



UEPB

UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA

CAMPUS I

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

CURSO DE DIREITO

LUANA GUIMARÃES LIMA

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO
EXTRAPATRIMONIAL NO ARTIGO 223-G, §1º DA CONSOLIDAÇÃO
DAS LEIS TRABALHISTAS.**

Campina Grande - PB

2019

LUANA GUIMARÃES LIMA

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO
EXTRAPATRIMONIAL NO ARTIGO 223 - G, §1º DA CONSOLIDAÇÃO
DAS LEIS TRABALHISTAS.**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) apresentado à Coordenação 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 - PB

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.

L732i Lima, Luana Guimaraes.

A Inconstitucionalidade da tarifação do dano extrapatrimonial no artigo 223-G, §1º da Consolidação das Leis Trabalhistas. *A Inconstitucionalidade da tarifação do dano extrapatrimonial no artigo 223-G, §1º da Consolidação das Leis Trabalhistas.* [manuscrito] / Luana Guimaraes Lima. - 2019.

23 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. Dano extrapatrimonial. 2. Reforma trabalhista. 3. Direito do trabalho. I. Título

21. ed. CDD 344.01

LUANA GUIMARÃES LIMA

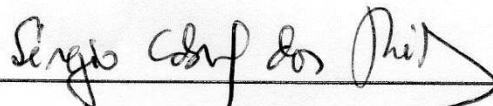
**A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO
EXTRAPATRIMONIAL NO ARTIGO 223 G, §1º DA CONSOLIDAÇÃO DAS
LEIS TRABALHISTAS.**

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

Área de concentração: Direito do Trabalho

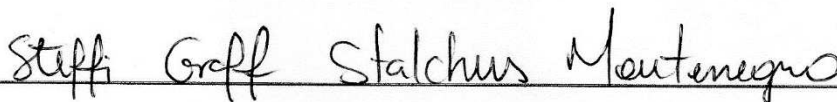
Aprovado em 27 / 11 / 2019

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Sérgio Cabral dos Reis (Orientador)

Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Esp. Steffi Graff Stalchus Montenegro

Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Ms. Renan Farias Pereira

Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO.....	05
2.O DANO EXTRAPATRIMONIAL ANTES DA REFORMA TRABALHISTA.....	06
3.DANO EXTRAPATRIMONIAL NO DIREITO DO TRABALHO PÓS REFORMA TRABALHISTA.....	07
4.RAZÕES QUE APONTAM PARA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 223 G, §1º DA CLT.....	12
5.CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	18
6.REFERÊNCIAS.....	21

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFICAÇÃO DO DANO
EXTRAPATRIMONIAL NO ARTIGO 223 -G, §1º DA CONSOLIDAÇÃO
DAS LEIS TRABALHISTAS.**

**THE UNCONSTITUTIONALITY OF CHARGING EXTRA-FINANCIAL
DAMAGE ACCORDING TO ARTICLE 223-G OF BRAZILIAN LABOR
LAWS.**

RESUMO

A partir de uma revisão bibliográfica, o presente artigo propõe-se a analisar as mudanças advindas com a reforma trabalhista implementada no Brasil, por meio da Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2013, especialmente no que se refere à inserção do Título II - A - Do Dano Extrapatrimonial na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), composto pelos artigos 223-A a 223-G. O objetivo central é o estudo sobre a tarifação do dano extrapatrimonial, disposta no §1º do artigo 223-G, que dispõe que o juiz, ao julgar procedente o pedido, deve fixar o valor da indenização de acordo com o último salário contratual do ofendido. Assim, buscou-se analisar a constitucionalidade dessa norma, e, para isso, foi apontada uma série de fatores que se mostraram incompatíveis com a Constituição Federal. Conclui-se, portanto, que há a inconstitucionalidade da norma e que esta poderia funcionar como parâmetro na fixação do *quantum* indenizatório do dano extrapatrimonial, mas não como limite, podendo o juiz ultrapassar os valores previstos, de acordo com o caso concreto.

Palavras-Chaves: Dano Extrapatrimonial, Reforma Trabalhista, Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

Based on a bibliographic review, this article aims to analyze the changes resulting from the Brazilian labor reform implemented through Law 13.467 of July 13, 2013, especially with regard to the insertion of Title II- A- On the extra-financial damage in the Consolidation of Labor Laws (CLT), consisting of articles 223-A to 223 -G. The main objective is to study on the charging of extra-financial damage, provided in § 223-G, which provides that the judge, when granting the claim, must fix the amount of the indemnity according to the victim's last contractual salary. Thus, we sought to analyze the constitutionality of this norm by pointing out a series of factors that were incompatible with the Federal Constitution. Therefore, it is concluded that the rule is unconstitutional and that it could act as a parameter in setting the amount of compensation for extra-financial damages, not as limits, and the judge may exceed the predicted values, according to the specific case.

Keywords: Extra-financial damage, Labor Reform, Unconstitutionality.

1.INTRODUÇÃO

Em harmonia com a Constituição Federal de 1988, o artigo 5º, inciso X, garante o pagamento de indenizações por danos morais e materiais decorrentes de violações à imagem, intimidade, vida privada e honra das pessoas. No âmbito trabalhista, quando se fala em indenizações decorrentes de acidente de trabalho que resulte em morte do trabalhador, podem ser cumulados pedidos indenizatórios diferentes decorrentes do mesmo evento.

A indenização que advém de danos materiais tem o condão de reparar prejuízos que sejam passíveis de mensuração. Assim, nas circunstâncias em que houver morte do empregado, a Justiça Especializada do Trabalho já tem entendimento pacificado no sentido de conceder aos herdeiros do falecido uma indenização por danos materiais que leva em consideração o salário do trabalhador e sua expectativa de vida produtiva.

Enquanto isso, a indenização por danos morais, também chamada de indenização por danos extrapatrimoniais¹, historicamente sempre foi objeto das mais diversas críticas, porém a reforma trabalhista, ao acrescentar parâmetros para fixação judicial dos valores indenizatórios decorrentes de danos não materiais, em uma escala que considera a gravidade da lesão e tem por base o salário contratual do trabalhador, acirrou a polêmica em torno do instituto das indenizações extrapatrimoniais. Assim, a Lei nº 13.467/2017, denominada de Reforma Trabalhista, foi sancionada em 13 de julho de 2017 e entrou em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, estando em vigência, portanto, desde 11 de novembro de 2017.

Segundo os defensores da tarifação, a intenção do legislador reformista foi pôr um fim ao subjetivismo que imperava nos julgados que existiam em relação à fixação dos valores indenizatórios, pois, dependendo do entendimento do magistrado, esses valores alcançavam patamares de desigualdade exorbitantes, o que, em tese, trazia incerteza jurídica ao sistema judicial brasileiro.

A dinâmica das mudanças promovidas pela reforma trabalhista traz, em seu bojo, como consequência a tarifação de indenizações com limites já pré-fixados, de acordo com o salário estipulado no contrato de cada trabalhador. O viés problemático dessa nova sistemática é o fato de sugerir, mesmo que não seja a intenção, que o sofrimento, por exemplo, pela perda da vida de um engenheiro de uma empresa vale mais que a de um auxiliar de serviços gerais do mesmo estabelecimento. Nesse sentido, é interessante esclarecer que a indenização por dano extrapatrimonial não se limita apenas à “reparação” do mal sofrido, mas também tem a precípua função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil, segundo a Jornada de Direito Civil nº379, para que o dano não volte a ser causado.

O objetivo principal deste trabalho acadêmico, portanto, é analisar a inconstitucionalidade do artigo 223-G, §1º, inserido pela reforma trabalhista, o qual trata da tarifação do dano extrapatrimonial. Para tanto, serão estabelecidas algumas indagações e conexões com o problema central, tais quais: fere o princípio da isonomia? E a tarifação da indenização por dano moral prevista na Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67), que não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e apresenta os mesmos fundamentos da tarifação por dano

¹ O legislador brasileiro passou a adotar a expressão dano extrapatrimonial em substituição a dano moral, com o advento da reforma trabalhista.

extrapatrimonial? E a garantia da reparação integral? E a colisão com o Pacto de San José da Costa Rica, que garante a proteção integral dos direitos humanos à honra e à intimidade? E o princípio da dignidade humana? E a vedação à diferenciação entre o trabalho manual e o intelectual? E a garantia de um ambiente sadio e livre de acidentes no trabalho?

A pesquisa se estruturou com base em uma intensa pesquisa bibliográfica, a partir da leitura de artigos, monografias e de diversos autores do ramo dos direitos civil, constitucional e do trabalho. Além de consultas à legislação pertinente, a súmulas e a jurisprudências.

O método utilizado foi o dedutivo, ou seja, a partir de algumas premissas, chegou-se a uma conclusão lógica.

2.O DANO EXTRAPATRIMONIAL ANTES DA REFORMA TRABALHISTA.

A Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT foi criada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, com o intuito de regular as relações individuais e coletivas de trabalho, e, por ser bastante antiga, a própria norma infraconstitucional assegurou que poderiam ser usadas as demais leis ordinárias, no que fosse compatível com o Direito e Processo do Trabalho, nos casos de lacuna da Consolidação das Leis Trabalhistas.

Nessa seara, tinha-se que até o advento da Lei nº 13.647/17 não existiam, no ordenamento jurídico trabalhista, normas que regulassem o instituto da indenização extrapatrimonial. Destarte, usava-se o regramento do Código Civil de 2002, em cujo artigo 186 preceitua que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Não obstante, enquadra-se no conceito de dano moral caracterizado como ofensa ou violação dos bens de ordem moral de uma pessoa, tais como os que se referem à sua liberdade, à sua honra, à sua saúde (mental ou física), à sua imagem. O direito do trabalho, contudo, também se coadunava com a Tese 550 da Jornada de Direito Civil, em que a quantificação da reparação por danos extrapatrimoniais não deve estar sujeita a tabelamento ou a valores fixos.

Na esfera cível, as indenizações concedidas por dano moral obedecem basicamente ao seguinte pilar: observa-se tanto a capacidade econômica da empresa ou do agente causador do dano quanto a capacidade econômica da vítima.

Destaca-se que, na Jornada de Direito Civil nº88, decidiu-se que o patrimônio do ofendido não pode funcionar como parâmetro preponderante para o arbitramento da compensação por dano extrapatrimonial, isto porque, anteriormente, havia discussão doutrinária, que condicionava a indenização por dano moral à capacidade econômica do ofendido, em razão da preocupação do Direito Civil em evitar o enriquecimento ilícito, porém o entendimento técnico no momento vai em sentido oposto, destacando a impossibilidade de limitação financeira. Assim, o magistrado da causa tem ampla liberdade, desde que dentro dos limites do pedido, para determinar o valor da indenização por danos morais.

Portanto, quando o legislador, no artigo 223-A, estabelece que à reparação de danos extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho serão aplicados apenas os dispositivos deste título II - A, consagra a proibição de o juiz aplicar as normas do Código Civil e afasta a aplicação subsidiária do mesmo,

que, *a priori*, seria mais benéfica ao trabalhador. Nessa seara, os operadores do direito têm defendido que, nas hipóteses de haver conflito de normas, deve prevalecer a que melhor beneficie o empregado, em razão de sua hipossuficiência e dos princípios balizadores do direito do trabalho, os quais sempre primam pela proteção do trabalhador.

3.DANO EXTRAPATRIMONIAL NO DIREITO DO TRABALHO PÓS-REFORMA TRABALHISTA.

Com o advento da Lei nº 13.647/17, que alterou uma série de dispositivos da CLT, foi introduzida nova redação, que trata do dano extrapatrimonial, no Título II – A, com os respectivos artigos 223-A ao 223-G.

No art. 223-A, aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título. O legislador, de forma clara, limita as hipóteses de incidência da aplicação do dano extrapatrimonial ao Título II-A. Assim, quis o legislador tornar tais hipóteses *numerus clausus*, ao limitar ou restringir a aplicação do instituto do dano extrapatrimonial apenas aos casos especificados neste estreito limite legal, como dispõe este novel artigo.

Enquanto isso, o art. 223-B, da CLT, disciplina que causa dano de natureza extrapatrimonial² a ação e a omissão que ofendam a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, que são titulares exclusivas do direito à reparação. Segue o mesmo condão de limitação do art. 223-A, pois traz hipótese de limitação, ao determinar que a reparação do dano moral limita-se apenas aos titulares dos direitos da reparação, porém sabe-se que, por diversas vezes, o dano ultrapassa a pessoa do trabalhador e atinge seus familiares. Portanto, querer limitar a compensação por dano extrapatrimonial exclusivamente às pessoas que mantêm relação de trabalho é restringir o instituto da responsabilidade civil e criar óbice à reparação integral pelo dano que atinge a vítima e se estende aos seus familiares.

Vê-se a nítida tentativa, no artigo supracitado, de impedir o dano ricochete, que, segundo Sousa (2010, p.1 apud, ANDRADE, 2018, p.16), atinge terceira pessoa e a vítima direta, razão pela qual se distingue do dano indireto, em que a mesma vítima suporta tanto dano direto como indireto, remetendo assim à ideia de uma cadeia de prejuízos, em que o mesmo ofendido sofre um dano principal, qual seja, o dano direto, e, em razão deste, sujeita-se a outro, que vem a ser o dano moral indireto. O dano ricochete ou reflexo, porém, atinge outras pessoas que estão ligadas à vítima imediata. Exemplo clássico é o dano sofrido pela esposa e filhos em razão da morte do *de cujus* e pai.

Outro ponto de divergência quanto ao referido artigo é que este se omitiu sobre o instituto da reparação do dano coletivo³ (ANTONELLO, 2018, p. 19), ao reconhecer o direito de reparação extrapatrimonial apenas às pessoas física e

² Segundo Amomimo (2018, p.1), conforme citado por Andrade (2018, p. 20), nas relações de trabalho, o dano moral configura-se diante de condições de trabalho ofensivo à dignidade do trabalhador como pessoa humana, a ponto de gerar sofrimento íntimo, com repercussão em seus direitos de personalidade, pela ofensa à honra, à intimidade e à imagem, de forma a autorizar a reparação por danos morais nos termos dos arts. 5º, V e X, da CRFB, bem como arts. 186, 187 e 927 do CC.

³ Segundo (Cassar, 2017), conforme citado por Antonello (2018, p. 19), antes da reforma trabalhista, a reparação do dano coletivo era revertida para o Fundo de Amparo ao Trabalho (FAT) ou outro órgão escolhido pelo Ministério Público.

jurídica. Essa omissão teria criado um impasse jurídico, pois, segundo Viviane Antonello, os causadores de acidentes e dano que atinjam a coletividade ficarão impunes, pois o Judiciário não poderá determinar sua reparação, inibindo, dessa forma, o efeito pedagógico-punitivo.

Assim, dos arts. 223-A e 223-B, é viável extrair a seguinte indagação: após a reforma trabalhista, o dano extrapatrimonial deve ser analisado pautando-se apenas na CLT? Acredita-se que a indenização por dano extrapatrimonial, por se inserir no campo da responsabilidade civil⁴ e ter previsão tanto na Constituição Federal quanto no Código Civil, mesmo havendo regramento próprio, no Direito do Trabalho, não pode ser vista de forma isolada do ordenamento jurídico como um todo.

Dessa forma, se houver um conflito de normas, deverá prevalecer aquela que seja mais favorável ao trabalhador. A própria CLT, em seu art. 8º, parágrafo 1º, determina que o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho (BRASIL, 1943). E a Carta Maior assegura o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, consagrado no art. 5º, inciso XXXV, quando determina que a lei não excluirá do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Nesses termos, se a Constituição Federal assegura apreciação judicial da demanda, também deve garantir sua devida reparação, portanto, com toda vênua, a indagação da Viviane Antonello não encontra condão nos ordenamentos maior e infraconstitucional, tendo em vista que sua tese defende que caberia ao órgão judiciário julgar o dano coletivo, mas ficaria impedido de determinar o *quantum*, em razão do silêncio do art. 223-B.

Em que pese o argumento defendido no parágrafo anterior, a Jornada de Direito Civil nº 456 cristaliza o nosso entendimento, ao concluir que a expressão “dano”, no art. 944 do Código Civil, abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas. Na mesma linha de pensamento, é o Enunciado nº 18 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, o qual diz que todo o ordenamento jurídico deve assegurar a máxima efetividade constitucional ao princípio da dignidade da pessoa humana para reparação do dano extrapatrimonial.

O artigo 223-C traz os bens que são juridicamente tutelados inerentes à pessoa física. É importante atentar-se ao fato de que vários direitos da personalidade não foram tutelados e de que o rol, quando comparado com o Código Civil, é bem menor. O direito à privacidade, por exemplo, não foi incluído.

Em razão do art. 223-C apresentar um rol extremamente limitado e com o intuito de ampliar o rol de bens protegidos, a Medida Provisória nº 808/2017, que, por ausência de apreciação pelo Congresso Nacional, não foi convertida em lei⁵, incluía a etnia, a idade, a nacionalidade, o gênero e a orientação sexual ao patrimônio jurídico da pessoa física.

O Título-II inova, ao inferir que a pessoa jurídica também poderá sofrer danos extrapatrimonial de forma objetiva, o que se coaduna com o entendimento da Súmula nº 227 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

Ademais, salienta-se que a responsabilidade pelo dano extrapatrimonial é solidária ou subsidiária, ou seja, no caso de lesão, os corresponsáveis

⁴ É pacificado na jurisprudência e doutrina que não há responsabilidade civil sem danos.

⁵ Art. 62 §3º da CRF/1988.

respondem cada um dentro da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos de sua ação ou omissão.

Quanto ao artigo 223-F e seus parágrafos, não há novidades, pois a legislação brasileira já trazia o entendimento da cumulação de dano moral e material decorrente do mesmo fato, haja vista ambos possuírem natureza diversa. Inclusive, a Súmula nº 37 do STJ já cristalizava esse entendimento. Sendo assim, os lucros cessantes e os danos emergentes integram o conjunto de danos materiais (perdas e danos), e o valor que lhes seja atribuído não interfere no valor do dano extrapatrimonial. A possibilidade de se reconhecer valores distintos, a título de perdas e danos e danos extrapatrimoniais, justifica-se pelo fato de os bens jurídicos tutelados serem diversos.

Enfim, o famigerado art. 223-G, que tem sido alvo de polêmicas e de várias ações de inconstitucionalidade, preceitua que o juiz, ao apreciar o pedido, deverá considerar: I - a natureza jurídica do pedido; II - a intensidade do sofrimento e humilhação; III- a possibilidade física e psicológica de superar o dano; IV - os reflexos na vida pessoal e social causados pela lesão; V - a extensão e duração dos efeitos da ofensa; VI - as condições em que ocorreu o dano/lesão; VII - o grau de dolo ou culpa; VIII - a retratação espontânea do causador do dano, assim como seus esforços em minimizar a ofensa; IX - o perdão da vítima e devem-se observar as condições econômicas e a situação social das partes envolvidas; X - o grau de publicidade da ofensa.

Assim, o juiz deve observar todos os requisitos do art. 223-G, para decidir se houve ou não o cometimento do dano extrapatrimonial. Uma vez julgado procedente o pedido, no momento da fixação dos valores, o juiz deve-se ater ao disposto no parágrafo 1º do mesmo artigo. Quanto à análise dos critérios de apreciação do pedido de dano extrapatrimonial, há discricionariedade do juiz, para realizar a valoração do sofrimento, humilhação, extensão do dano e de todas as outras hipóteses previstas em lei. Quando da fixação do dano que estipulará a indenização que deverá ser paga, porém, o juiz fica adstrito aos valores previstos, que vai de, até, três vezes o valor do salário contratual do ofendido até cinquenta vezes o mesmo valor de salário contratual, desde que o dano seja de natureza gravíssima.

No que tange a determinar o grau da violação — leve, média, grave ou gravíssima —, o juiz tem discricionariedade, porém, no que tange à fixação do *quantum satis*, está vinculado aos termos da lei. Vale salientar que será esta mesma base de cálculo, se o agressor for o empregado. Dessa forma, a quantificação do dano extrapatrimonial, considerando a gravidade da ofensa, foi assim definida (BRASIL, 1943):

- 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.

Essa estipulação de valores tem sido alvo de várias críticas dos doutrinadores, estudiosos, juízes e operadores do direito no geral, porém há quem concorde, como preleciona Enoque Ribeiro dos Santos, em seu artigo intitulado “Dano extrapatrimonial na Lei nº 13.467/17 da reforma trabalhista”:

Embora o Superior Tribunal de Justiça, pela Súmula n. 281, tenha fixado o entendimento no sentido de que "*A indenização por dano moral não está sujeita a tarifação prevista na Lei de Imprensa*", cremos que o estabelecimento de critérios objetivos, como ora proposto pela Lei da Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017)) **promoverá uma parametrização do valor da reparação aos magistrados e aplicadores do direito, bem como uma maior previsibilidade e segurança jurídica aos atores sociais (grifo nosso)**

Portanto, Santos defende que a estipulação de valores para nortear as indenizações por danos extrapatrimoniais, além da objetividade, que confere segurança jurídica, trará previsibilidade das decisões judiciais, de modo a se evitem decisões colidentes, conflitantes ou contraditórias. Considera assim, de bom alvitre, estabelecer critérios, de modo a parametrizar os valores das reparações por danos extrapatrimoniais. Por trás desse pensamento, há a crítica ao subjetivismo que imperava sobre as indenizações de natureza moral. O crivo passava pelos valores exorbitantes e díspares, a depender do entendimento do magistrado. Também se afere o intuito de minimizar os efeitos da chamada "indústria de indenizações", estabelecendo critérios que conferissem previsibilidade ao dever de reparação, ou, em outras palavras, conseguissem deixá-lo integralmente "quantificável".

Porém, apesar de defender a tarifação do dano extrapatrimonial, Enoque Santos não fecha os olhos para a discussão moral e ética que existe em torno do tema, por isso alude:

O problema que se afigura e que terá que ser aferido pelo magistrado no caso concreto é que a dignidade humana não é mensurável, não tem preço, possui um valor inestimável em face da natureza insubstituível e única da personalidade humana, que nada tem a ver com as funções ou atribuições que cada um exerce no dia a dia, seja na vida profissional ou privada. p. 9

Portanto, apesar da defesa da tarifação do dano, com os argumentos de que haverá previsibilidade e segurança jurídica, não há como olvidar a discussão ética, moral e isonômica que existe em torno do dispositivo legal, posto que a dignidade humana é bem que não se mede, e jamais os valores econômicos devem sobrepor-se à vida e aos valores sociais da justiça e da equidade.

Com o intuito de diminuir essa lacuna e disparidade entre os valores da tarifação dos danos extrapatrimoniais, foi editada a Medida Provisória nº 808/2017 em novembro, que revogou alguns artigos da Lei nº 13.467/2017 e alterou 10 pontos da Reforma.

Sendo assim, a Medida Provisória nº 808/2017 passaria a prever novas regras para a tarifação do dano extrapatrimonial. Nesses termos, a nova redação que fora dada ao §1º do dispositivo alterava a base de cálculo dos valores indenizatórios, a qual adotava como critério o valor do benefício do Regime de Previdência Social, que, de acordo com Art. 2º, da Portaria nº 9, de 15 de janeiro de 2019, do Ministério da Fazenda, passa a ser de 5.839, 45 (cinco mil, oitocentos e trinta e nove reais e quarenta e cinco centavos). Destarte, o cálculo seria estabelecido de três a cinquenta vezes o valor do Regime de Previdência Social. O empregado que sofresse uma ofensa de natureza gravíssima, portanto, poderia receber uma indenização de, no máximo, R\$ 291.950,000 reais. A Medida Provisória, ao adotar esse novo sistema de tarifação, procurava, em parte, resolver o problema da inconstitucionalidade do dispositivo legal, que

vincula o valor da indenização ao salário contratual da vítima, porém, como elucida Henrique Correia, em seus comentários à Medida Provisória 808/2017:

Apesar da vinculação dos valores aos limites dos benefícios previdenciários, entendemos que o dispositivo permanece inconstitucional, pois impõe limite ao valor a ser indenizado àquele que sofreu um dano, o que impediria a sua reparação integral. A permanência do termo ‘até’ nos valores das indenizações coloca um teto injustificado, que pode impedir a integral reparação do dano extrapatrimonial. Essa inovação legislativa viola a dignidade da pessoa humana e a proteção dos direitos da personalidade, previstos constitucionalmente. **Aliás, outros ramos do direito não possuem qualquer tarifação ou vinculação para valores de condenações por danos extrapatrimoniais.”** (Grifos nosso) MP nº 808/2017, pág. 19.

E continua:

Os critérios elencados no §1º do art. 223 – G da CLT poderiam servir de parâmetro para o julgador na determinação dos valores indenizatórios, mas não devem ser utilizados como limitação à análise de cada caso concreto, sobretudo em razão dessas indenizações estarem ligadas a ofensas aos direitos da personalidade”. (Grifo nosso). MP nº 808/2017, pág. 20.

Assim, concorda-se com Henrique Correia, quando, de fato, mais oportuno e sensato teria sido o legislador, em vez de estipular limites mínimos e máximos de valores, houvesse adotado tais critérios como parâmetros, já que cada caso concreto tem suas peculiaridades e tutelas — se bens juridicamente não mensuráveis.

Ademais, ainda no que tange à inadequação dessa limitação, registre-se o fato de que a própria vida, que é o maior bem jurídico tutelado que o ser humano pode ter, sofre a incidência do art. 223-G, §1º, inciso IV, por isso o valor da reparação ao dano sofrido só pode chegar a R\$ 50.000 reais, tendo em vista o salário contratual ser, em regra, R\$ 998,00, no ano de 2019. Nesse cenário, a Medida Provisória nº 808/2019 inseria ao art. 223-G o §5º, que previa justamente a exclusão da morte do sistema de tarifação do dano extrapatrimonial, portanto seria possível que o magistrado estabelecesse indenização superior ao limite de 50 vezes o valor máximo do benefício da previdência social, caso o empregado chegasse a óbito em decorrência do dano extrapatrimonial sofrido.

Considera-se, portanto, que a redação dada pela Medida Provisória nº 808/ 2017 era mais benéfica ao trabalhador em diversos dispositivos que acrescentou ou alterou a Lei nº 13.467/2017, que entrou em vigor na data de sua publicação, 14 de novembro de 2017, tendo vigência imediata e obrigatória. Contudo, como a Medida Provisória não foi convertida em lei no prazo legal, e por isso, perdeu sua eficácia.

Em seguida, faz-se mister analisar as razões pelas quais grande parte dos operadores do direito tem considerado inconstitucional o art. 223-G da Lei 13.467/2017.

4. RAZÕES QUE APONTAM PARA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 223 -G, §1º DA CLT.

Carlos Drummond de Andrade, em seu poema intitulado “Especulações em torno da palavra homem”, questionava-se sobre o quanto valia um homem e, em seu poema, discorre:

“(...)
Quanto vale o homem?
Menos, mais que o peso?
Hoje mais que ontem?
Vale menos, velho?
Vale menos, morto?
Menos um que outro,
se o valor do homem
é medida de homem?
(...)”

Enquanto isso, Immanuel Kant (2004, p.60), em sua obra filosófica *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, questionava-se sobre o valor do homem, por isso ensinava que a dignidade não tem preço, tem valor. Para Kant, a dignidade é o valor de que se reveste tudo aquilo que não tem preço, ou seja, não é passível de ser substituído por um equivalente. Dessa forma, a dignidade é uma qualidade inerente aos seres humanos enquanto entes morais: na medida em que exercem de forma autônoma a sua razão prática, os seres humanos constroem distintas personalidades humanas, cada uma delas absolutamente individual e insubstituível. Conseqüentemente, a dignidade é totalmente inseparável da autonomia para o exercício da razão prática, por esse motivo apenas os seres humanos revestem-se de dignidade (QUEIROZ, 2005). A concepção kantiana a respeito da dignidade, portanto, é essencial ao sentido jurídico que é atribuído ao princípio da dignidade humana no Direito.

Destarte, partir dessa premissa apontada por Drummond e por Kant em suas obras significa afirmar que o humano não é "coisa" e, sendo assim, não pode ter preço. Uma vez que é dotado de dignidade, sua moral não pode ser tabelada, indexada, como se fosse uma mercadoria, pois fazer isso seria negar sua existência humana.

Essa, porém, não foi a máxima usada pelo legislador, quando da criação da Lei nº 13.467/2017, que estipulou quantias esdrúxulas para reparar o dano extrapatrimonial. Apesar do *quantum* fixado pelo Poder Legislativo, a tarifação, por si só, prevista no art.223-G, §1º, da CLT mostra-se em dissonância com a dignidade da pessoa humana, que constitui o fundamento de validade do Estado Democrático de Direito, assim como não é compatível com os princípios constitucionais, a exemplo da isonomia, nem se coaduna com a interpretação do ordenamento jurídico-normativo como um todo, a exemplo do âmbito cível, que garante a reparação integral e irrestrita para o dano moral/extrapatrimonial. Nesses termos, essa limitação à reparação do dano extrapatrimonial sofrido não deixa de ser peculiar apenas nas relações de contrato de trabalho.

Sendo assim, uma das razões pelas quais a tarifação se mostra descabida é porque afronta a garantia da reparação integral do dano ao ofendido. É tão certo, que, quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, foi decidida pelo STF a incompatibilidade da tarifação da indenização por dano moral

prevista na Lei de Imprensa. Nessa ocasião, não há que se falar em inconstitucionalidade, pois foi hipótese de não recepção, já que o art. 52 da Lei nº 5.250/67 é anterior à Constituição Federal (JANON, 2019). Nesse acórdão, julgado pelo STF, foi decidido que o dano moral não deve sofrer limitação. Na mesma linha argumentativa, convergiu a Súmula nº 281 do STJ: "A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na lei de imprensa."

Ora, os mesmos fundamentos podem e devem ser transferidos para a indenização pelo dano extrapatrimonial, pois, se à imprensa em seu exercício laboral não cabe tarifar/engessar o dano sofrido em razão do exercício de sua profissão, também deve ser contraproducente a garantia desse direito nas relações laborais, pois viola o art. 5º, inciso V, da Constituição Federal.

Foi estabelecida uma nítida diferenciação no parágrafo anterior, quando da decisão do STF e da redação do art. 223-G, §1º, o que enseja a violação do art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, ao preceituar que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. O excerto em questão trata da violação do princípio da isonomia, já que vai estabelecer valores indenizatórios distintos para pessoas em situações semelhantes. Tal situação pode ser exemplificada com o episódio mais recente, emblemático e trágico: o caso de Brumadinho.

Exemplo 1: Imagine-se que o trabalhador X morreu no rompimento da barragem, e, em razão disso, sua família irá receber a indenização, que, segundo o art. 223-G, §1º, inciso IV, por se tratar de uma ofensa de natureza gravíssima, está arbitrada no limite máximo de 50 (cinquenta) vezes o salário contratual do empregado, que equivale, hoje, a R\$ 998,00. Nessa mesma linha de raciocínio, afigure-se que o cidadão Y, que não gozava de nem uma relação contratual com a empresa, passava no momento e foi atingido pelo desastre, o que resultou em sua morte.

Nesses termos, configura-se o seguinte cenário jurídico-processual: a família do empregado da empresa irá recorrer à Justiça do Trabalho, que, nos termos do art. 114, inciso VI, Constituição Federal, é competente para julgar as ações de dano moral ou material decorrentes da relação de trabalho, enquanto a família do cidadão Y irá recorrer à Justiça Comum. As implicações práticas são: enquanto, na Justiça do Trabalho, o valor a ser recebido pelos dependentes do empregado X seria de, no máximo, 49.900 reais, no âmbito cível, esse valor certamente seria arbitrado em quantias maiores, visto que o dano deve ser reparado integralmente, com base na sua extensão, além disso levam-se em consideração outros fatores como: a capacidade econômica da empresa e da vítima, a sobrevivência do indivíduo e a estimativa do quanto seria auferido financeiramente ao longo da vida.

Exemplo 2: imagine-se a situação em que um operário, contratado com valor salarial de 998,00, e um engenheiro, com salário contratual de 10.000 (dez mil reais), chegam a óbito por acidente de trabalho. Nesse caso, o dano e a ofensa suportados são os mesmos, porém o valor indenizatório da reparação seria proporcional e limitado ao salário que cada um dos ofendidos recebe *versus* a classificação da lesão em dano leve, médio, grave e gravíssimo, convergindo, assim, para um tratamento discriminatório. Não obstante, essa conduta discriminatória fere o inciso XXXII, do art. 7º da Constituição Federal, pois estabelece uma nítida distinção entre os trabalhos técnico e intelectual (que são os mais bem remunerados) e os trabalhos manuais.

As famílias de ambos iriam recorrer à Justiça do Trabalho, porém, pelo que preceitua a legislação atual, enquanto o operário, com nível baixo de escolaridade, teria sua vida tabelada em 50.000 (cinquenta mil reais), a vida do engenheiro valeria 500.000 (quinhentos mil reais).

Assim, como discorre Manoel Carlos Toledo Filho, em seu ensaio “O preço da dor”:

Se querer quantificar a dor ou o sofrimento moral já é uma impropriedade, pior ainda é fazê-lo tomando por base, *exclusiva e necessariamente*, o salário contratual — como se a vida, a integridade física ou a honra de um operário pudesse valer menos que a de um executivo — e mais, virtualmente desconsiderando, por conta do teto imposto, a capacidade econômica do devedor, coisa que irá seguramente estimular as empresas a investir menos em segurança e planos de prevenção, quando o custo desse investimento seja estimado maior ou superior que o pagamento das eventuais indenizações decorrentes de acidentes ou enfermidades ambientais (FILHO, p. 412)

Portanto, a tarifação cria uma outra incongruência, que seria um descaso com as normas de segurança do trabalho por parte do empregador, uma vez que, ao mensurar o investimento e verificar que o valor será maior que a reparação indenizatória no caso de dano gravíssimo (até 50 vezes o salário contratual), será, do ponto de vista econômico, mais vantajoso contar com a probabilidade de que o dano aconteça, ou seja, claramente é o lucro se sobrepondo à vida, é o capital sobressaindo-se à dignidade da pessoa. E não custa lembrar que os valores indenizatórios não se exaurem apenas na função de "reparação" do mal causado, mas também têm um caráter pedagógico-educativo e preventivo, que vai além da função de punir o ofensor.

Ademais, percebe-se que os valores estipulados nos exemplos citados nos parágrafos anteriores estão muito aquém dos fixados em julgados do STJ sobre danos extrapatrimoniais, segundo (JANON, 2019) ao citar decisão do STJ. Vejamos:

1.000 (um mil) salários mínimos: RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE EM PLATAFORMA DE EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO - MORTE DE FILHO - DANOS MORAIS - QUANTUM INDENIZATÓRIO - NÚMERO DE LESADOS - RAZOABILIDADE - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Aos parâmetros usualmente considerados à aferição do excesso ou irrisão no arbitramento do quantum indenizatório de danos morais - gravidade e repercussão da lesão, grau de culpa do ofensor, nível socioeconômico das partes -, perfaz-se imprescindível somar a quantidade de integrantes do pólo proponente da lide. A observância da equidade, das regras de experiência e bom senso, e dos princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade quando da fixação da reparação de danos morais não se coaduna com o desprezo do número de lesados pela morte de parente. 2. Ante as peculiaridades da espécie, a manutenção do quantum indenizatório arbitrado pelo Tribunal a quo, em valor equivalente a 500 salários mínimos para cada um dos

autores, pais da vítima do acidente laboral, denota equidade e moderação, não implicando em enriquecimento sem causa. 3. Recurso Especial não conhecido. (STJ - Resp.: 745710 RJ 2005/0068106-6, relator: ministro CESAR ASFOR ROCHA, data de julgamento: 5/12/6, T4 - QUARTA TURMA, data de publicação: DJ 09/04/07 p. 254LEXSTJ vol. 213 p. 128RT vol. 862 p. 116/59

É importante ressaltar que o STJ tem arbitrado indenizações bem superiores ao valor máximo do art. 223-G, inciso IV.

O dispositivo infraconstitucional não está apenas em discordância com a Lei Maior, mas também com as demais leis ordinárias e ramos do ordenamento jurídico, a exemplo do art. 944 do Código Civil, pois, na esfera cível, o direito à reparação seria integral, já na seara trabalhista, esse direito está obstado pela reforma trabalhista (JANON, 2019).

O art. 223-G, §1º, não obstante, entra em rota de colisão com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que, em seu art.11, diz que toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.

Assim, diz-se que o referido artigo viola a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em controle de convencionalidade (JANON,2019) em razão da organização do sistema judicial brasileiro, que assenta que as normas internacionais que tratam sobre direitos humanos detêm caráter supralegal, o que as põe acima da lei ordinária. Esse foi o entendimento cristalizado na Súmula Vinculante nº 25 do STF.

A mesma Súmula vinculante supracitada foi usada para proibir, no ordenamento pátrio, a prisão do depositário infiel e invocou como argumento o Pacto de San José da Costa Rica, logo o mesmo entendimento deve ser aplicado ao art. 223-G, §1º da CLT, tendo em vista tratar-se de lei ordinária.

Não obstante, a tarifação do dano extrapatrimonial viola um dos fundamentos da Constituição Federal, qual seja, o art. 1º, III, que dispõe sobre a dignidade da pessoa humana. Pela estruturação da norma, há vidas que são mais caras, “valiosas” que outras, já que o critério quantitativo será o último salário contratual do trabalhador, ou seja, “foi colocado preço na honra do ofendido”, segundo Renato da Fonseca Janon. Dessas circunstâncias, depreende-se que a vida de um engenheiro vale mais que a de um trabalhador manual. É bem possível que não tenha sido a intenção subjetiva do legislador (FURLAN, 2019), porém esta é a conclusão lógico-prática que se extrai do art. 223-G: quanto maior o salário recebido, mais valor tem a dignidade do obreiro.

Nesse sentido, o ministro do STF (EROS GRAU, 2010), citado por (JANON, 2019) ao dar o seu voto, indagou:

"STF – A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NÃO TEM PREÇO
'(...) a dignidade da pessoa humana precede a Constituição de 1988 e esta não poderia ter sido contrariada, em seu art. 1º, III, anteriormente a sua vigência. (...) Tem razão a arguente ao afirmar que a dignidade não tem preço. As coisas têm preço, as pessoas têm dignidade. A dignidade não tem preço, vale para todos quantos participam do humano. Estamos, todavia, em perigo quando alguém se arroga o direito de tomar o que pertence à dignidade da pessoa humana como um seu valor (valor de quem se arroga a tanto). É que, então, o valor do humano assume forma na substância e medida de quem o afirme e o pretende impor na qualidade e

quantidade em que o mensure. Assim, o valor da dignidade da pessoa humana já não será mais valor do humano, de todos quantos pertencem à humanidade, porém, de quem o proclame, conforme o seu critério particular. Estaremos, então, em perigo, submissos à tirania dos valores. (ADPF 153, voto do rel. min. Eros Grau, julgamento em 29-4-10, Plenário, DJE de 6-8-10.)"

Ademais, a fixação de valores engessa a prestação jurisdicional do magistrado e o impede de realizar um exercício jurisdicional justo. Por isso, pode-se inferir que o art. 223-G, § 1º, viola o devido processo legal e o livre convencimento motivado do juiz, que não tem livre arbítrio para fixar valor além do prescrito na norma.

O Supremo Tribunal de Justiça (STJ), em alguns julgados, vinha adotando posicionamento muito díspare do que foi positivado pela reforma trabalhista no art. 223-G. Segundo Silva (2018, p9), em seu texto "parâmetro para fixação do dano extrapatrimonial em face ao princípio da equidade no direito do trabalho", o STJ adotou o método bifásico, que se estabelece em duas etapas: na primeira, deve-se estipular um valor básico para a indenização, o qual leve em conta o interesse jurídico do lesado, com base em grupos de precedentes jurisprudenciais apreciados em casos semelhantes; na segunda, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização. Assim, ainda segundo as palavras do autor, o método bifásico visa analisar, a princípio, um valor básico a ser arbitrado a título de indenização, com base no interesse jurídico do lesado e em casos semelhantes na jurisprudência. Em seguida, ao debruçar-se sobre o caso concreto, esse valor base poderá ser majorado ou diminuído, de modo que o arbitramento seja o mais equitativo possível.

Em que pese todos os argumentos citados até o momento, deve-se registrar que a Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho – Anamatra ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade – Adin em face dos incisos I, II, III e IV do § 1º do art. 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452/1943).

Na ação, foram arguidas as teses já delineadas no presente trabalho, a exemplo de que a lei não pode impor limites à atuação do Poder Judiciário para a fixação do valor da indenização por dano moral, previsto no inciso XXVIII, do art. 7º, da CF, sob pena de limitar o exercício da jurisdição, violar a independência do juiz e não garantir uma indenização ampla do dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho (ANAMATRA, 2017).

Não obstante, a Adin levanta a tese de que, se a "tarifação" da indenização por dano moral decorrente de ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas é inconstitucional, assim a "tarifação" da indenização por dano moral decorrente da "relação de trabalho" também se mostra inconstitucional (ADIN nº 5870, 2018, p.5). Essa dedução é lógica, pois, quando analisado o Recurso Extraordinário nº 396386, cujo relator foi o Min. Carlos Velloso, que julgou a Lei de Imprensa no que tange à tarifação, como citado anteriormente, percebe-se que os mesmos precedentes que não receberam o art. 52 da Lei 5.250/67 encontram-se no art. 223-G, § 1º da CLT.

É obvio que, se não há limitação aos direitos da personalidade na esfera civil, não se poderia ter nas relações laborais, haja vista ser a capacidade laboral a única fonte e instrumento de trabalho do empregado, portanto seu bem mais

precioso. Nesses termos, a própria Constituição Federal dá garantias, em seus incisos V e X, art. 5º, de uma indenização ampla e integral, não podendo ser limitada pela lei.

Ainda na concepção da Anamatra, o art. 223-G, §1º, parece violar, além do inciso XXII e XXVIII, do art. 7º, da Constituição Federal, o art.225, *caput*, § 3º e o art. 170 *caput*, inciso VI, do mesmo diploma legal, pois, na definição de “meio ambiente”, está inserido igualmente a garantia de um “meio de trabalho” sadio (ADIN nº 5870, 2018).

Com efeito, Cezar Peluso, no Recurso 447.584, conforme citado nos fundamentos da Adin, afirma que toda limitação, prévia e abstrata, ao valor de indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República (ADIN nº 5870, 2018).

Os ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio, quando do julgamento da ADPF nº 130, que tratou da tarifação na Lei de Imprensa, tiveram um posicionamento contrário aos demais ministros da corte, no sentido de defenderem que deveria existir algum critério na lei para balizar a atribuição dessas indenizações e, assim, não deixar ao arbítrio dos membros do Poder Judiciário, pois, da mesma forma que o *quantum* indenizatório poderia ser exacerbado, também o poderia ser ínfimo, prejudicando assim o direito do ofendido.

Nesses termos, faz jus concluir que foi sugerido pelos ministros que o art.223-G, § 1º, poderia ser utilizado como parâmetro, e não como limite. De fato, é este posicionamento que vem sendo defendido por alguns operadores do direito, a exemplo de Henrique Correia, que defende os valores impostos pelos incisos I a IV, do art. 223-G, § 1º, como parâmetro, podendo o juiz ultrapassar os valores previstos, de acordo com o caso concreto. Até mesmo porque, como assegura o Código Civil, em seu art. 944, o dano se mede pela sua extensão.

Em consonância com a Adin nº 5870, o Ministério Público Federal, na figura da Procuradora Geral da República Raquel Elias Ferreira Dogde, emitiu parecer favorável à inconstitucionalidade do art. 223-G, § 1º e seus incisos e, ainda por arrastamento, aos parágrafos 2º e 3º do mesmo artigo e os artigos 223 – A e 223-C da CLT (MPF, p.35, 2018):

(...) esses valores não forem bastante para conferir integral reparação do dano, proporcionalmente ao agravo (CF/1988, art. 5-V) e a capacidade financeira do infrator, inibindo, nesta hipótese, o efeito pedagógico-punitivo da reparação do dano moral. [...] Agrava-se o conteúdo discriminatório da norma impugnada, ao fixar valores de indenizações em múltiplos do último salário contratual do ofendido. Ao utilizar esse parâmetro, **a norma valora a reparação do dano moral sofrido pelo trabalhador conforme a posição salarial por ele alcançada no mercado de trabalho**, submetendo a dignidade humana, objeto da tutela, a estratificação monetária por status profissional (salarial), em direta ofensa ao princípio da isonomia (CF/1988, art. 5-caput) e às garantias dos arts. 1º III (princípio da proteção da dignidade da pessoa humana), 5º-V-X-, 6º, 7º e 12 da Constituição (...) (grifo do autor).

A crítica caiu precipuamente na inibição do efeito pedagógico-punitivo da indenização reparatória e da discriminação em razão de tabelar a reparação ao salário contratual, o que gera a hiper valorização da vida de um indivíduo em

detrimento de outro, ferindo princípios constitucionais como a dignidade humana. Assim, ao concordar com os fundamentos da Adin, o Ministério Público Federal posiciona-se a favor da constitucionalidade, para que seja dada interpretação conforme a Constituição Federal, com o intuito de que o Poder Judiciário fixe o *quantum* das indenizações sem limites previstos.

Em sede de contra-argumentação, sustentaram a constitucionalidade dos dispositivos, afirmando que estão em consonância com os princípios da segurança jurídica, razoabilidade, proporcionalidade e isonomia, o Senado Federal, o Congresso Nacional e a Advocacia Geral da União.

O Senado Federal defendeu que a proibição da tarifação só se aplica ao caso específico da Lei de Imprensa e que seria competência do Congresso Nacional, e não do STF, solucionar controvérsias sobre esse tema.

O Congresso Nacional e a Advocacia da União também se manifestaram em defesa da constitucionalidade da norma e alegaram que não fere a isonomia, visto que a Constituição, em hipótese alguma, proibiu a norma infraconstitucional de balizar cálculo do valor de indenizações por dano extrapatrimonial no âmbito das relações trabalhistas e que a adoção do salário do ofendido como critério de determinação para apurar o *quantum* indenizatório nada mais garante que se evite a insegurança jurídica.

Todos os órgãos que se manifestaram a favor da constitucionalidade foram unânimes em arguir que a Anamatra não teria legitimidade para adentrar com a referida ação (MPF, 2018)⁶.

Destaque-se ainda que o tema tem sido tão polêmico, que há outras duas Adins tramitando no STF com a mesma finalidade de obter a inconstitucionalidade do art. 223-G, § 1º: a Adin nº 6069, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados (OAB) e a Adin nº 6082, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI). Ambas apresentam basicamente o mesmo escopo ideológico: violação do princípio da isonomia, da independência funcional dos magistrados, da proteção do trabalho, da dignidade da pessoa humana e da reparação integral⁷.

⁶ A legitimidade ativa *ad causam* da autora (ANAMATRA) decorre do art. 103, IX, da Constituição Federal, e do art. 2º, IX, da Lei nº 9.868/99, que autoriza a propositura da ação direta de inconstitucionalidade por “*entidade de classe de âmbito nacional*” e de outros julgados da Corte.

⁷ Informações retiradas do *site* do STF.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista os aspectos observados no decorrer deste artigo, há duas concepções argumentativas que se contrapõem em torno do problema levantado sobre a inconstitucionalidade ou constitucionalidade da tarifação indenizatória dos valores em razão do dano extrapatrimonial no âmbito das relações laborais.

Em que pese os argumentos favoráveis à inconstitucionalidade, há toda uma lógica filosófico-normativa que arguiu em favor do princípio da dignidade humana (art. 1º, inciso III), que é o fundamento do Estado Democrático de Direito, e da dimensão moral de que a vida não tem preço, e sim valor.

Além disso, a questão discutida viola o princípio da isonomia, previsto no art. 5º, *caput*, ofende a garantia da reparação integral ao ofendido, o que vai contra a Súmula nº 281, do STJ e o art. 944 do Código Civil, que afirma ser a indenização medida pela extensão do dano. Ainda enseja uma situação discriminatória entre trabalhos manual, técnico e intelectual (art. 7º, inciso XXXII), em razão do *quantum* indenizatório ter por base o salário contratual. Ademais, o Direito do Trabalho é o único ramo do direito brasileiro o qual vincula o valor das indenizações à tarifação posta em lei.

A tarifação do art. 223 G, §1º e seus incisos ainda fere o Pacto de São José da Costa Rica, devido ao fato de a organização do sistema judicial brasileiro ter conferido a ele o *status* de norma suprallegal, o que coloca o art. 11º da referida legislação acima da lei ordinária. Ademais, afirmam que foi o Pacto de São José da Costa Rica usado como fundamento jurídico pelo legislador, quando este retirou do ordenamento pátrio a prisão do depositário infiel. Assim, defendem que a mesma lógica deve ser aplicada ao famigerado art. 223 -G, §1º.

Ainda argumentam que a tarifação engessa a prestação jurisdicional do magistrado, na efetividade de uma tutela justa e equânime, o que viola o processo legal e o livre convencimento motivado do juiz. Esse é um dos vários fundamentos cristalizados na Adin nº 5870, impetrada pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho – Anamatra.

Em oposição, os setores da sociedade que defendem a constitucionalidade do art. 223 -G, §1º e seus incisos, argumentam que o dispositivo traz segurança jurídica, razoabilidade, proporcionalidade e isonomia, pois, quanto ao último, a Constituição Federal não proibiu a norma infraconstitucional de balizar o cálculo do valor das indenizações por danos extrapatrimoniais no âmbito das relações trabalhistas. Assim, a adoção do salário do ofendido como critério de determinação para apurar o *quantum* indenizatório evita a insegurança jurídica.

Por trás dessa objetividade e da estipulação dos critérios do cálculo, está a tentativa de eliminar o subjetivismo que imperava nas indenizações de dano moral, que, a depender do entendimento do magistrado, poderia atingir valores exorbitantes ou ínfimos.

Ademais, argumentam que, embora o Superior Tribunal de Justiça – STJ, na Súmula nº. 281, tenha fixado o entendimento no sentido de que, no que tange à “indenização por dano moral não está sujeita a tarifação prevista na Lei da Imprensa”, creem que, ao estabelecer critérios objetivos, como está posto pela reforma trabalhista, promove uma parametrização do valor da reparação

arbitrado pelos magistrados, e essa previsibilidade quanto ao valor indenizatório traz segurança jurídica aos envolvidos e à sociedade. Além disso, defendem que o julgado da tariffação foi aplicado a um caso específico, portanto não teria aplicação no âmbito das relações trabalhistas.

Com essa parametrização, também visam minimizar os efeitos da chamada “indústria das indenizações”, haja vista o dano tornar-se quantificável.

Ainda em sede de defesa da tariffação, foi questionada a competência da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho, para discutir assuntos pertinentes à criação e às alterações legislativas, ao que foi dito que caberia ao Congresso Nacional e ao Senado Federal.

Levando-se em consideração o que foi observado, conclui-se pela inconstitucionalidade do art. 223-G, §1º e seus incisos, pois, de fato, o dispositivo cria norma discriminatória entre trabalho manual e intelectual, o que acentua as disparidades sociais entre ricos e pobres. Não obstante, fere vários dispositivos constitucionais, tratados internacionais e entra em dissonância com a lei infraconstitucional. Ao que pese o argumento da segurança jurídica, há que se olvidar que não há segurança jurídica, quando da precarização das relações laborais e das normas de segurança do trabalho.

Não se pode deixar de registrar que a tariffação do dano extrapatrimonial também é permeada por uma discussão ética e moral, colocando no centro da questão a dignidade humana e os valores supremos da vida.

Dado o exposto, é mister defender que o art. 223-G, parágrafo 1º e seus incisos, são inconstitucionais, porém poderiam funcionar como parâmetros que definam o mínimo, e não como limites que estipulem o máximo do *quantum* indenizatório, haja vista cada caso concreto ter as suas peculiaridades, uma vez que essas indenizações estão ligadas a ofensas sofridas no âmbito do direito da personalidade. Nessa acepção, estaria garantido o exercício da prestação jurisdicional efetiva dos magistrados, que poderiam realizar a dosimetria da indenização, além de que seria respeitada a peculiaridade do caso concreto, garantindo, assim, uma reparação digna e justa ao ofendido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Samara de. **A tarifação do dano extrapatrimonial na justiça do trabalho. 2018.** Monografia. Universidade do Sul de Santa Catarina, Araguaia, 2018.

ANTONELLO, Viviane Engelmann da Cunha. **O dano moral/extrapatrimonial na justiça do trabalho após a Lei 13.467/17.** 2018. Pós-Graduação *latu sensu*. Universidade Estadual do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI. Rio Grande do Sul, 2018.

ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. **Danos extrapatrimoniais no Direito do Trabalho e sua reparação.** Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/anamatra-na-midia/27005> Acesso em: 23 out. 2019

ANAMATRA - Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Petição interposta ao Supremo Tribunal Federal. *In: ADI n.º 5870.* Brasília/DF: STF, 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5335465>. Acesso em: 26 out. 2019.

ANDRADE, Carlos Drummond. **Trecho de "Especulações em Torno da Palavra Homem" - em "A Vida passada a limpo"**, Editora Record, 2002 – 28.

BRASIL. **Medida Provisória n.º 808, de 14 de novembro de 2017.** Brasília/DF: Planalto, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm. Acesso em: 14 outubro. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 22 set. 2019.

BRASIL. **Decreto – Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943.** Consolidação das Leis Trabalhistas. Brasília, DF: Presidência da República, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452compilado.htm. Acesso em 22 de set 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 23 set. 2019.

CORREIA, Henrique. Direito do Trabalho para concursos de analistas do TRT e MPU. In: CORREIA, H. **Reparação do dano decorrente de acidentes de trabalho.** 11º ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 1127 – 1133.

CFOAB – Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Petição interposta ao Supremo Tribunal Federal. In: **ADI n.º 6069.** Brasília/DF: STF, 2019. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5640983>. Acesso em: 26 out. 2019.

CNTI – Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria. Petição interposta ao Supremo Tribunal Federal. In: **ADI n.º 6082.** Brasília/DF: STF, 2019. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5640983>. Acesso em: 26 out. 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil:** com os comentários à lei 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

Diário Oficial da União. **Portaria nº 9, de 15 de janeiro de 2019.** Brasília/DF: Ministério da Economia. Disponível em: <http://www.in.gov.br/materia/>. Acesso em: 24 de set. 2019.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. **O preço da dor: Isacio Aquino, Fabio José e a Reforma Trabalhista Brasileira.** *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, v. 33, n. 2: 384-409, jun./dez. 2017.

JANON, Renato da Fonseca. **Reforma Trabalhista: oito razões para se afastar a tarifação do dano moral.** 2019. Disponível em: Acesso em: 28 de set. 2019.

MIESSA, Élisson. *Processo do Trabalho.* 5.ed. Salvador: Juspodivm. 2018.

MPT. Brasil é quarto lugar no ranking mundial de acidentes de trabalho, em MPT Notícias. Acesso em: 05 nov. 2019.

MPF - Ministério Público Federal. Petição interposta ao Supremo Tribunal Federal. In: **ADI n.º 5870.** Brasília/DF: STF, 2018. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5335465>. Acesso em: 24 set. 2019.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O dano moral na dispensa do empregado**. 6ª. Ed. rev. e ampliada com a Lei n. 13.467/2017. São Paulo: Ltr.

_____. O dano extrapatrimonial na Lei 13.467/2017, da Reforma Trabalhista. **Genjuridico**. Ago, 2017. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/08/22/o-dano-extrapatrimonial-na-lei-13-4672017-da-reforma-trabalhista/>. Acesso em: 25 set. 2019.

SILVA, Antônio Cloves Leal da. Parâmetro para fixação do dano extrapatrimonial em face ao princípio da equidade no direito do trabalho. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5610, 10 nov. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/70209>. Acesso em: 25 set. 2019.

Kant, Immanuel, **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**, tradução de Leopoldo Holzbach, São Paulo: Martin Claret, 2004.

QUEIROZ, Victor Santos. A dignidade da pessoa humana no pensamento de Kant. Da fundamentação da metafísica dos costumes à doutrina do direito. Uma reflexão crítica para os dias atuais. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 757, 31 jul. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7069>. Acesso em: 24 out. 2019.