade que devem ser protegidos pelo empregador, cuja não observância implica reparação dos danos imateriais sofridos. Contudo, muitos autores, como Rosemary de Oliveira Pires e Arnaldo Afonso Barbosa (2017, p. 341), levantam o questionamento se o rol de direitos de personalidade previsto neste dispositivo é taxativo ou exemplificativo.

Por sua vez, Regina Stela Côrrea Vieira (2018, p. 269) afirma que entender o rol do art. 223-C da CLT como taxativo “[...] ignora a complexidade das relações humanas e a imprevisibilidade das condutas sociais”, de modo que “[...] a alteração não foi capaz de abarcar todas as formas possíveis de se hostilizar um ser humano”.

Importante lembrar que a reparação de danos imateriais decorre da proteção constitucional à pessoa humana e, conseqüentemente, aos direitos de personalidade dos indivíduos, os quais são intrínsecos ao ser humano. Por essa razão, Dartagnan Ferrer dos Santos e Guilherme Damasio Goulart (2018, p. 44) aduzem que “[...] em face do diálogo das fontes, não se pode ignorar as disposições civis já estabelecidas sobre a proteção dinâmica dos direitos de personalidade”.

Vale destacar a tentativa do legislador de minimizar as críticas quanto à amplitude dos novos dispositivos da CLT ao editar a Medida Provisória 808 de 14/11/2017, para que o art. 223-C da CLT passasse a abranger outros direitos de personalidade que, se violados, geram o dever de reparação⁸. Todavia, a referida Medida

⁷ Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física (BRASIL, 2017a).

⁸ Art. 223-C. A etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural (BRASIL, 2017b) (redação dada pela Medida Provisória 808/2017, revogada no mesmo ano).

Provisória não foi convertida em lei, razão pela qual o art. 223-C da CLT voltou a ter sua redação original.

Contudo, independente da atual redação do art. 223-C da CLT, é importante destacar a crítica de Dartagnan Ferrer dos Santos e Guilherme Damasio Goulart (2018, p. 44) de que “[...] o rol fechado de direitos é prejudicial tanto aos interesses da pessoa humana quanto da pessoa jurídica”.

Verifica-se, portanto, que é papel da doutrina e da jurisprudência determinar a natureza do rol de direitos personalíssimos previstas no art. 223-C da CLT.

Nesse sentido, convém, igualmente, citar os enunciados⁹ aprovados pela Comissão 2 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017) da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) que decidiu so-

⁹ 18. DANO EXTRAPATRIMONIAL: EXCLUSIVIDADE DE CRITÉRIOS: Aplicação exclusiva dos novos dispositivos do título II-a da CLT à reparação de danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho: inconstitucionalidade. A esfera moral das pessoas humanas é conteúdo do valor dignidade humana (art. 1º, III, da CF) e, como tal, não pode sofrer restrição à reparação ampla e integral quando violada, sendo dever do Estado a respectiva tutela na ocorrência de ilicitudes causadoras de danos extrapatrimoniais nas relações laborais. Devem ser aplicadas todas as normas existentes no ordenamento jurídico que possam imprimir, no caso concreto, a máxima efetividade constitucional ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 5º, V e X, da CF). A interpretação literal do art. 223-A da CLT resultaria em tratamento discriminatório injusto às pessoas inseridas na relação laboral, com inconstitucionalidade por ofensa aos arts. 1º, III; 3º, IV; 5º, caput e incisos v e x e 7º, caput, todas da Constituição Federal (ANAMATRA, 2017, p. 19).

19. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS: LIMITES: É de natureza exemplificativa a enumeração dos direitos personalíssimos dos trabalhadores constante do novo artigo 223-C da CLT, considerando a plenitude da tutela jurídica à dignidade da pessoa humana, como assegurada pela Constituição Federal (artigos 1º, III; 3º, IV, 5º, caput, e § 2º) (ANAMATRA, 2017, p. 19).

bre a amplitude e aplicação dos dispositivos inseridos no direito material trabalhista através da Lei 13.467 (BRASIL, 2017a) (Reforma Trabalhista) para regulamentar os danos imateriais decorrentes do contrato de trabalho.

Deste modo, em razão do caráter de proteção da pessoa humana, a doutrina e jurisprudência trabalhista lecionam que os danos imateriais passíveis de reparação decorrentes das relações de trabalho não devem ser restringidos aos previstos no Título II-A da CLT.

3 ANÁLISE SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DOS PARÂMETROS DE QUANTIFICAÇÃO DO DANO IMATERIAL PREVISTOS NO § 1º DO ART. 223-G DA CLT

Importante destacar os avanços que a regulamentação da reparação de danos imateriais na CLT instituiu no ordenamento jurídico brasileiro. A Reforma Trabalhista foi pioneira, se comparada às demais searas do direito brasileiro, ao regulamentar, em primeiro lugar, a possibilidade de cumulação de reparação decorrente de dano material com a indenização pelo dano imaterial sofrido, conforme nova disposição do art. 223-F da CLT¹⁰. Isso porque no âmbito do Direito Civil a matéria, no ponto, é regulamentada por Súmula do STJ¹¹, ou seja, não possui previsão legal, apenas é regulamentada no âmbito jurisprudencial.

A segunda grande inovação trazida pela Reforma Trabalhista ao ordenamento jurídico brasileiro vigente foi a de regulamentar

¹⁰ Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo (BRASIL, 2017a).

¹¹ Súmula 37 do STJ: São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 1992).

critérios norteadores para quantificação do dano imaterial sofrido. Essa é a previsão dos incisos do art. 223-G da CLT¹².

Rosemary de Oliveira Pires e Arnaldo Afonso Barbosa (2017, p. 343) asseveram que os critérios previstos no art. 223-G tratam de rol meramente exemplificativo para o juiz usar como suporte, podendo o magistrado ponderar outros parâmetros que entender necessário no caso concreto.

Sebastião Geraldo de Oliveira (2019, p. 43) reconhece a vantagem introduzida pela regulamentação de parâmetros norteadores para o magistrado no momento de aferição do *quantum* indenizatório. Contudo, o autor adverte que o legislador pecou ao deixar de positivar a função preventiva e dissuasória da reparação, vez que entende que é necessário, no âmbito do direito trabalhista, arbitrar valor indenizatório que busque inibir o ofensor de praticar novamente a conduta lesiva, ou seja, que faça com que a empresa invista em medidas de segurança e medicina do trabalho.

Dessa forma, verifica-se que o mais adequado é entender que os critérios previstos no art. 223-G são exemplificativos, servindo apenas como norte e não impedindo que o magistrado analise outros parâmetros constatados no caso concreto.

¹² 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 (BRASIL, 2017a).

Todavia, apesar dos pontos positivos listados, o § 1º do art. 223-G da CLT¹³ não foi bem recepcionado pela doutrina e pela jurisprudência trabalhista. Isso porque esta norma estabelece uma espécie de tabelamento do *quantum* indenizatório, na medida em que o dano extrapatrimonial experimentado pela vítima deve ser enquadrado em uma das quatro categorias de gravidade e será definido com base no último salário contratual da vítima, o que não existe em nenhuma outra seara do direito brasileiro, especialmente por contrariar preceitos e princípios constitucionais.

Nesse sentido, Débora Ferraz da Costa (2018, p. 27) ressalta que, em virtude da impossibilidade de aferição monetária do dano imaterial sofrido, muitas são as críticas ao novo sistema de reparação de danos extrapatrimoniais nas relações trabalhistas.

Por sua vez, Sebastião Geraldo de Oliveira (2019, p. 46) questiona: “[...] por que estabelecer indenizações diversas, de acordo com a renda da vítima, para ofensas extrapatrimoniais da mesma intensidade e com o mesmo grau de gravidade?”.

Roberto Dala Barba Filho (2019, p. 94) ressalta que “[...] a própria natureza dos direitos extrapatrimoniais reside precisamente na sua absoluta indiferença ao patrimônio do seu titular”. Isso porque o foco da reparação do dano imaterial sofrido reside justamen-

¹³ Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

[...]

§ 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, 2017a).

te na tentativa de compensar a vítima, não devendo ser sopesada no momento do arbitramento do *quantum* indenizatório a condição econômica do ofendido, vez que tal circunstância poderá privar a vítima da reparação integral do dano.

Nesse sentido, Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro (2017, p. 472) ressalta que a tarifação prévia do valor devido a título de indenização por danos imateriais viola o princípio da *restitutio in integrum*.

Dartagnan Ferrer dos Santos e Guilherme Damasio Goulart (2018, p. 53) sustentam que, havendo um tabelamento preestabelecido, ocorrerá desproporcionalidade de *quantum* indenizatório entre trabalhadores que são vítimas de um mesmo evento danoso, mas que possuem salários distintos, o que pode vir a causar discriminação entre os trabalhadores.

Nesse sentido, Rosemary de Oliveira Pires e Arnaldo Afonso Barbosa (2017, p. 346) ponderam que essa tarifação infringe o princípio constitucional da isonomia¹⁴, bem como “o direito à isonomia entre trabalho manual, técnico e intelectual e entre os outros profissionais respectivos (art. 7º, XXXII¹⁵)”.

Ainda, os autores destacam que a tarifação introduzida pela Reforma Trabalhista ofende a Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), “[...] que veda a discriminação no emprego e nas condições de trabalho” (PIRES; BARBOSA, 2017, p. 346). Importante ressaltar que esta Convenção foi ratificada

¹⁴ Art. 5º. 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, nos termos seguintes (BRASIL, 1988, grifo nosso).

¹⁵ Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

[...]

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; (BRASIL, 1988).

pelo Brasil e como tal possui *status* de norma constitucional, conforme disposto no § 3º do art. 5º da CF¹⁶.

Verifica-se, portanto, que a isonomia entre os trabalhadores será violada se as reparações por danos imateriais tomarem como base o salário contratual da vítima. Outrossim, essa lesão ao princípio da isonomia gerará não apenas discriminação entre trabalhadores com salários distintos, como também discriminação entre trabalhadores e cidadãos comuns que buscam reparação na justiça comum. Ou seja, enquanto a indenização dos trabalhadores será processada à luz da novel legislação trabalhista, com preestabelecimento do valor indenizatório, a indenização do cidadão comum terá como base o Direito Civil comum, o qual não possui qualquer espécie de tabelamento prévio de valores indenizatórios.

Ademais, considerando que os direitos de personalidade estão alicerçados no princípio da dignidade da pessoa humana, tabular o valor indenizatório à violação destes atributos seria como colocar prévio valor monetário às qualidades intrínsecas do ser humano. Além disso, precificar a dignidade humana com base no salário contratual do ofendido seria como decretar que os atributos personalíssimos de um gerente valem mais que os de um servente, por exemplo.

Outro ponto inconstitucional encontra-se previsto na parte final do § 1º do art. 223-g, que consiste na vedação de cumulação de indenização por mais de um dano sofrido.

¹⁶ Art. 5º. 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, nos termos seguintes:

§ 3º. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, **serão equivalentes às emendas constitucionais** (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Nesse sentido, Sebastião Geraldo de Oliveira (2019, p. 45) assevera que essa vedação fere o princípio da reparação integral, sendo, portanto, inconstitucional, nos termos do art. 5º, inciso XXXV da CF¹⁷.

Destaca-se que a controvérsia sobre a possibilidade de cumulação de indenização por ocorrência de mais de um dano imaterial, no âmbito do direito civil, já foi pacificada pelo próprio STJ, conforme disposição da Súmula 387: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral” (BRASIL, 2009).

Ainda, o § 3º do art. 223-G da CLT¹⁸ também é alvo de crítica. A referida norma prevê a possibilidade de majoração do valor indenizatório apenas quando houver reincidência da conduta. Roberto Dala Barba Filho (2019, p. 94) leciona que caracterizar a reincidência apenas quando houver mais de um evento danoso envolvendo as mesmas partes ceifa o caráter preventivo e pedagógico da reparação decorrente de dano imaterial em matéria trabalhista.

O autor defende que o caráter preventivo e pedagógico, no sentido de sancionar a conduta cometida, é intrínseco à reparação por dano imaterial e não deve se restringir ao caso concreto, pois, na maioria das vezes, nas relações de trabalho a conduta ilícita é praticada reiteradamente. Por essa razão, Roberto Dala Barba Filho (2019, p. 94) assevera que se deve levar em conta, no momento da apreciação do caso concreto,

¹⁷ Art. 5º 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, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (BRASIL, 1988).

¹⁸ Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

[...]

§ 3º. Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização (BRASIL, 2017a).

a ocorrência anterior da mesma conduta, especialmente se já foi considerada ilícita em oportunidade anterior, o que não pode ser tolerado pelo judiciário.

Novamente afere-se que o legislador ordinário tentou reduzir as críticas ao tabelamento da reparação por dano extrapatrimonial ao editar a Medida Provisória 808 de 14 de novembro de 2017 (BRASIL, 2017b), a qual alterou a base de cálculo da indenização do salário da vítima para o salário de benefício previsto no Regime Geral de Previdência Social, abrindo, ainda, exceção para não se aplicar tais valores aos casos de morte da vítima.

Dartagnan Ferrer dos Santos e Guilherme Damasio Goulart (2018, p. 53) lecionam que a alteração legislativa promovida pela MP 808/17 irá superar o obstáculo da discriminação entre trabalhadores em razão da utilização do salário contratual como base para aferição do valor indenizatório, vez que toda a reparação de dano extrapatrimonial terá como base o mesmo valor: o salário de benefício do Regime Geral de Previdência Social.

Todavia, como já referido, transcorreu o prazo de vigência da MP 808/17 (BRASIL, 2017b) sem que esta fosse convertida em lei. Logo, o art. 223-G voltou à sua redação original, ou seja, o valor a ser utilizado como base para o arbitramento da indenização ainda é o salário contratual da vítima.

À vista do exposto, conclui-se que o § 1º do art. 223-G da CLT deve ser declarado inconstitucional, pois viola os princípios da isonomia, da dignidade da pessoa humana e da restituição integral, bem como cria um cenário de discriminação entre trabalhadores e cidadãos comuns.

Cumprido destacar que, atualmente, existem quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas perante o STF. A título elucidativo vale mencionar que duas destas demandas foram propostas pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), uma pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) e, a última, pela Confederação

Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI), as quais foram ajuizadas em 21/12/2017, 19/12/2018, 06/02/2019 e 25/02/2019, recebendo os números 5.870, 6.050, 6.069 e 6.082, respectivamente. Importante destacar que, por prevenção, todas as ações acima listadas estão sob a relatoria do ministro Gilmar Mendes e encontram-se pendentes de julgamento.

Por fim, como consequência do tabelamento indenizatório instituído pela Reforma Trabalhista, Gustavo Seferian Scheffer Machado (2017, p. 48) arrisca a previsão de que o tabelamento da indenização por dano imaterial poderá fazer com que as empresas passem a “[...] contabilizar, a título de risco em seus balancetes, eventuais indenizações que porventura venham a lhe ser direcionadas em condenações trabalhistas”.

Portanto, deve-se considerar que essa previsão de tabelamento desconsidera o caráter punitivo e pedagógico da reparação do dano, especialmente na área trabalhista, o que poderá fazer com que o empregador deixe de investir em medicina e segurança do trabalho e passe a contabilizar no risco de seu empreendimento possíveis e futuras reparações por acidente do trabalho, por exemplo.

Cumprido destacar, enfim, que o instituto da responsabilidade civil precisa se adequar às necessidades da sociedade, a qual se encontra em constante evolução. Por essa razão, o tabelamento previsto no § 1º do art. 223-G mostra-se inconstitucional vez que tenta engessar as relações humanas, além de violar diversos princípios constitucionais.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo exposto é possível aferir que o instituto da responsabilidade civil é extremamente dinâmico, vez que precisa estar em harmonia constante com a vida em sociedade, bem como com as relações humanas, as quais, igualmente, estão em constante evolução.

O instituto da responsabilidade civil, anteriormente à instituição da Reforma Trabalhista (Lei 13.467 (BRASIL, 2017a), já era aplicado às relações de trabalho, em especial à reparação de danos imateriais nas relações de trabalho, que eram concedidas em razão da previsão do art. 8º da CLT.

Verifica-se que, antes da entrada em vigor da Reforma Trabalhista, os critérios para arbitramento do *quantum* indenizatório por dano imaterial encontravam-se sob incumbência da doutrina e da jurisprudência delimitar, vez que não havia previsão alguma em nenhuma outra área do Direito. No ponto, elogia-se a Reforma Trabalhista por instituir, de forma pioneira no ordenamento jurídico brasileiro, parâmetros mínimos para aferição do valor reparatório de dano imaterial.

No tocante ao tabelamento previsto no § 1º do art. 223-G da CLT, afere-se que este é inconstitucional, considerando, inclusive, que a única lei brasileira (Lei de Imprensa), que previa tabelamento de indenização, foi revogada diante da não recepção dos preceitos contidos na Constituição Federal de 1988.

Outrossim, verifica-se que a tarifação dos danos imateriais viola diversos princípios constitucionais, tais como princípio da reparação integral, da dignidade da pessoa humana, da não discriminação, da isonomia, entre outros. Esta tarifação, possivelmente, fará com que as empresas insiram no risco de seu negócio o pagamento de indenizações por danos imateriais, o que vai de encontro com os princípios basilares do instituto, em especial o da reparação integral.

Ademais, a vedação de não cumulação de reparação por mais de um dano sofrido também viola o princípio da reparação integral.

Por essa razão, a Reforma Trabalhista, no ponto, deve ser declarada inconstitucional. A propósito, tramitam perante o STF quatro ações diretas de inconstitucionalidade que visam a determinar os rumos da aplicação do art. 223-G da CLT às reclamações trabalhistas em curso e seguintes.

Por fim, importante destacar que o presente trabalho não buscou exaurir todas as possibilidades de enfrentamento do tema, mas tão somente buscou expor críticas pontuais no tocante à nova regulamentação da quantificação de danos imateriais em matéria trabalhista.

REFERÊNCIAS

ANAMATRA. Reforma trabalhista: enunciado aprovados. *In*: CONGRESSO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO, 19., 2017, Belo Horizonte. **Anais** [...]. Brasília, DF: ANAMATRA, 2018. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/publicacoes/cadernos-anamatra>. Acesso em: 5 maio 2019.

BAHENA, Marcos; PAULA, Ercílio Rodrigues de. **Prática da reparação civil e trabalhista no dano moral**. São Paulo: Editora Visão Jurídica, 2012.

BARBA FILHO, Roberto Dala. A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano extrapatrimonial no direito do trabalho. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 8, n. 76, p. 92-98, mar. 2019.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: <http://>

www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.
Acesso em: 15 ago. 2019

BRASIL. **Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967**. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5250.htm. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Instituiu o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017a**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. **Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017b**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Brasília, DF: Presidência da República, [revogada]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm#art2. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 37**. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Diário da Justiça: Corte Especial, Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [1992]. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 281.** A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa. Diário da Justiça: Corte Especial, Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2004]. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 387.** É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. Diário da Justiça: Corte Especial, Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2009]. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130.** Distrito Federal. Relator: Carlos Britto, Min. 30 de abril de 2009. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=130&classe=ADPF>. Acesso em: 13 set. 2019.

CASTRO, Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de. A tarifação da indenização do dano moral: pré-fixação do *quantum* indenizatório. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. **A reforma trabalhista e seus impactos.** Salvador: JusPodivm, 2017, p. 449-478.

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

COSTA, Débora Ferraz da. “Do dano extrapatrimonial”: a questão do arbitramento dos danos morais. **Revista Síntese:** trabalhista e previdenciária, São Paulo, v. 29, n. 344, p. 21-30, fev. 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro:** responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 4 v.

LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MACHADO, Gustavo Seferian Scheffer. Contrarreforma trabalhista, dano extrapatrimonial e previsibilidade do negócio burguês: uma abordagem materialista-histórica. *In*: MARTINS, Juliane Caravieri; BARBOSA, Magno Luiz; MONTAL, Zélia Maria Cardoso. **Reforma trabalhista em debate: direito individual, coletivo e processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017, p. 41-48.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Dano moral decorrente do contrato de trabalho**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

PIRES, Rosemary de Oliveira; BARBOSA, Arnaldo Afonso. A dimensão patrimonial do dano moral na reforma Trabalhista: análise e questionamentos acerca dos novos arts. 223-A a 222-g da CLT. *In*: MELO, Raimundo Simão de; ROCHA, Cláudio Jannotti da (coord.). **Constitucionalismo, trabalho, seguridade social e as reformas trabalhista e previdenciária**. São Paulo: LTr, 2017, p. 334-348.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a lei nº 13.467/2017. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 8, n. 76, p. 17-52, mar. 2019. Disponível em: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=76&edicao=11042#page/16>. Acesso em: 15 ago. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **CONVENÇÃO N. 111**. C111 - Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação. Brasília, DF: 1966. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm. Acesso em: 18 mai. 2019.

SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o novo código civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, Dartagnan Ferrer dos; GOULART, Guilherme Damasio. A responsabilidade civil pelo dano extrapatrimonial na relação de trabalho: análise da nova sistemática da Lei 13.467/17 e seus desdobramentos. *In*: STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro Amaral Dorneles de. **Reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 35-61.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Danos morais nas relações de trabalho. *In*: SOARES, Flaviana Rampazzo. **Danos extrapatrimoniais no direito do trabalho**. São Paulo, LTr, 2017, p. 161-171.

SEVERO, Sergio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996.

VIEIRA, Regina Stela Corrêa. Em que medida é adequado estabelecer um regime tarifado para indenização por dano extrapatrimonial? **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Rio de Janeiro, v. 84, n. 2, p. 268-275, abr./jun. 2018.