

O dano extrapatrimonial acrescido pela Lei nº 13.467/2017 sob o aspecto da segurança jurídica e da constitucionalidade

Ivan Kaminski do Nascimento

*Advogado em Brasília - DF
Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto
Brasiliense de Direito Público – IDP
Especialista em Direito e Processo do Trabalho pelo
Instituto Damásio de Jesus*

Vanessa Borges Lima

*Advogada em Brasília - DF
Pós-graduada em Direito do Trabalho e Processo do
Trabalho pelo Instituto Brasiliense de Direito Público –
IDP e em Direito Empresarial pelo Instituto Brasileiro
de Mercado de Capitais – Ibmec*

RESUMO

O presente trabalho aborda o dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho. A reforma trabalhista introduzida pela Lei nº 13.467/2017 incluiu os artigos 223-A a 223-G na CLT. A introdução desses artigos na CLT estabeleceu uma limitação aos valores a serem pagos em caso de condenação. Como não havia um critério taxativo, objetivo, para a estipulação de um valor a ser pago a título de indenização por danos morais, isso poderia trazer insegurança jurídica, visto a subjetividade das decisões proferidas. A questão a ser verificada é se a inserção do Título II-A da CLT poderá significar mais segurança jurídica nas decisões, bem como se a limitação do valor da indenização a ser paga está de acordo com a Constituição Federal.

Palavras-chave: Dano Extrapatrimonial. Artigo 223-G, §1º da CLT. Segurança Jurídica. Constitucionalidade.

ABSTRACT

The present work addresses the off-balance sheet damage arising from the employment relationship. The

labor reform introduced by Law No. 13,467 / 2017 included articles 223-A to 223-G in the CLT. The introduction of these articles in the CLT established a limitation on the amounts to be paid in case of conviction. As there was no objective, taxing criterion for stipulating an amount to be paid as indemnity for pain and suffering, this could bring legal uncertainty, given the subjectivity of the decisions handed down. The question to be verified is whether the insertion of Title II-A of the CLT may mean more legal certainty in the decisions as well as if the limitation of the amount of the indemnity to be paid is in accordance with the Federal Constitution.

Keywords: Expatrimonial Damage. Article 223-G, §1 of the Labor Code. Legal Security. Constitutionality.

Introdução

O presente trabalho pretende analisar as alterações promovidas pela reforma trabalhista quanto à taxaço do dano extrapatrimonial sofrido pela pessoa jurádica em uma relaço de trabalho. A Lei n° 13.467/17, conhecida como reforma trabalhista, introduziu o Título II-A – Do Dano Extrapatrimonial abrangido pelos artigos 223-A a 223-G da CLT¹.

¹ Art. 223-A. Aplicam-se à reparaço de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relaço de trabalho apenas os dispositivos deste Título.’
Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a açõ ou omissõ que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurádica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparaço.
Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de açõ, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.’
(...)
Art. 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurádico tutelado, na proporço da açõ ou da omissõ.’
(...)
Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:
(...)
§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenizaço a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulaço:
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;

A Lei n° 13.467/17, no Título II-A, apresenta uma inovação ao introduzir os artigos 223-A a 223-G, visto que a lei trabalhista pode se valer de sua própria lei para analisar o dano sofrido pelas partes.

No dano extrapatrimonial, a indenização apresenta natureza de ressarcimento, compensatória e punitiva.

A introdução desses artigos cuidou de aplicar a teoria geral dos direitos de personalidade e dos direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, ou seja, fundamentos constitucionais, no âmbito da relação de emprego entre empregado e empregador.

Desse modo, considerando as inovações trazidas, pretende-se avaliar as seguintes questões: a imposição de uma limitação no valor indenizatório do dano acarretará uma maior segurança jurídica nas decisões proferidas nas relações de trabalho?

E, ainda, a limitação às indenizações trazidas com os artigos 223-A a 223-G é constitucional?

Assim, o presente trabalho visa a verificar se a introdução dos artigos 223-A a 223-G da CLT, em especial a limitação do parágrafo 1° deste artigo, implicará em maior segurança jurídica e se tal previsão normativa está de acordo com a Constituição Federal.

1 Da segurança jurídica

Com a introdução dos artigos 223-A a 223-G, no Título II-A da CLT, o dano moral passou a ser regulado também pelo direito do trabalho em lei própria e não de forma subsidiária.

A questão, entretanto, a ser observada é se a introdução dos artigos 223-A a 223-G na CLT trará maior segurança jurídica considerando que estabelece um limite monetário para a responsabilidade.

Com a Lei n° 13.467/2017, a CLT passou a adotar o tarifamento da indenização com o surgimento do artigo 223-G.

Contudo, para que seja atendido o artigo 93, IX, da CF, o magistrado não poderá se eximir de avaliar a intensidade e o

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.

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

efeito do dano, a proporcionalidade da culpa em relação ao dano e das circunstâncias particulares para poder fixar uma indenização razoável (BELMONTE, 2020, p. 325).

O artigo 223-G prevê que o juízo deverá considerar a natureza do bem jurídico tutelado; a intensidade do sofrimento ou da humilhação; a possibilidade de superação física ou psicológica; os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; o grau de dolo ou culpa; a ocorrência de retratação espontânea; o esforço efetivo para minimizar a ofensa; o perdão, tácito ou expresso; a situação social e econômica das partes envolvidas e o grau de publicidade da ofensa.

Informa o parágrafo 1º do mencionado artigo que o juiz, ao deferir o dano, deverá analisar se este é de natureza leve, média, grave ou gravíssima e, conseqüentemente, o valor atribuído ao dano extrapatrimonial, tendo como critério o valor do último salário contratual do trabalhador.

Com a reforma trabalhista, o empregado e o empregador tiveram o mesmo tratamento quanto à indenização dos danos extrapatrimoniais que ambos possam vir a sofrer.

Esses danos podem ser diretos, quando consistem em prejuízos causados ao empregador por culpa ou dolo na execução do trabalho, ou indiretos, quando resultam de efeitos patrimoniais decorrentes de danos extrapatrimoniais, ou seja, danos à honra do empregador pessoa física, ou dos prejuízos patrimoniais resultantes de dano à imagem ou em decorrência de revelação de segredo empresarial do empregador pessoa jurídica (GARCIA, 2019, p. 109-110).

Como não havia um critério fixo para a estipulação de um valor a ser pago a título de indenização por danos morais e patrimoniais, cabia a cada magistrado analisar caso a caso para fixar um valor de indenização, e isso poderia gerar insegurança jurídica, visto a subjetividade das decisões proferidas.

Antes da reforma trabalhista, os juízes não tinham qualquer parâmetro fixo para arbitrar valores de indenizações por dano moral ou material pleiteado pelo empregado. Para o empregador, isso pode gerar insegurança jurídica, por não saber o *quantum* que poderá ser deferido na decisão judicial.

Entretanto, a insegurança jurídica também era verificada para os empregados porque, para um mesmo dano, o valor a ser indenizado poderia ser diferente diante da subjetividade no julgamento.

Se antes da reforma trabalhista a insegurança jurídica era observada devido ao subjetivismo nas decisões, agora a insegurança jurídica continua a vigorar, visto que os artigos 223-A a 223-G da CLT podem violar o princípio da isonomia e, conseqüentemente, violar a Constituição. Isso pode levar ao entendimento da inconstitucionalidade desses artigos pelas questões que serão relatadas a seguir.

O fato de a lei estipular como parâmetro o último salário contratado do ofendido também gera insegurança jurídica porque, caso o trabalhador, por algum motivo, tenha seu salário diminuído, este último é que será considerado para o cálculo do pagamento do dano. Ademais, se o mesmo fato ocorrer com dois empregados e um deles tiver o salário maior, este será agraciado com valores indenizatórios superiores.

A segurança jurídica implica em um princípio oriundo do Estado de Direito e protege a confiança nas relações jurídicas. Podemos cogitar uma situação em que um empregado que, vinculado ao mesmo fato, sofreu o mesmo dano que outro. Nesse caso, ele não poderia ser preterido em termos de indenização, considerando que recebe um salário menor. Isso, por certo, abala a confiança inerente à segurança jurídica e flerta com a injustiça social umbilicalmente ligada à isonomia.

Uma solução alternativa seria uma interpretação conforme do artigo 223-G, § 1º, fazendo-o apenas uma referência não obrigatória, sem taxatividade, passível de superação com a devida justificação judicial.

A fim de contextualizar a importância da questão, destaca-se que na Justiça do Trabalho as ações de danos morais estão no ranking das ações mais comuns.

Segundo os dados obtidos sobre os casos novos recebidos no Tribunal Superior do Trabalho – Assuntos Mais Recorrentes (dados até 31 de dezembro de 2019), as ações de indenizações por danos morais estão em 6º lugar no ranking dos assuntos mais recorrentes no TST, chegando a 24.978 processos.

Já as ações de indenização por danos morais por valor arbitrado atingem o número de 12.660 ações, ocupando o 13º lugar no ranking. As ações de indenização por dano moral em relação à doença ocupacional estão em 27º lugar, com 6.628 processos. As ações de indenização por dano moral relativas a acidente de trabalho chegam a 2.780 processos, ocupando o 70º lugar no ranking. As ações de indenização por dano moral quanto a assédio moral estão na posição 100º, com 1.794 processos. As ações de indenização por danos morais relativas à

desconfiguração de justa causa estão em 197º lugar no ranking, com 641 processos.

As ações de indenização por dano moral coletivo estão em 220º no ranking, com 479 processos. Já as ações de indenização por dano moral por atos discriminatórios estão em 230º lugar no ranking, com 432. As ações de indenização por danos morais relativas a condições degradantes estão no 241º lugar, com 363 processos. As ações de indenização por danos morais quanto à limitação de uso do banheiro estão na posição 247º, com 336 processos. As ações de indenização por dano moral referentes a revistas íntimas/pertences estão na posição 339º, com 164 processos. As ações de indenização por dano moral relativas à retenção da CTPS estão na posição 413º, com 87 processos.

As ações de indenização por danos morais referentes a assédio sexual estão na posição 418º, com 83 processos. As ações de indenização por danos morais que se referem à anotação na CTPS estão na posição 435º, com 68 processos. Já as ações de indenização por danos morais relativas à quebra de sigilo bancário estão na posição 708º, com 6 processos. As ações de indenização por danos morais referentes à lista suja estão no ranking 792º, com 2 ações.²

Desse modo, as ações relativas à indenização por danos morais na Justiça do Trabalho somam quase 52 mil processos. Isso é uma quantidade bastante considerável na Justiça Trabalhista quanto a esta matéria.

Mesmo que os multiplicadores de salários sejam utilizados como resultado de uma interpretação sobre a gravidade da ofensa, se esta for gravíssima, ensejará uma indenização equivalente a somente cinquenta salários.³

Estabelecer critérios de tarifação para o pagamento da indenização do dano é negar a própria importância em tutelar o princípio da dignidade da pessoa humana. A segurança jurídica, portanto, deve ser buscada para atingir a causa dos danos morais e não limitar sua aplicação.⁴

² Justiça do Trabalho. Tribunal Superior do Trabalho. Assuntos Mais Recorrentes no Tribunal Superior do Trabalho (Casos Novos) 2019, 31/12/2019. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 26 fev. 2020.

³ GOMIERO, Paulo Henrique. Regime de dano moral da reforma trabalhista não traz segurança jurídica. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jul-26/opiniao-regime-dano-moral-reforma-trabalhista-nao-traz-seguranca>. Acesso em: 24 fev. 2020.

⁴ Idem.

Assim, a insegurança jurídica ventilada é no fato de que a tarifação para pagamento do dano moral sofrido tanto pelo empregado quanto pelo empregador, segundo os critérios estabelecidos no art. 223-G, § 1º, da CLT, fica engessada a um critério limitador de valores arbitrados na lei e não propriamente ao dano ocorrido, o que infringirá, também, o princípio da isonomia e a Constituição Federal, conforme será melhor abordado no tópico seguinte.

2 Da constitucionalidade

Dano é o fato gerador da responsabilidade de pagamento de indenização ou de reparação. Desse modo, entende-se por dano a violação de um bem juridicamente tutelado pelo direito, seja ela patrimonial ou não patrimonial (BONFIM, 2017, p. 872 e 873).

Diversos são os tipos de dano e os requisitos para a indenização de dano que são o ato ilícito ou abusivo e o nexos causal.

O dano patrimonial pode ser direto e indireto. O dano patrimonial direto é aquele que atinge os bens materiais da vítima. Pode atingir o patrimônio presente (dano emergente) e/ou futuro (lucro cessante). Já o dano patrimonial indireto é o dano decorrente da violação de um bem imaterial da vítima (BONFIM, 2017, p. 873).

O dano emergente ou positivo é aquele que, em decorrência do ato ilícito praticado por terceiro, acarreta diminuição no patrimônio da vítima.

O lucro cessante ou dano futuro é o que atinge o patrimônio futuro, ou seja, o ganho esperável, certo e futuro que foi frustrado pelo ato praticado pelo ofensor (BONFIM, 2017, p. 873-874).

Já o dano extrapatrimonial está fundado no artigo 186 do Código Civil e nos artigos 5º, V e X da CF.

De acordo com o artigo 927 do Código Civil, se houver dano sem que o ofensor tenha praticado ato ilícito ou abuso de direito, não haverá obrigação de reparação:⁵

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos

⁵ Código Civil. Acesso em: 30 dez. 2019.

especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Segundo o artigo 944, *caput*, e parágrafo único do Código Civil: “A indenização mede-se pela extensão do dano. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.⁶

A Emenda Constitucional n° 45/2004, por meio do artigo 114, V da CF, destaca que é competência da Justiça do Trabalho decidir sobre danos morais decorrentes das relações de trabalho.

O dano moral trabalhista é aquele ocorrido no âmbito do contrato de trabalho e em razão da sua existência, envolvendo o empregado e o empregador.

De acordo com o Código Civil em seu artigo 187, cometerá abuso de direito aquele que usar de forma exacerbada seu direito subjetivo contra outrem. Veja:⁷

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.

Tem-se, portanto, que abuso de direito é o exercício de um direito subjetivo fora dos limites normais, baseados em princípios de comportamento e de direito que violem a ética, a moral, a boa-fé, os bons costumes, o bem comum e a função social do direito (BONFIM, 2017, p. 875).

Para que haja o dever do empregador de indenizar o empregado, deve existir uma relação de causa e efeito entre a conduta praticada pelo patrão e a atividade desenvolvida pela empresa.

Por outro lado, se a atividade desenvolvida pela empresa não causa dano ao empregado, não haverá o dever de indenização por parte do empregador.

Desse modo, depreende-se que o nexo causal é o vínculo existente entre o dano e o ato praticado pelo empregador ou pela atividade desenvolvida pela empresa.

⁶ Código Civil. Acesso em: 30 dez. 2019.

⁷ Código Civil. Acesso em: 30 dez. 2019.

O dano moral pode ser direto e indireto. O dano moral direto resulta da violação de um bem imaterial, causando sofrimento à vítima ou desrespeito à dignidade da pessoa humana. Já o dano moral indireto resulta de uma lesão ao bem patrimonial, o que gera dano ao direito extrapatrimonial (GARCIA, 2019, p.109-110).

Os danos morais trabalhistas são ofensas individuais aos atributos físicos, valorativos e psíquicos ou intelectuais e existenciais extrapatrimoniais, decorrentes da relação de trabalho (BELMONTE, 2020, p. 135-136).

Os danos morais sofridos pelas pessoas físicas podem ser considerados aqueles relativos a abalos sentimentais à honra ou reputação, à imagem, ao decoro, à saúde, à integridade física, à intimidade, à liberdade de pensamento, convicção, crença e religião, entre outras. Já o dano moral sofrido pela pessoa jurídica pode ser a violação do nome da empresa, da imagem, da marca, do segredo empresarial, do sigilo da correspondência e das comunicações de dados e telefônicos, entre outros (BELMONTE, 2020, p. 135-136).

Como se vê nos artigos 223-A a 223-G, a intenção do legislador foi a de regular o tema na esfera trabalhista, porém, o fundamento primordial está na Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal positivou os direitos de personalidade inseridos no art. 5.º, *caput* e incisos V, X e XXXVI, ao considerar invioláveis os direitos à vida, à intimidade, à vida privada, à imagem, à honra das pessoas, assegurando o direito à indenização por danos materiais e morais decorrentes de sua violação (CALVO, 2019, pg. 398).

O artigo 5.º, inciso V da Constituição Federal dispõe: (...) é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;(...).⁸

Infere-se, ainda, no artigo 5.º, inciso X da Constituição Federal que (...) são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (...).⁹

Ou seja, a Constituição Federal, em seu artigo 5.º, X, mostrou que não há a exigibilidade de repercussão econômica para a indenização pecuniária do dano moral, podendo servir de compensação da ofensa aos direitos da personalidade (BELMONTE, 2020, p. 323).

⁸ CLT Saraiva Acadêmica e Constituição Federal, 2019.

⁹ CLT Saraiva Acadêmica e Constituição Federal, 2019.

Entretanto, como o prejuízo material pode ocorrer, este é merecedor de reparação pela fixação da indenização compensatória, nada impedindo a cumulação (artigo 5º, X, CF) (BELMONTE, 2020, p. 324).

A introdução dos artigos 223-A a 223-G na CLT cuidou de aplicar a teoria geral dos direitos de personalidade e dos direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, conforme o contido no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, no âmbito da relação de emprego, de modo que a violação desses direitos gera danos de natureza extrapatrimonial na esfera trabalhista (GARCIA, 2019, p. 111).

A interpretação constitucional desses novos dispositivos inseridos na reforma trabalhista evidencia a presença do direito civil sobre direitos de personalidade e responsabilidade civil na esfera do contrato de trabalho, o que pode ser confirmado no artigo 8º, § 1º da CLT, visto que o direito comum será subsidiário do direito do trabalho (GARCIA, 2019, p. 111).

Tem-se, portanto, que o dano extrapatrimonial será causado pela ação ou omissão que ofender a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são titulares do direito de reparação, o que pode ser evidenciado no art. 223-B da CLT. Vejamos (GARCIA, 2019, p. 112):

Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.

A própria jurisprudência sumulada do Superior Tribunal de Justiça já informava que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral (Súmula STJ 227).¹⁰

Segundo o art. 52 do Código Civil, é aplicável às pessoas jurídicas a proteção dos direitos de personalidade. Tanto a pessoa física quanto a pessoa jurídica podem ser titulares do direito à reparação por danos extrapatrimoniais na esfera trabalhista.

Nesse sentido, não restam dúvidas de que a pessoa jurídica pode sofrer dano extrapatrimonial por ser titular de certos direitos de personalidade como a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência, conforme o artigo 223-D da CLT.

¹⁰ Súmula STJ. Acesso em: 24 fev. 2020.

O artigo 223-E da CLT mostra que são responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos aqueles que tenham colaborado pela ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação e da omissão.

O dano extrapatrimonial sofrido pode ser requerido cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo, como é possível observar no artigo 223-F da CLT.

Ainda, conforme este artigo, porém em seu parágrafo 1º, se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, deve discriminar os valores, ou seja, separar o valor arbitrado a título de danos patrimoniais daqueles referentes a danos extrapatrimoniais.

A reparação por danos extrapatrimoniais pode abranger danos morais, estéticos e existenciais e por isso devem ser discriminados.

Quanto à reparação por danos extrapatrimoniais, o juiz deverá considerar o contido no artigo 223-G:¹¹

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 expreso;
- XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;
- XII - o grau de publicidade da ofensa.

O parágrafo 1º do artigo 223-G da CLT informa que se o pedido for julgado procedente, o juízo deve fixar a indenização pelos seguintes parâmetros¹²:

¹¹ Lei 13.467 – Planalto. Acesso em: 02 jan. 2020.

¹² Lei 13.467 – Planalto. Acesso em: 02 jan. 2020.

§ 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.

Restou demonstrado nesse parágrafo que o juiz, ao deferir o valor da indenização para fixação do valor a ser reparado a título de dano extrapatrimonial, deverá se pautar pela razoabilidade.

Para Belmonte (2020, 334), tomar como ponto de partida o salário do trabalhador para efeito de avaliação da indenização pela dor sentimental gera discriminação, porque a dor de um trabalhador que recebe um salário menor é a mesma que um trabalhador que aúfere um salário maior.

Segundo o autor, a discriminação é vedada pela Constituição, conforme se verifica no artigo 5º, incisos V e X. A Constituição estabelece indenização por dano extrapatrimonial proporcional ao agravo sofrido sem qualquer limitação (BELMONTE, 2020, 334).

A Constituição Federal não limita a quantificação do dano e nem estipula parâmetros que podem ser entendidos como privilégios para alguns. Entretanto, da forma como ficou elencado no art. 223-G, § 1º da CLT, aqueles que ganham altos salários sempre terão indenizações maiores que os trabalhadores que recebem menores salários.

Para Roberto Dala¹³, o legislador tentou, mais uma vez, tarifar o dano, o que já fora tentado anteriormente, como na Lei 5250/67 (Lei de Imprensa), em que a Súmula 281, do STJ, assinalou que “a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa” e, ainda, houve pronunciamento expresso do STF, através da ADPF 130/09, no sentido de que esta lei não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 não por critérios formais, mas por critérios materiais,

¹³ FILHO, Acesso em: 09 jan. 2020.

entre eles, a questão relativa à tarifação por danos morais, que era prevista nos artigos 51 e 52 da lei em exame.

Ainda segundo Dala¹⁴, mesmo antes da ADPF 130/09, o STF já possuía precedentes indicando que a tarifação para reparação por danos morais prevista na Lei de Imprensa não fora recepcionada pela Constituição Federal. Vejamos, por exemplo, a ementa da lavra do Ministro Carlos Velloso:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CIVIL. DANO MORAL: OFENSA PRATICADA PELA IMPRENSA. INDENIZAÇÃO: TARIFAÇÃO. Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa, art. 52: NÃO-RECEPÇÃO PELA CF/88, artigo 5º, incisos V e X. RE INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NAS ALÍNEAS a e b. I.

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

¹⁴ FILHO, Acesso em: 09 jan. 2020.

Pelo entendimento do STF, qualquer tentativa de tarifação ou restrição à reparação por danos morais, prevista em lei ordinária, padecerá de inconstitucionalidade, por ofender o disposto no art. 5º, V e X da CF.

Para Dala¹⁵, a introdução do artigo 223-G na Lei nº 13.467/2017, que regula sobre a valoração da indenização por dano extrapatrimonial, não está superada. Isso porque, acredita ele, deve-se lembrar da importância da jurisprudência sobre o tema.

Ressalta-se que, após a vigência da Lei nº 13.467/2017, foi publicada a Medida Provisória 808/2017, a qual trouxe algumas alterações bastante expressivas em relação ao dano extrapatrimonial, inclusive quanto ao valor da indenização devida. Porém, a mencionada MP perdeu validade em abril do mesmo ano, fazendo com que fossem retomadas as regras implementadas pela reforma.¹⁶

Conforme destacado, a indenização por reparação por danos extrapatrimoniais está pautada no fundamento constitucional inserido no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal de 1988, quando há violação de direitos, tendo como fundamento, ainda, a dignidade da pessoa humana (GARCIA, 2019, p. 120).

Pelo fato de a Justiça do Trabalho ser voltada para os direitos do trabalhador, entende-se que a tarifação pelo legislador da indenização por danos extrapatrimoniais não é juridicamente válida.

Emerge a ideia de que a tarifação pode acarretar tratamento discriminatório quando a lesão atingir empregados, visto que deverá ser observado o último salário do ofendido. E, ainda, se o ofendido for pessoa jurídica, a tarifação da indenização também deve ser regulada segundo os moldes do parágrafo 2º do artigo 223-G da CLT.

Ao mesmo tempo, considerar-se que a tarifação da indenização do dano extrapatrimonial para o empregado, em regras preestabelecidas na Lei nº 13.467/2017, baseado em seu último salário, pode ser discriminatória, também há de se considerar que o artigo 223-G, inserido na reforma trabalhista, pode significar um limite aos valores exorbitantes deferidos pela Justiça do Trabalho.

O Supremo Tribunal Federal – STF ainda não se pronunciou a respeito da constitucionalidade ou inconstitucionalidade desses artigos.

¹⁵ FILHO, Acesso em: 09 jan. 2020.

¹⁶ JOTA, Acesso em: 02 jan. 2020.

Mesmo ainda sem a manifestação expressa do STF, foram ajuizadas três Ações Diretas de Inconstitucionalidade, sendo: a ADI 5870, pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho; a ADI 6082, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria – CNTI; e a ADI 6069, pelo Conselho Federal da OAB.¹⁷

A ADI 5870 revela-se contra a tarifação imposta pelo artigo 223-G da CLT, visto a limitação ao dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho, em que limita o Poder Judiciário a fixar uma indenização superior para reparar o dano, o que acarreta uma violação ao princípio da isonomia, porque um mesmo dano pode ter valores diferentes em razão do salário do ofendido.

Vejamos a manifestação da PGR¹⁸:

Pelo exposto, renovados os argumentos jurídicos, insiste-se no conhecimento da ação e na procedência do pedido, com a declaração da inconstitucionalidade do art. 223-G-§1º-I-II-III-IV da CLT e, por arrastamento, a consequente declaração de inconstitucionalidade dos parágrafos 2º e 3º do art. 223-G e os arts. 223-A e 223-C da CLT, todos com redações inseridas pela Lei 13.467/2017, nos termos do parecer constante dos autos, datado de 18/12/2018.

Na ADI 6082, houve a reiteração da manifestação da PGR na ADI 5870/DF, pela procedência do pedido, com a declaração da inconstitucionalidade dos arts. 223-A e 223-G-§1º-I-II-III-IV da CLT, bem como, por arrastamento, dos parágrafos 2º e 3º do art. 223-G e do art. 223-C da CLT, introduzidos pela Lei 13.467/2017.

O parecer da Procuradoria utilizou como fundamento a analogia aos acordos firmados no acidente envolvendo a empresa Vale do Rio Doce na cidade de Mariana/MG, amplamente conhecido, em que foram realizados acordos com base em critérios que vão muito além dos limites legais estabelecidos. Os limites estabelecidos no artigo nº 223-G, §1º, certamente, indicariam um aspecto de total injustiça.

A ADI 6069 foi pensada à ADI 5870 para fins de apreciação e julgamento. Nessa ADI, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ajuizou no Supremo Tribunal

¹⁷ ALMEIDA. Acesso em: 20 fev. 2020.

¹⁸ Supremo Tribunal Federal. ADI 5870. Acesso em: 28 fev. 2020.

Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de liminar, para questionar alterações promovidas pela Lei 13.467/2017 na CLT referentes à reparação por danos morais decorrentes da relação de trabalho. A OAB argumenta que os artigos 223-A e 223-G, parágrafos 1º e 2º, da CLT criaram uma espécie de tarifação para o pagamento de indenização trabalhista, utilizando como parâmetro o último salário contratual do ofendido.¹⁹

Insta ressaltar que já existem algumas decisões declarando a inconstitucionalidade do artigo 223-G da CLT²⁰.

A exemplo do acidente de Mariana/MG, dentro de uma grande empresa, levando-se em conta o mesmo fato ensejador do dano moral sofrido por alguém com uma função hierarquicamente menor e alguém com uma função hierarquicamente maior, a indenização provavelmente não seria igual, já que o art. 223-G utilizou como parâmetro o salário do ofendido.

Destaca-se, ainda, que a limitação do valor da indenização não se restringe somente para o empregado, mas também para o empregador conforme o contido no parágrafo 2º do art. 223-G, haja vista que se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabe-

¹⁹ Supremo Tribunal Federal. Acesso em: 20 fev. 020.

²⁰ Vejamos, por oportuno, o entendimento do juiz Titular da Segunda Vara do Trabalho de Nova Lima/MG, Vicente de Paula Maciel Junior, nos autos do processo nº 001000164.2019.5.03.0165, que assim entendeu: Ora, o estabelecimento de tarifa para a reparação de danos (art. 223-G, §1º, 2º e 3º, a CLT), padece de evidente inconstitucionalidade, por afronta aos arts. 1º, III; 3º, IV; 5º, caput e incisos V e X e caput do art. 7º, da Constituição Federal. Isto porque a tarifação dos danos estabelecida ofende o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, a Constituição Federal), ao admitir que a esfera personalíssima do ser humano trabalhador possa ser violada sem a reparação ampla e integral, eis que foram estabelecidos limites e valores módicos e insuficientes, em claro desrespeito ao art. 5º, V e X da CF/88 e com tratamento discriminatório ao ser humano "trabalhador". O art. 223-G, da CLT, prevê tratamento discriminatório e de menor proteção ao trabalhador em relação aos demais membros da sociedade quanto às reparações por danos extrapatrimoniais, já que em relação a estes se aplicam as regras do CCB, que são mais amplas, sem estabelecimento de tarifas para a reparação e se encontram em consonância com a CF/88 e seus princípios da proteção integral. Restringir o valor da reparação pela dor do trabalhador constitui inegável discriminação e violação aos arts. 3º, IV e 5º, caput, da Constituição da República. O fato de a pessoa humana estar envolvida em relação laboral não torna sua dor menor dos demais membros da sociedade.

lecidos no § 1º do art. 223-G, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

Nessa linha, a princípio, entende-se que qualquer limitação de valor indenizatório, a título de dano extrapatrimonial, constitui uma violação ao juízo de equidade, pois estaria retirando do juiz a faculdade de aferir a natureza, a gravidade e a extensão da lesão.

O que se observa, portanto, é que a tarifação do dano extrapatrimonial tentou buscar maior segurança jurídica nas relações de trabalho; entretanto, parece ter esbarrado no princípio constitucional da isonomia, esculpido no artigo 5º, *caput* e inciso V e X, da Constituição Federal, de modo que a segurança jurídica pretendida esbarra em importantes fundamentos constitucionais na forma como foi definida em Lei.

De todo o exposto, a inconstitucionalidade da tarifação do dano extrapatrimonial deverá prevalecer no Supremo Tribunal Federal (STF), com arrimo na justiça.

Conclusão

A reforma trabalhista, trazida pela Lei 13.467/17, no Título II-A, artigos 223-A a 223-G da CLT, além de retratar que o dano extrapatrimonial pode ser sofrido tanto pela pessoa física quanto pela pessoa jurídica, também estabeleceu os valores a serem pagos em caso de condenação.

A insegurança jurídica antes era evidenciada devido ao subjetivismo nas decisões trabalhistas, em que os magistrados tinham a autonomia para arbitrar os valores a serem pagos a título de indenização. Agora, mesmo havendo um valor estipulado a ser pago, também se verifica, de certa forma, uma insegurança jurídica, visto que o valor da indenização não está pautado no dano em si, ou seja, não está vinculado ao fato ocorrido, mas vinculado ao último salário do ofendido. Em outras palavras: merecerá ser bem indenizado somente aquele que mereceu ser bem remunerado. O aspecto discriminatório nesse sentido fica evidenciado.

A questão da tarifação do dano ainda está em discussão nos tribunais, em especial no STF; no entanto, nos Tribunais Regionais do Trabalho tem-se verificado que os art. 223-A a 223-G estão sendo considerados como afrontosos à Constituição Federal, principalmente sob o argumento de que é discriminatória a utilização do salário do ofendido como parâmetro para a indenização.

Os dispositivos da CLT não podem ser considerados isoladamente como uma norma única e exclusiva, sem levar em conta o disposto na Carta Magna.

Além disso, no parágrafo 2º do art. 223-G, ficou estabelecido que, caso o ofendido seja pessoa jurídica, os parâmetros de indenização também serão observados conforme o parágrafo 1º do mesmo artigo. Isso mostra que o valor da indenização tanto para a pessoa física quanto para a pessoa jurídica fica limitado ao salário contratual, ou seja, o dano moral deixou de ser estabelecido pelo nível de dano (até então, de forma subjetiva pelo magistrado) e passou a ser limitado pelo último salário contratual.

Essa tarifação está infringindo o princípio da dignidade humana e o princípio da isonomia, pois, para o lado do empregado, aquele com salário superior terá indenização maior que aquele com salário inferior, ainda que relativos ao mesmo fato. E, para o lado do empregador, mesmo quando sofrer dano moral, o dano também será tarifado. Ainda que nesse ponto faça mais sentido a tarifação, porquanto há o aspecto da capacidade de pagamento do empregado.

Solução alternativa seria uma interpretação de acordo com a Constituição para que o artigo 223-G, parágrafo 1º, seja apenas uma referência, passível de superação no caso concreto com a devida fundamentação judicial.

Seguindo as regras contidas no art. 223-G e parágrafos, aqueles que ganham altos salários sempre terão indenizações maiores do que aqueles que possuem baixos salários e isso está em desacordo com o art. 5º, V e X, da CF, princípio da isonomia e dignidade da pessoa humana.

Por todo o exposto, restou verificado que tanto para o empregado quanto para o empregador, a introdução dos artigos 223-A a 223-G na CLT ainda importa em insegurança jurídica nas decisões proferidas nas relações de trabalho, porquanto haverá quebra da confiança necessária às relações jurídicas e inerente ao Estado de Direito e violação constitucional.

Referências

- ALMEIDA, Orlando José de e FURMAN, Bernardo Gasparini. **Aplicação do artigo 223-g da CLT - arbitramento da reparação por danos morais - constitucionalidade ou inconstitucionalidade**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/305015/aplicacao-do-artigo-223-g-da-clt-arbitramento-da-reparacao-por-danos-morais-constitucionalidade-ou-inconstitucionalidade>. Acesso em: 20 fev. 2020.
- BELMONTE, Alexandre Agra. **Danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho: identificação das ofensas extrapatrimoniais morais e existenciais e sua quantificação**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.
- BELMONTE, Alexandre Agra. **Reparação dos danos patrimoniais nas relações de trabalho**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.
- BONFIM, Vólia Cassar. **Direito do Trabalho**. 14. ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.
- CALVO, Adriana. **Manual de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- CLT Saraiva Acadêmica e Constituição Federal/Obra Coletiva de Autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Lívia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. – 19. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm.
- FILHO, Roberto Dala Barba. **A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano extrapatrimonial no direito do trabalho**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI266105,21048-A+inconstitucionalidade+da+tarifacao+da+indenizacao+por+dano>. Acesso em: 09 jan. 2020.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Reforma Trabalhista**. 5. ed. rev. amp. e atual. – Salvador: Ed. JusPODIVM, 2019.
- GOMIERO, Paulo Henrique. **Regime de dano moral da reforma trabalhista não traz segurança jurídica**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jul-26/opinioao-regime-dano-moral-reforma-trabalhista-nao-traz-seguranca>. Acesso em: 24 fev. 2020.
- Lei 13.467 – Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 30 dez. 2019.
- JOTA, Lilian Kátiusca. **Alterações com a reforma trabalhista: o dano extrapatrimonial**. Disponível em: <http://www.granadeiro.adv.br/clipping/2019/01/18/alteracoes-com-a-reforma-trabalhista-o-dano-extrapatrimonial>. Acesso em: 01 jan. 2020.

JUSTIÇA DO TRABALHO. Tribunal Superior do Trabalho. Assuntos Mais Recorrentes no Tribunal Superior do Trabalho (Casos Novos) 2019, 31 de Dezembro de 2019. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 26 fev. 2020.

TOLENTINO, Ana Luiza de Oliveira. **Danos Morais no Direito do Trabalho e as alterações decorrentes da reforma trabalhista – Lei 13.467/17.** Disponível em: <https://analuizatolentino.jusbrasil.com.br/artigos/522078894/danos-morais-no-direito-do-trabalho-e-as-alteracoes-decorrentes-da-reforma-trabalhista-lei-13467-17?ref=serp>. Acesso em: 02 jan. 2020.

Súmula STJ. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.txt. Acesso em: 24 fev. 2020.

Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=403531>. Acesso em: 20 fev. 2020.

Supremo Tribunal Federal. ADI 5870. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5335465>. Acesso em: 28 fev. 2020.