



UEPB

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I - CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

LAIS SUELEN BEZERRA ALEXANDRE ALMEIDA

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANO
EXTRAPATRIMONIAL**

**CAMPINA GRANDE
2019**

LAIS SUELEN BEZERRA ALEXANDRE ALMEIDA

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANO
EXTRAPATRIMONIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo)
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Estadual da Paraíba, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito do Trabalho

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Cabral dos Reis

**CAMPINA GRANDE
2019**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

A447i Almeida, Lais Suelen Bezerra Alexandre.
A inconstitucionalidade da tarificação da indenização por dano extrapatrimonial [manuscrito] / Lais Suelen Bezerra Alexandre Almeida. - 2019.
27 p.
Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2019.
"Orientação : Prof. Dr. Sérgio Cabral dos Reis, Coordenação do Curso de Direito - CCJ."
1. Reforma Trabalhista. 2. Dano Extrapatrimonial. 3. Responsabilidade Civil. I. Título
21. ed. CDD 344.01

LAIS SUELEN BEZERRA ALEXANDRE ALMEIDA

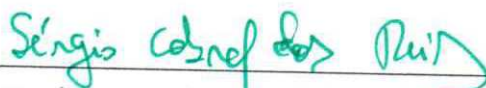
A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANO
EXTRAPATRIMONIAL

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo)
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Estadual da Paraíba, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito do Trabalho

Aprovada em: 12/06/2019.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Sérgio Cabral dos Reis (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dr. Marcelo D'agelo Lara
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dr. Rodrigo Costa Ferreira
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela saúde e oportunidades que me foram concedidas durante toda minha vida.

À minha família por todo o suporte emocional e financeiro. Em especial à minha mãe, que sempre foi meu maior exemplo de dedicação, amor, sabedoria e honestidade. Agradeço também à minha tia Ana Carla por todos os puxões de orelha e palavras de incentivo, além de ser um exemplo como mulher, professora e profissional.

Igualmente destaco os devidos agradecimentos à minha avó, Francinete, por todo carinho e apoio em toda minha vida.

Ao meu amigo e namorado, Brenno, que sempre está ao meu lado me incentivando, com muito amor e carinho.

Aos meus amigos que sempre estão dispostos a me ajudar e escutar. Especialmente Thamires, que me acompanha desde o ensino médio e foi a primeira pessoa com quem compartilhei minha escolha pelo curso de Direito. E é uma das pessoas que mais me incentiva e me ajuda nas batalhas do dia a dia.

Também um agradecimento especial à minha amiga Débora, minha musa do Direito, que sempre me ajuda nas aventuras de bebê jurídico. Além de me ajudar a crescer academicamente com todos os materiais emprestados, dicas de estudo e resumos.

Aos meus amigos/irmãos que me acompanharam durante o curso, Annie, Carlos, Karol, Erycleuson, Thalissa, Luiza, Renata e Rebeca, pois ao lado deles a jornada foi mais leve e divertida.

Ao meu orientador de estágio, Dr. Marcelo Bonelli, por ser um exemplo de profissional ético e extremamente humano.

Agradeço a todos os professores que tive, pois cada um deles contribuiu significativamente para minha formação. Em especial ao meu Professor Orientador, Sérgio Cabral dos Reis, por toda colaboração e ensinamentos passados para o direcionamento deste trabalho. E também aos professores Rodrigo Ferreira e Marcelo Lara, que prontamente aceitaram o convite para compor a banca, sendo profissionais que tenho muito carinho e respeito.

Um agradecimento especial ao pastor etíope Kaldi, que descobriu a energia vinda dos frutos do café.

E a todos aqueles que não citei, mas que de alguma forma contribuíram para a conclusão desta etapa da minha vida.

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SÍMBOLOS

ADI	Ação Direito de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
Art.	Artigo
CC/02	Código Civil de 2002
CF/88	Constituição Federal de 1988
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
Ed.	Edição
Min.	Ministro
n.	Número
p.	Página
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
Súm.	Súmula
TST	Tribunal Superior do Trabalho
vol.	Volume
CFOAB	Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil
ANAMATRA	Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho
CNTI	Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	7
2	NOÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO TRABALHO.....	9
3	CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA.....	12
4	A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL.....	15
4.1	VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO...17	
4.2	VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.....19	
4.3	VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHO.....22	
4.4	VIOLAÇÃO À INDEPENDÊNCIA DOS MAGISTRADOS SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, LIVRE CONVENCIMENTO E PROPORCIONALIDADE.....	23
5	CONCLUSÃO.....	24
	REFERÊNCIAS.....	25

A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANO EXTRAPATRIMONIAL

Laís Suelen Bezerra Alexandre Almeida¹

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar o tabelamento de valores indenizatórios do dano extrapatrimonial no Direito do Trabalho, introduzido pela Lei n. 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista. Em especial, será analisada a inconstitucionalidade do artigo 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho diante da sua incompatibilidade com a matriz constitucional brasileira. Para tanto, os conceitos de responsabilidade civil e dano extrapatrimonial serão detalhados, com o intuito esclarecer como o instituto da responsabilidade civil vem sendo aplicado na seara trabalhista e quais as mudanças resultantes a partir da Reforma Trabalhista. Quanto ao método científico, foram utilizados os métodos dedutivo e dialético, a partir da investigação bibliográfica. Partindo do exame das críticas formuladas sobre o sistema de tabelamento de valores indenizatórios até a análise das ações propostas para a declaração da inconstitucionalidade do art. 233-G da CLT.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista. Dano Extrapatrimonial. Responsabilidade Civil. Tabelamento.

ABSTRACT

The present study seeks to analyze the table of indemnity values of the off-balance-sheet damage in Labor Law, introduced by Law no. 13,467/2017, known as Labor Reform. In particular, the unconstitutionality of article 223-G of the Labor Laws Consolidation (CLT), due to its incompatibility with the Brazilian constitutional matrix, will be analyzed. In order to do so, the concepts of civil liability and extra-legal damages will be detailed, with the purpose of clarifying how the institute of civil liability has been applied in the labor sector and what are the changes resulting directly from the Labor Reform. As for the scientific method, the deductive and dialectical methods were used, based on bibliographical research. Based on the examination of the criticisms made regarding the system of tabulation of indemnity values up to the analysis of the proposed actions for the declaration of the unconstitutionality of art. 233-G of the CLT.

Keywords: Labor reform. Extra-financial damage. Civil responsibility. Tiling.

¹Graduanda em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba.

1 INTRODUÇÃO

Através da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, que ficou conhecida como Reforma Trabalhista, inúmeras mudanças foram realizadas na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, sob o argumento de que o antigo texto celetista se encontrava ultrapassado e enrijecido, dificultando a geração de empregos. Acontece que o texto aprovado vem sofrendo inúmeras críticas pelos juristas brasileiros, sendo visto como dissociado das ideais da matriz da Constituição Cidadã de 1988, na medida em que se afasta dos valores humanistas e sociais direcionados a valorização da pessoa humana.

Dentre as modificações realizadas, a inserção do "Título II-A - Do Dano Extrapatrimonial", vem sendo bastante debatida por seu caráter controvertido e claramente infringente à Constituição Federal e à jurisprudência pátria. O título em questão trouxe a regulamentação, pela CLT, do denominado dano extrapatrimonial, introduzindo um sistema de tarifação para as indenizações.

O tema dos danos morais, antes da Reforma Trabalhista, estava resguardado pelo texto constitucional (por exemplo, o art. 5º, V e X, da CF) e pelo Código Civil, aplicados subsidiariamente para os casos relacionados à Justiça do Trabalho. Ressalte-se que a ausência normativa sobre o tema na CLT não trazia prejuízo algum para a aplicação do direito, uma vez que as regras previstas no texto constitucional e civilista eram suficientes para resguardar a tutela tanto dos bens morais quanto dos bens materiais.

O presente artigo tem por objetivo analisar a inconstitucionalidade do art. 223-G da CLT, diante da introdução do sistema de tabelamento de valores indenizatórios com base do padrão salarial da vítima. Para tanto, serão observados os argumentos dos especialistas sobre o tema, como também as ações propostas para a declaração da inconstitucionalidade do referido artigo. Ademais, busca-se contribuir para o pensamento acadêmico sobre tema, ampliando a discussão sobre a urgência da declaração de inconstitucionalidade ou de uma interpretação do art. 223-G conforme a Constituição Federal.

A relevância do tema justifica a elaboração desse estudo, na medida em que a redação do dispositivo analisado afeta diretamente a sociedade brasileira, em especial, a classe trabalhadora, pois a redação do art. 223-G representa significativo retrocesso social, mitigando a proteção ao trabalho, e ofendendo os princípios da isonomia e da reparação integral do dano, o que enfraquece a base constitucional do Estado Democrático de Direito, que tem como base a dignidade da pessoa humana.

A partir da delimitação do problema, a construção do artigo se deu por meio de um estudo revisional sobre o tema, com o intuito de levantar o máximo de informações e opiniões quanto à possível inconstitucionalidade do texto introduzido pela Lei nº 13.467/2017. Quanto ao método científico, foi adotado o método dedutivo para a construção do raciocínio empregado na construção da investigação. Quanto ao meio de investigação, a pesquisa se deu de maneira bibliográfica, com base nos livros, revistas, jornais, artigos científicos e redes eletrônicas, ou seja, material acessível ao público em geral.

Para organizar o estudo do sistema de tabelamento de valores indenizatórios introduzido pela Reforma Trabalhista, dividiu-se o artigo em três partes, identificadas com os seguintes títulos: Noções Sobre a Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho; Considerações Acerca do Dano Extrapatrimonial na Legislação Trabalhista; e A Inconstitucionalidade da Tarifação do Dano Extrapatrimonial.

Num primeiro momento, será conceituado o instituto da responsabilidade civil e como ele vem sendo tratado pela Constituição Federal, Código Civil e, em especial, como a Reforma Trabalhista introduziu o tema na Consolidação das Leis do Trabalho.

Na segunda parte, será tratado como o conceito de dano extrapatrimonial vem sendo enfrentado pela doutrina, a partir da inserção do "Título II-A" na Consolidação das Leis do Trabalho, através da análise da redação de alguns dos dispositivos constantes no referido Título.

Por fim, o terceiro título analisará quais dispositivos constitucionais são afrontados pela redação do art. 223-G, ressaltando os principais pontos debatidos nas Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade que foram propostas para afastar a aplicabilidade da redação deste artigo incorporado pela Reforma Trabalhista. E, ao fim, se propõem um modelo que melhor se adéqua ao ordenamento jurídico brasileiro, no intuito de preservar a raiz do Estado Democrático de Direito, a pessoa humana e sua dignidade.

2 NOÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO TRABALHO

A responsabilidade civil nas palavras de Álvaro Villaça Azevedo (10. ed., cit., p. 276 *apud* TARTUCE, 2018, p. 49), está presente quando “o devedor deixa de cumprir um preceito estabelecido num contrato, ou deixa de observar o sistema normativo, que regulamenta a vida. A responsabilidade civil nada mais é do que o dever de indenizar o dano”.

Tal responsabilidade interage com as relações de trabalho desde há muito tempo, porém, apenas com o advento da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), é que a Consolidação das Leis do Trabalho passou a tratar especificamente sobre o tema, através da inserção do "Título II-A", que regulamenta a indenização por danos extrapatrimoniais.

Anteriormente, a responsabilização civil decorrente das relações de trabalho estava sob a regulamentação da Constituição Federal, do Código Civil e da legislação extravagante, o que ainda ocorrerá no tocante às demais regras de atribuição de responsabilidades, como esclarece Flávio Tartuce (2018, p.957).

Para uma melhor aplicação das regras de responsabilidade civil no âmbito trabalhista, os doutrinadores e juristas especialistas defendem que a adoção das normas concernentes à responsabilidade civil observe a principiologia própria do Direito do Trabalho. Pois, a relação de trabalho é "uma das relações jurídicas mais complexas da sociedade moderna" (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 325), na medida em que o próprio ordenamento jurídico reconhece a desigualdade existente entre os sujeitos, sendo fundamental que tal relação sempre esteja resguardada pelos princípios que norteiam o Direito do Trabalho, principalmente, àqueles previstos na Carta Cidadã.

Como afirmado anteriormente, a aplicação da responsabilidade civil no direito do trabalho estava restrita aos dispositivos constitucionais, em especial, o art. 7º, XXVIII, da Carta Cidadã de 1988, pelo qual se estabeleceu o entendimento que a responsabilidade civil do empregador seria sempre subjetiva. Para a configuração da responsabilidade subjetiva, são elencados pela doutrina os seguintes pressupostos: i) ação ou omissão do agente/empregador; ii) o elemento subjetivo (culpa ou dolo); iii) o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado; iv) ocorrência de um dano efetivo, como pontuam Miessa e Correia (2018, p. 271). Note-se que o ponto central de tal responsabilidade está na necessidade de comprovação do elemento subjetivo, qual seja o dolo ou culpa do empregador.

Porém, com o advento do Novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, foi inserida uma nova percepção de responsabilização cível a partir da redação do parágrafo único do artigo

927 do referido diploma, que passou a prever a noção de responsabilidade objetiva para um número indefinido de hipóteses em que seja plausível dispensar o dolo ou culpa do agente:

Art. 927. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Nessa nova definição de responsabilidade, o dever de reparar o dano independe da existência de culpa, bastando, para as relações de trabalho, que a atividade desenvolvida pelo empregador seja considerada, por sua natureza, de risco. Sendo assim, nas hipóteses de responsabilidade objetiva, basta à vítima provar a ação ou omissão, o nexo causal e o dano resultante, não sendo necessária a demonstração da culpa do agente, pois esta é presumida desde que o infortúnio decorra de atividade de risco.

Interessa notar que no tocante à presunção da responsabilidade objetiva, Raimundo Simão Melo (2011, p. 44 *apud* MIESSA; CORREIA, 2017, p. 271) entende que tal responsabilidade não deve ser classificada como presumida, pois, para que haja sua configuração, há necessidade de previsão legal ou da prática atividade de risco. Ademais, "os pressupostos para sua caracterização são idênticos ao da responsabilidade subjetiva, com a exclusão da culpa ou dolo do agente" (MIESSA; CORREIA, 2017, p. 271).

Quanto à caracterização da responsabilidade civil prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, inserida através da Lei 13.467/2017, o artigo 223-B estabelece que, para a configuração do dano extrapatrimonial e o consequente dever de reparar, são necessários os seguintes pressupostos: ação ou omissão do agente, dano à esfera moral ou existencial do ofendido, nexo causal e culpa em sentido lato.

No tocante ao nexo causal, importa frisar que a doutrina e jurisprudência trabalhista há muito tempo consolidou o entendimento de que ainda nas situações de concausa, há possibilidade de responsabilização do agente que colaborou para o agravamento do dano. A concausa, nada mais é do que "outra causa que, juntando-se à principal, concorre para o resultado. Ela não inicia e nem interrompe o processo causal, apenas o reforça, tal como um rio menor que deságua em outro maior, aumentando-lhe o caudal" (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 79). Nesse sentido:

DOENÇA OCUPACIONAL. CONCAUSA. DANO MORAL DEVIDO. Conforme prescreve o art. 7º, inciso XXII da Constituição Federal, constitui direito dos trabalhadores urbanos e rurais a redução dos riscos inerentes ao trabalho. por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Exige-se portanto, do empregador, um dever geral de cautela, de forma a evitar que as condições em que o trabalho se desenvolva não gerem danos à saúde dos empregados. Constatado nos autos que o

trabalho, mesmo não sendo causa eficiente do quadro mórbido que acometeu a empregadas, para ele contribuiu como concausa, há lugar para a responsabilização civil pelo dano moral causado. Aplicação das disposições do art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal e do art. 186 do Código Civil. [...]
(TRT-11 00010002720165110007, Relator: ORMY DA CONCEIÇÃO DIAS BENTES, Gabinete da Desembargadora Ormy da Conceição Dias Bentes)

Ainda quanto aos pressupostos para a configuração da responsabilidade civil na seara trabalhista, importa esclarecer que ainda que a regra exija a culpa em sentido lato, que pode decorrer de culpa em sentido estrito (negligência, imprudência ou imperícia) ou conduta dolosa. Ainda é possível que haja a culpa presumida, que está correlacionada com a responsabilidade objetiva, decorrente do poder de direção do empregador, que responde pela atividade de risco desempenha diretamente em seu estabelecimento ou sobre o seu comando.

Por fim, resta esclarecer que são titulares do direito à reparação do dano, de acordo com o art. 223-B da CLT, a pessoa física ou jurídica que sofreu o dano. Note-se, que de acordo com a redação do referido artigo, a titularidade se dá de maneira exclusiva à vítima do ato lesivo. Logo, percebe-se a suposta intenção do legislador de excluir a possibilidade do dano moral reflexo ou ricochete, na medida em que adota a teoria segundo a qual os direitos que integram a personalidade e dignidade do indivíduo são personalíssimos e, portanto intransferíveis. Todavia, esta não é a posição firmada pelo Tribunal Superior do Trabalho, que já firmou entendimento no sentido de que o espólio de empregado falecido em decorrência de acidente de trabalho tem legitimidade para ajuizar ação de indenização por danos morais (RR - 2319-88.2010.5.03.0063 Data de Julgamento: 16/05/2012, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 5º Turma, Data de Publicação: DEJT 29/06/2012).

Diante da redação do mesmo artigo, também é possível vislumbrar a intenção da exclusão da coletividade como sujeito de direito, não havendo mais a possibilidade do dano coletivo, nesse sentido é o entendimento de Vólia Bomfim Cassar e Leonardo Dias Borges (2018, p. 58).

A discussão sobre as possíveis limitações impostas pela redação do art. 223-B resultou na elaboração do Enunciado n. 20, aprovado na II Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, que estabelece:

O artigo 223-B da CLT, inserido pela Lei no 13.467, não exclui a reparação de danos sofridos por terceiros (danos em ricochete), bem como a de danos extrapatrimoniais ou morais coletivos, aplicando-se, quanto a estes, as disposições previstas na Lei no 7.437/1985 e no título III do Código de Defesa do Consumidor.

É possível perceber, a partir da leitura do citado Enunciado, que a intenção dos juristas é promover uma interpretação mais abrangente de texto legal, com o intuito de permitir que a norma, ao ser aplicada, resguarde um número maior de indivíduos.

Após compreender como o instituto da responsabilidade civil se aplica no Direito do Trabalho, resta esclarecer como a doutrina compreende os bens da ordem extrapatrimonial, já que são estes os tutelados pela redação incorporada pela Reforma Trabalhista, o que será tratado no próximo tópico.

3 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

Antes de tratar especificamente da inconstitucionalidade do tabelamento de valores do dano extrapatrimonial previsto pela legislação trabalhista, importa esclarecer como o conceito de dano extrapatrimonial vem sendo entendido pela doutrina, a partir da inserção do "Título II-A" na Consolidação das Leis do Trabalho.

De acordo com Jorge Neto e Cavalcante (2019, p. 522), "o dano moral ou dano extrapatrimonial é aquele que se opõe ao dano material, não afetando os bens patrimoniais propriamente ditos, mas atingindo os bens de ordem moral, por exemplo, os de foro íntimo da pessoa (honra, liberdade, intimidade e a imagem)".

Quanto ao uso do termo "extrapatrimonial" adotado pelo legislador da Reforma Trabalhista, incluído pela Lei nº 13.467/2017, Luciano Martinez (2018, p. 103) defende que o mais adequado seria fazer uso da expressão "dano ao patrimônio imaterial", pois argumenta que é uma expressão mais técnica e adequada, ou, ainda, a possibilidade do uso do termo "dano moral" por sua popularidade e difusão.

Ressalte-se que existe divergência doutrinária quanto ao a conceituação e abrangência do termo "dano extrapatrimonial". Enquanto parte da doutrina, como Hoemro Batista (2017) entende que o dano extrapatrimonial está limitado ao dano moral, não abrangendo o dano estético e o existencial. Outra parcela adota posicionamento mais abrangente, considerando o dano moral como uma das espécies de dano extrapatrimonial, que concentra todos os danos imateriais eventualmente suportados pelos trabalhadores, posicionamento adotado por Miessa e Correia (2018).

A indenização por dano extrapatrimonial está relacionada com a responsabilidade civil, prevista na Constituição Federal de 1988, art. 5º, incisos V e X e no Código Civil. Todavia, com o advento da Lei nº 13.467/2017, há previsão, no art. 223-A, de que nos casos

de ofensa aos bens de natureza extrapatrimonial, decorrente da relação de trabalho, deverá ser aplicado apenas o Título II-A da CLT.

Para parte significativa dos doutrinadores², é incabível a aplicação isolada do texto celetista, como prevê a redação do art. 223-A, sendo indispensável uma visão multidisciplinar para a aplicação da obrigação de ressarcimento do dano extrapatrimonial, devendo o operador do Direito, de acordo com Jorge Neto e Cavalcante (2019, p. 523), fazer "o entrelaçamento entre as diversas áreas da Ciência Jurídica (Direito Constitucional, Direito Civil, Direito Previdenciário, Direito do Trabalho)".

Tal previsão afronta diretamente a ordem constitucional, sendo inaplicável a exclusão dos dispositivos constitucionais sobre o tema, neste sentido, o enunciado da II Jornada de Direito Material do Trabalho:

DANO EXTRAPATRIMONIAL: EXCLUSIVIDADE DE CRITÉRIOS APLICAÇÃO EXCLUSIVA DOS NOVOS DISPOSITIVOS DO TÍTULO II-A DA CLT À REPARAÇÃO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS DECORRENTES DAS RELAÇÕES DE TRABALHO: INCONSTITUCIONALIDADE. A esfera moral das pessoas humanas é conteúdo do valor dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB/88) e, como tal, não pode sofrer restrição à reparação ampla e integral quando violada, sendo dever do estado a respectiva tutela na ocorrência de ilicitudes causadoras de danos extrapatrimoniais nas relações laborais. Devem ser aplicadas todas as normas existentes no ordenamento jurídico que possam imprimir, no caso concreto, a máxima efetividade constitucional ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 5º, V e X, da CRFB/88). A interpretação literal do art. 223-A da CLT resultaria em tratamento discriminatório injusto às pessoas inseridas na relação laboral, com inconstitucionalidade por ofensa aos arts. 1º, III; 3º, IV; 5º, caput e incisos V e X e 7º, caput, todas da Constituição Federal. (Enunciado Aglutinado nº 5 da Comissão 2)

Ademais, prevê o § 1º do artigo 8º da CLT, também acrescentado pela Reforma Trabalhista, que no caso de lacunas legislativas no texto celetista, "o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho". Sendo assim, se mostra conflitante com a redação do art. 8º da CLT, o termo "apenas" utilizado pelo legislador no art. 223-C do mesmo diploma, até porque o Magistrado não pode deixar de decidir, ainda que encontre lacunas no texto do Título II-A da CLT.

² Nesse sentido: SILVA, Homero Batista Mateus da, **Comentários à Reforma Trabalhista**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 60;

MARTINEZ, Luciano, **Reforma Trabalhista - entenda o que mudou: CLT comparada e comentada**, São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2018, p. 103;

TARTUCE, Flávio, **Manual de responsabilidade civil**, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 1057.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; **Direito do Trabalho**, 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CESSAR, Vólia Bomfim, **Comentários à Reforma Trabalhista/ Vólia Cesar Bomfim**, Leonardo Dias Borges. - 2 ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 57 e 58.

Quanto aos bens tutelados ligados à ordem extrapatrimonial, os artigos 223-C e 223-D arrolam, respectivamente, nove hipóteses de bens inerentes às pessoas físicas, e cinco bens juridicamente tutelados relacionados à pessoa jurídica. Acontece que o rol previsto nos artigos supramencionados não pode ser visto como taxativo, mas apenas como meramente exemplificativo. Pois, segundo leciona Jorge Neto e Cavalcante (2019, p. 524), o dano extrapatrimonial é o que ofende o direito da personalidade do ser humano, a qual, por essência, não pode ser limitada às hipóteses previstas no artigo 223-C da CLT.

Para demonstrar a impossibilidade da interpretação exaustiva do rol previsto no art. 223-C, argumenta Homero (2017, p.60):

Mas bastaria uma única palavra para demonstrar a fraqueza do art. 223-C e sua completa falta de credibilidade para servir de norte para a fixação das indenizações por danos morais: no país que foi o último a abolir a escravidão no Ocidente, o legislador se esqueceu do racismo como foco de constantes tensões trabalhistas.

A partir das considerações acerca de alguns dos artigos que tratam do dano extrapatrimonial na legislação trabalhista, é possível perceber que os novos dispositivos incorporados pela Reforma Trabalhista são dotados de incoerência e podem influenciar negativamente as decisões judiciais a partir de sua vigência. Pois, conforme o exposto, a depender da interpretação adotada pelo magistrado, pode haver restrição aos bens tutelados inerentes ao direito de personalidade do ser humano, como também serem afastadas normas mais favoráveis do ordenamento jurídico brasileiro, em razão da restrição estabelecida no art. 223-A da CLT.

Porém, apesar dos problemas acima elencados, indiscutivelmente, o art. 223-G é o mais controverso dos introduzidos no Título II-A pela Reforma Trabalhista, pois introduziu no ordenamento jurídico o controverso tabelamento de valores indenizatórios com base no padrão salarial da vítima, o que gerou inúmeras críticas por grande parte dos estudiosos do ramo trabalhista, como será abordado a seguir.

4 A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

Introduzido na legislação trabalhista por força de Lei nº 13.467/2017, o § 1º do artigo 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho, inseriu na legislação pátria a limitação legal, prévia e abstrata dos valores indenizatórios a título de dano extrapatrimonial, qual seja, ofensa a esfera moral ou existencial, da pessoa física ou jurídica, nos seguintes termos:

Art. 223-G. § 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.

Através da leitura do dispositivo acima transcrito, é possível perceber a intenção do legislador de impor limites prévios a quantificação dos valores das indenizações a título de dano extrapatrimonial. Para tanto, prescreveu como base, para a determinação do valor indenizatório, o montante correspondente ao último salário contratual do ofendido.

Pelo critério legal, a reparação dos danos causados a qualquer vítima que sofra ofensa à esfera moral ou existencial, nas relações de trabalho, estará diretamente vinculada ao patrimônio salarial do ofendido. Sendo assim, o novo texto celetista, impede que o magistrado atue conforme o seu livre convencimento, pois, para arbitrar qualquer valor a título de indenização a danos da esfera extrapatrimonial, caberá ao juiz observar necessariamente o limite legal.

Com o tabelamento dos valores indenizatórios a partir do padrão salarial da vítima, a tutela dos direitos da ordem moral deixa de levar em consideração o princípio de igual proteção perante a lei. Sendo assim, a proteção dada a cada trabalhador estará diretamente relacionada ao seu patrimônio, e não mais a intensidade da ofensa sofrida em relação ao bem juridicamente tutelado. Logo, a partir da imposição do padrão salarial como critério para determinação do valor indenizatório, por qualquer ângulo que se observe, a dor do pobre será menor do que a dor do rico, independentemente da lesão sofrida, como bem afirma Homero Batista Mateus da Silva (2017, p. 61), que considera crítica ao novo parâmetro como irresponsável.

Diante do contexto apresentado, o novo dispositivo celetista vem sofrendo uma série de críticas por parte considerável da doutrina trabalhista, sob o argumento de que a referida tarifação constitui-se como medida inconstitucional, na medida em que viola os princípios da isonomia e da reparação integral do dano.

Acerca do debate sobre a inconstitucionalidade da prévia tarifação dos valores indenizatórios a título de dano moral, interessa observar que tal tema já foi discutido pelo STF no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 130, na qual foi analisada a possibilidade da recepção da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67) pela

Constituição Federal de 1988. Em tal julgado, foi declarada a inconstitucionalidade da Lei de Imprensa quanto à limitação imposta ao Poder Judiciário, por meio de uma prévia tarifação para a fixação dos valores indenizatórios por dano moral. Em seu voto, no julgamento da referida ADPF, o Ministro Ricardo Lewandowski, defende que:

A indenização por dano moral - depois de uma certa perplexidade inicial por parte dos magistrados - vem sendo normalmente fixada pelos juízes e tribunais, sem quaisquer exageros, aliás, com muita parcimônia, tendo em vista os princípios da equidade e da razoabilidade, além de outros critérios como o da gravidade e a extensão do dano; a reincidência do ofensor; a posição profissional e social do ofendido; e a condição financeira do ofendido e do ofensor. Tais decisões, de resto, podem ser sempre submetidas ao crivo do sistema recursal.

Com efeito, é possível perceber que a jurisprudência pátria já possuía os critérios necessários para uma justa aferição dos valores de indenização por dano moral, sendo o novo critério, estabelecido pela Reforma Trabalhista, uma afronta aos princípios constitucionais da equidade e da razoabilidade, além de ir de encontro ao posicionamento já adotado pelos Tribunais Superiores. Cabe, ainda, citar os precedentes levantados no voto do Ministro Levandowski: "RE 396.386-4/SP, Rel. Min. Carlos Velloso; RE 447.484/SP, Rel. Min. Cezar Peluso; RE 240.450/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa; e AI 496.406/SP, Rel. Min. Celso de Mello."

Ademais, como bem ressalta o respeitável Ministro, já havia sido afastada a possibilidade de tarifação a título de indenização por dano à esfera moral, "confirmando, nesse aspecto, a Súmula 281 do Superior Tribunal de Justiça", com a seguinte redação: "a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa".

Portanto, a reintrodução da tarifação do dano extrapatrimonial à legislação pátria é demasiadamente questionável, sendo fundamental combater a permanência do disposto no § 1º, do art. 223-G na Consolidação das Leis do Trabalho, ou, ainda, buscar a consolidação da jurisprudência no sentido de interpretar o dispositivo conforme a Constituição.

Diante do contexto apresentado, foram propostas três Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade sobre o tema, tendo por titulares: 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 (ADI 5870, ADI 6960 e ADI 6082, nesta ordem).

Nas ações supramencionadas, são apontados como dispositivos constitucionais ofendidos pela redação do § 1º do art. 223-G da CLT, os seguintes: a) o art. 5º, inciso V e X, da Constituição Federal, que traduz o princípio da reparação integral do dano; b) o art. 5º, caput, da Constituição Federal, que consubstancia o princípio da isonomia; c) art. 93, inciso

IX, da CF, que trata da independência do magistrado sob a ótica no livre convencimento; e d) o art. 6º, caput, que garante o princípio da proteção do trabalho. Tais pontos serão tratados separadamente a seguir.

4.1. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO

O princípio da reparação integral do dano, nas palavras que leciona Sergio Cavalieri Filho (2015, p.28), se consubstancia no anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo, com base no mais elementar sentimento de justiça. Na medida em que o dano causado pelo agente que comete o ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico que anteriormente existia entre o agente e a vítima. Logo, afirma o autor que:

Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *statu quo ante*. Impera neste campo o princípio da *restitutio in integrum*, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano. Indenizar pela metade é responsabilizar a vítima pelo resto (Daniel Pizzaro, in *Daños*, 1991). Limitar a reparação é impor à vítima que suporte o resto dos prejuízos não indenizados. (2015, p. 28)

Sobre o tema, o Ministro Sanseverino (*apud* CAVALIERI FILHO, 2015, p.30) indica três funções essenciais para o princípio da reparação integral do dano. A primeira função elencada é a compensatória, na qual prevê que "a plena reparação do dano deve corresponder à totalidade dos prejuízos efetivamente sofridos pela vítima do evento danoso".

Todavia, é fundamental que a reparação do dano sofrido não ultrapasse a totalidade dos prejuízos ocasionados à vítima, pois a responsabilização civil não pode dar causa ao enriquecimento injustificado do prejudicado, o que caracteriza a segunda função apontada pelo ministro, denominada de indenitária.

Por fim, deve-se estabelecer uma relação de efetiva equivalência entre os danos sofridos e a indenização correspondente com avaliação em concreto pelo juiz, sendo esta a função concretizadora do princípio da reparação integral do dano.

Nesse sentido, a Carta Republicana estatuiu no artigo 5º, incisos V e X, o princípio da reparação integral do dano, onde assegura o direito de resposta proporcional ao agravo sofrido, a partir do dever de indenização do agressor, nos seguintes termos:

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;

Ora, como o magistrado poderá aplicar a noção de proporcionalidade entre a ofensa e o agravo se estará limitado pela tarifação prévia estabelecida pelo legislador da Reforma Trabalhista?

Resta, assim, que o regime de tarifação não se adequa à previsão constitucional de reparação integral do dano. Pois, o magistrado, ao seguir os ditames dos incisos do § 1º do art. 223-C da CLT, não poderá ultrapassar os limites pré estabelecidos. Logo, em um caso onde o ofendido receba remuneração equivalente a um salário mínimo, ainda que a ofensa seja classificada como de natureza gravíssima (art. 223-G, § 1º, IV, da CLT), o quantum indenizatório não poderá ser superior a R\$ 49.900 (quarenta e nove mil e novecentos reais).

Ademais, como ressaltado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, na ação em que pugna pela inconstitucionalidade do dispositivo ora analisado (ADI 6960):

O princípio da reparação integral guarda escorreita relação com o postulado da dignidade humana, uma vez que os direitos da personalidade a serem compostos diante das lesões verificadas em concreto são expressões inerentes à própria condição humana dos indivíduos.

Vale ressaltar que o postulado da dignidade humana é o ponto central da Constituição Cidadã. Pois a matriz constitucional de 1988 é pautada na "concepção de Direito como instrumento de civilização, ao invés da antiga e renitente concepção de Direito como mecanismo de desigualdade, exclusão e segregação entre pessoas e grupos sociais" (DELGADO, 2017, p.38).

Sendo assim, além da ofensa direta ao princípio da reparação integral do dano, o art. 223-G, § 1º, também infringe o conceito estruturante da Constituição Federal que tem como ponto central a pessoa humana, com sua dignidade. Tal tese, inclusive, foi levantada na Ação Direta de Inconstitucionalidade movida pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria - CNTI (ADI 6082), que argumenta pela ofensa à dignidade humana (art. 1º, III, CF).

A afronta ao princípio norteador de toda a Carta Constitucional, por si só, bastaria para comprovar a inconstitucionalidade do art. 223-G da CLT, porém, há também um esvaziamento do princípio constitucional da isonomia no contexto das relações empregatícias, que será delineado a seguir.

4.2. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O princípio da isonomia, equiparação ou paridade, consagrado no caput, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, serve de diretriz interpretativa para as demais normas constitucionais.

A doutrina divide o princípio da isonomia sob dois aspectos, o da igualdade formal e o da igualdade material. Quanto à igualdade formal, deve-se observar a questão de acordo com as normas e sua aplicação, no intuito de buscar garantir a proteção da igualdade real, material ou substancial, e não a isonomia puramente formal. Já quanto ao aspecto da igualdade material, esta é tida como a concretização da própria isonomia formal, que sai do papel para se realizar na prática, conforme leciona Uadi Lammêgo Bulos (2018, p. 562). Sendo assim, conforme destaca Ana Paula Barcellos (2018, p. 146), a isonomia material se ocupa da situação real em que as pessoas se encontram.

Ainda sobre o critério da igualdade formal, pontua (BARCELLOS, 2018, p. 147):

O princípio envolve o tratamento isonômico na esfera jurídica e tem dois destinatários principais: a igualdade *na lei* – ordem dirigida ao legislador – e *perante a lei* – ordem dirigida aos aplicadores da lei. É bem de ver que a isonomia formal não é sinônimo de igualitarismo, mesmo porque legislar, em última análise, consiste em discriminar situações e pessoas por variados critérios, na linha, inclusive, do que se acaba de registrar acerca da igualdade material. Por isso mesmo, a isonomia envolverá o tratamento igual daqueles que se encontrem em situações equivalentes e o tratamento desigual dos desiguais, na medida de sua desigualdade. É, portanto, equivocada a proposição sumária de que a lei não possa criar desigualdades. O que o princípio da isonomia veda são as desigualdades que não tenham um *fundamento* racional e razoável e que não se destinem a promover um *fim* constitucionalmente legítimo. Veda-se o arbítrio, o capricho, o aleatório, o desvio.

No mesmo sentido, entende o Supremo Tribunal Federal que o princípio da isonomia deve atuar como um limite ao legislador, impedindo que ele crie normas veiculadoras de desigualdades ilícitas e inconstitucionais (Precedente: STF, Pleno, MI 58/DF, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ, 1, de 19-4-1991, p. 4580).

A partir de um paralelo entre o conceito exposto e a redação do § 1º, do art. 223-G, da CLT, é possível perceber o quanto o texto trazido pela Reforma Trabalhista vai de encontro à proibição das desigualdades imotivadas. Pois, de acordo com o parâmetro da razoabilidade, deve-se "aferir se o fundamento da diferenciação é aceitável e se o fim por ela visado é legítimo" (BARCELOS, 2018, p. 150). Acontece, que no fundamento da diferenciação aplicado pelo legislador no diploma da Reforma Trabalhista, não há como se vislumbrar um parâmetro de aceitabilidade ou razoabilidade, pois, de acordo com a redação do § 1º, do art.

223-G da CLT, os trabalhadores que ganham menos, receberão valor inferior a título de indenização pela ofensa sofrida. Sendo assim, o fim visado pelo legislador parece ser punir os trabalhadores de menor poder econômico com indenizações menores, além de impedir que a vítima receba a reparação integral do dano, pois o magistrado estará condicionado ao limite imposto pela Lei.

Para que seja possível vislumbrar com mais clareza a ofensa ao princípio da isonomia, dois exemplos serão abordados. O primeiro deles, tratado pelo CFOAB na ADI nº 6960, diz respeito às vítimas do crime ambiental ocorrido em Brumadinho/Minas Gerais, em razão do rompimento da barragem Córrego do Feijão, da Vale. O Conselho Federal, ao analisar juridicamente o fato, atenta para os dois grupos de vítimas que buscarão a tutela jurisdicional para reparação dos danos sofridos:

Primeiramente, aquelas que acionarão a Justiça do Trabalho em razão do vínculo empregatício com a empresa responsável pelo dano. Estando o este grupo submetido à indenização extrapatrimonial prevista no § 1º, do art. 223-G, da CLT, sendo assim, a indenização estará vinculada ao padrão salarial de cada vítima e não poderá ultrapassar o valor previamente estabelecido em lei.

Já o segundo grupo é composto por aqueles que litigarão perante a justiça comum e perceberão a indenização sem a observância de qualquer teto previamente estabelecido.

Diante de tal contexto, assevera o CFOAB que o princípio da isonomia estará sendo violado, pois haverá tratamento extremamente prejudicial aos litigantes da justiça especializada, na medida em que a indenização prevista pela norma trabalhista estará sujeita a um limitador, enquanto àqueles que buscarão a reparação na justiça comum não estarão sujeitos a qualquer teto.

Como segundo exemplo de ofensa ao princípio da isonomia, será utilizado o descrito pela CNTI na ADI nº 6082, que aborda o mesmo contexto trágico do rompimento da barragem de Brumadinho/MG. A situação demonstrada pela CNTI aborda a discrepância de valor para um mesmo fato gerador causador de dano, pois sendo acionada a Justiça do Trabalho para julgar a indenização de dois trabalhadores acidentados, sendo um deles um executivo cujo contrato salarial fosse R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), e o outro um trabalhador cujo salário contratual fosse R\$ 1.000,00 (mil reais), segunda norma em análise, enquanto a indenização do primeiro pode atingir o valor de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e meio de reais), a do segundo estaria limitada a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Sendo assim, a redação trazida pela Reforma Trabalhista distribuiu de maneira desigual a tutela dos bens jurídicos extrapatrimoniais, pois, ainda que a lesão seja resultado de

um mesmo fato gerador, com o mesmo dano, em idêntico grau, o valor da indenização será determinado em razão do poder patrimonial do trabalhador. No caso do exemplo acima abordado, a tutela da dignidade moral de um dos trabalhadores será cinquenta vezes maior.

Nesse contexto, Cássio Casagrande (2017) afirma que a redação do § 1º, do art. 223-G, da CLT, ao estabelecer a regra de tarifação, impõe um tratamento desigual aos trabalhadores, pois embora eles sejam merecedores de tratamento digno, são obrigatoriamente separados de acordo com os seus salários, para fins de mensuração de seu patrimônio moral. Sendo assim, quanto menor o salário recebido pelo trabalhador, menor será a reparação da sua dignidade.

4.3. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHO

De acordo com o entendimento do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, a redação do artigo 223-G da CLT afronta um dos fundamentos da Carta Republicana de 1988, qual seja "os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", que resulta numa das garantias sociais previstas no art. 6º, caput, da Constituição, a proteção ao trabalho.

Argumenta o CFOAB, que o princípio da proteção do trabalho restou violado a partir do momento em que o art. 223-G mitiga o caráter repreensivo e punitivo da indenização, na medida em que o referido artigo possibilita ao empregador fazer o cotejo entre a violação e a quantia a ser destinada a eventual reparação do dano, já que tal valor não ultrapassará o teto de cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

Percebe-se que a mudança promove uma "descaracterização dos avanços humanísticos e sociais mais relevantes da Constituição de 1988, que é o princípio da centralidade humana na ordem social, econômica e jurídica" (DELGADO, 2017, p. 144). Pois, a partir do momento em que os empregadores poderão mensurar o que é mais rentável, a integridade do trabalhador ou promover um ambiente hígido do trabalho, a tutela da dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho será suprimida e em seu lugar se sobreporá a valorização do capital.

É possível perceber o retrocesso social que a nova norma promove, na medida em que vai de encontro ao conceito de Estado Democrático de Direito, que tem como ponto central a pessoa humana, com sua dignidade.

Nesse sentido, defende o CFOAB que a previsão contemplada no art. 223-G vai de encontro ao princípio da vedação do retrocesso social, que tem por intuito proibir que o

legislador reduza ou suprima os direitos sociais constitucionalmente assegurados. Sendo inconstitucional qualquer medida que possa revogar ou mitigar os direitos sociais já regulamentados.

Dessa forma, a redação do art. 223-G, da CLT, inserido pela Lei nº 13.467/2017, é inconstitucional por não ter compatibilidade com o princípio da proteção do trabalho e com a proibição do retrocesso social.

4.4. VIOLAÇÃO À INDEPENDÊNCIA DOS MAGISTRADOS SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, LIVRE CONVENCIMENTO E PROPORCIONALIDADE

O princípio do livre convencimento motivado, previsto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e no art. 10º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, preconiza que em todos os julgamentos os magistrados tomarão suas decisões sobre a ótica do livre convencimento, com decisões fundamentadas nas provas de fato e direito. Tendo o Supremo Tribunal Federal jurisprudência firmada no sentido de que o princípio em comento é o que predomina no ordenamento jurídico brasileiro. Vejamos:

Vige em nosso sistema o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual compete ao Juiz da causa valorar com ampla liberdade os elementos de prova constantes dos autos, desde que o faça motivadamente, com o que se permite a aferição dos parâmetros de legalidade e de razoabilidade adotados nessa operação intelectual. Não vigora mais entre nós o sistema das provas tarifadas, segundo o qual o legislador estabelecia previamente o valor, a força probante de cada meio de prova (RHC 91.161, Relator o Ministro Menezes Direito, DJe 25.4.2008).

Acontece que, com o estabelecimento do sistema de tabelamento de valores indenizatórios, o magistrado fica restrito ao valor predeterminado em lei, pois, a partir do momento da graduação da intensidade da ofensa (leve, média, grave ou gravíssima), o julgador ficará restrito ao valor da multiplicação da intensidade do dano pelo último salário contratual do ofendido, não podendo condenar o agente causador do dano em valor superior ao estabelecido pelo cálculo previsto em lei.

Interessante notar que o caput do art. 223-G da CLT traz um rol que deverá ser levado em consideração pelo magistrado para o arbitramento do valor devido a título de danos extrapatrimoniais. Vejamos:

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.

Acontece que, ainda que observe os incisos de ponderação acima transcritos, no momento de determinação do valor da indenização, o juiz ainda ficará restrito a faixa de valores pré-determinada pelo último salário contratual do ofendido. Percebe-se, portanto, que a tentativa do legislador de trazer um juízo de ponderação para determinação do valor da indenização resta frustrada, pois, se os valores já estão tabelados, não há razão para lei trazer critérios ou parâmetros.

Para vislumbrar mais claramente a ineficácia dos incisos do art. 223-G, basta imaginar a situação de um acidente de trabalho que deixou dois trabalhadores feridos. Neste caso hipotético, o acidente se deu em razão da conduta imprudente do empregador, que mesmo sabendo que determinado maquinário estava sob risco de explosão, optou por não fazer a manutenção do equipamento, assumindo o risco de um possível acidente. O primeiro trabalhador vítima do acidente recebia por remuneração um salário mínimo, perdendo as duas pernas em razão da explosão. Já o segundo trabalhador, exercia cargo de chefia, e tinha por salário contratual a importância de R\$ 49.900,00 (quarenta e nove mil e novecentos reais), e em razão do acidente perdeu um braço.

Em ambos os casos, ao utilizar os critérios de ponderação elencados nos incisos do 223-G, o magistrado verificará que: I) o bem jurídico tutelado é o mesmo; II) a intensidade da dor ou sofrimento compartilhada pelos trabalhadores se assemelha, podendo ainda verificar que a dor do trabalhador que percebia um salário mínimo pode ser considerada maior, já que jamais poderá andar novamente; III) para as duas vítimas inexistente possibilidade de superação física, pois os membros foram perdidos de forma permanente; sendo incalculável o trauma psicológico decorrente do acidente; IV) a extensão e a duração da ofensa será permanente em ambos os casos; V) o grau de dolo ou culpa do agente causador do dano é o mesmo, não havendo qualquer esforço para minimizar ofensa.

Pois bem, ao verificar todos os pontos acima detalhados, o magistrado considerou a natureza da ofensa como gravíssima, ponderando, ainda, que o grau de dor enfrentado pelo trabalhador que perdeu as duas pernas foi ainda maior. Acontece que, ainda que analise todos

os fatores mencionados, no momento de determinação do quantum indenizatório, o magistrado ficará limitado ao tabelamento de valores previsto no § 1º, do art. 223-G. Sendo assim, a indenização de cada uma das vítimas, a partir da classificação do grau da ofensa como gravíssimo, será correspondente ao valor máximo de: R\$ 49.900,00 para o trabalhador que recebia um salário mínimo e R\$ 2.495.000,00 para o trabalhador que exercia cargo de chefia.

Percebe-se que a existência dos critérios de ponderação, oferecidos pela redação do art. 223-G, não obstam a existência de decisões incongruentes, como observado no exemplo acima, no qual o magistrado foi induzido a determinar indenizações distintas a pessoas que sofreram dano de igual natureza, na mesma situação e com impactos semelhantes.

Ademais, a redação do § 3º do art. 223-G, determina que a reincidência de atos danosos cometidos pelas empresas somente se computa se for perpetrada contra a mesma pessoa física. Sendo assim, uma empresa que reiteradamente comete atos que ofendam honra dos seus trabalhadores com condutas abusivas, não poderá ser punida por sua atuação reincidente. O que retira dos magistrados a autonomia de, ao analisar o caso concreto, proferir decisões que levem em consideração o histórico da conduta do ofensor, com a finalidade de reprimir futuras violações.

Sob a perspectiva apresentada, é possível perceber que a redação introduzida pela Reforma Trabalhista retira do magistrado a possibilidade de aferir, com base no seu livre convencimento, através critérios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como observando o caso concreto, o valor que julgue mais justo e adequado para a reparação do dano.

5 CONCLUSÃO

Com base no exposto, é possível perceber que a Reforma Trabalhista, através da inserção do "Título II-A" na Consolidação das Leis do Trabalho, promoveu um significativo retrocesso no tocante aos direitos sociais. Em especial, em razão redação do art. 223-G que estabeleceu o sistema de tarifação da indenização por danos extrapatrimoniais.

Ao limitar o quantum indenizatório com base no padrão salarial do ofendido, o legislador foi de encontro ao posicionamento já adotado pela jurisprudência pátria contra a tarifação da indenização por danos morais (Súmula nº 281 do STJ), como também trouxe ao ordenamento jurídico um dispositivo em total descompasso com a ordem constitucional.

Pondera-se que a tendência é do futuro reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 223-G pelo Supremo Tribunal Federal, como ocorreu com a Lei de Imprensa em sede da

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130, que declarou a sua não recepção pela nova ordem constitucional. Porém, até que isso ocorra, a instabilidade jurídica se fará presente, com decisões pautadas em critérios inconstitucionais, que afrontam principalmente os princípios da isonomia e da reparação integral do dano.

Para evitar tal situação, cabe aos magistrados rejeitar a aplicação literal do dispositivo, considerando o sistema de tarifação apenas como um parâmetro para a fixação indenizatória, pautando as decisões com base nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, considerando a extensão do dano e a capacidade econômica do ofensor. Para tanto, deve-se suscitar o debate sobre o tema na comunidade jurídica, com o intuito de uniformizar tal entendimento. Cabe também aos operadores do Direito, nas ações propostas, requerer o controle difuso da constitucionalidade do artigo ou pleitear a interpretação dos incisos I a IV do § 1º do art. 223-G conforme a Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Coordenadoria de Análise de Jurisprudência. DJe nº 208. Divulgação 05/11/2009. Publicação 06/11/2009. Ementário n. 2381-1. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 07.05.2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 281 da jurisprudência dominante**. Publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 13 de maio de 2004, p. 200. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf. Acesso em: 07.05.2019

BRASIL. **Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 06.05.2019

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06.05.2019

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. 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,

[2017].Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm. Acesso em: 06.05.2019

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Decreto nº 5.425, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF, Presidência da República, [2014]Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 06.05.2019

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 91691/SP**. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Recurso em Habeas Corpus recebido como Habeas Corpus. Princípio do livre convencimento motivado do Juiz. Valoração de provas. Confissão. Princípio do favor rei. Recorrente: Luis Gustavo dos Reis. Recorrido: Djalma Terra Araújo. Relator: Min. Menezes Direito, 19 de fevereiro de 2008. **Lex:** jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/754301/recurso-em-habeas-corpus-rhc-91691-sp>. Acesso em: 25.05.2019

BRASIL.Tribunal Regional do Trabalho.**Processo 0001000-27.2016.5.11.0007.DOENÇA OCUPACIONAL. CONCAUSA. DANO MORAL DEVIDO**. Conforme prescreve o art. 7º, inciso XXII da Constituição Federal, constitui direito dos trabalhadores urbanos e rurais a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Exige-se portanto, do empregador, um dever geral de cautela, de forma a evitar que as condições em que o trabalho se desenvolva não gerem danos à saúde dos empregados. Constatado nos autos que o trabalho, mesmo não sendo causa eficiente do quadro mórbido que acometeu a empregada, para ele contribuiu como concausa, há lugar para a responsabilização civil pelo dano moral causado. Aplicação das disposições do art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal e do art. 186 do Código Civil. Relatora: Min Ormy da Conceição Dias Bentes, 27 de maio de 2016. **Lex:** jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho. Disponível em: <https://trt-11.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/561288661/10002720165110007>. Acesso em: 25.05.2019

BULOS, UadiLammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CASAGRANDE, Cássio. **A reforma trabalhista e a inconstitucionalidade da tarifação do dano moral com base no salário do empregado**. Revista Jurídica da Escola Superior da OAB-PR. Ano 2 - n. 3. 2017. Disponível em: http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2017/12/19122017_revista_esa_5_dezembro_5.pdf. Acesso em: 10.05.2019

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 13 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CESSAR, Vólia Bomfim. **Comentários à Reforma Trabalhista/ Vólia Cesar Bomfim, Leonardo Dias Borges**. 2 ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

CESSAR, Vólia Bomfim. **Resumo do Direito do Trabalho**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DELGADO, M. G.; DELGADO G.N.; **A Reforma Trabalhista no Brasil : com os comentários à Lei 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; Miziara Raphael. **Enunciados da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho: organizados por assunto**. Disponível em: <http://ostrabalhistas.com.br/>. Acesso em: 07.05.2019

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MIESSA, E.; CORREIA, H. **Manual da Reforma Trabalhista - Lei 13.467/2017 o que mudou?** Salvador: JusPodivm, 2018.

MARTINEZ, Luciano. **Reforma Trabalhista - entenda o que mudou: CLT comparada e comentada**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017

TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.