

A TARIFICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS IMPLEMENTADAS PELA REFORMA TRABALHISTA (LEI 13.467/2017)¹

Geucimar Alves Rodrigues²

Victor Henrique Fernandes e Oliveira³

RESUMO

O presente artigo tem como escopo fomentar discussão sobre a tarifação do dano extrapatrimonial nas relações laborais, tendo em vista as alterações implementadas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), no Título II-A, especificadamente aos artigos 223-A a 223-G, inovados pela Reforma Trabalhista, aprovada pela Lei 13.467/2017. Buscou-se por meio de abordagem qualitativa e coleta de dados essencialmente bibliográficos, analisar o processamento do dano extrapatrimonial antes e pós Reforma Trabalhista. Partiu-se da análise do cenário anterior à nova legislação, o qual não havia tratamento específico do tema na CLT, servindo subsidiariamente a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002, bem como outras legislações esparsas no momento da apreciação do caso concreto na tutela jurisdicional. Entretanto, verificou-se que a nova legislação restringiu a apreciação do dano extrapatrimonial ao âmbito da CLT alterada, o que configuraria o tarifamento ou tarifação do dano extrapatrimonial nos contratos laborais. Tal sistema de tarifação é vedado pela Constituição Federal de 1988, ensejando, portanto, possível inconstitucionalidade da nova legislação, uma vez que esta contrariaria o princípio da dignidade humana, da razoabilidade, proporcionalidade, bem como da isonomia. A referida inconstitucionalidade foi questionada pela Ação Direta de Inconstitucionalidade 6082 junto ao Supremo Tribunal Federal, ainda sem julgamento por aquele Corte. Inobstante a ausência de apreciação da mencionada ADI, constatou-se evidente inconstitucionalidade sobre a matéria legislada, configurando, portanto, um desequilíbrio na relação jurídica em desfavor do trabalhador.

Palavras-chave: Dano extrapatrimonial. Inconstitucionalidade. Reforma trabalhista. Tarifação.

ABSTRACT

The aim of this article is to stimulate discussion on the pricing of off-balance sheet damages in labor relations, in view of the changes implemented in the Consolidation of Labor Laws (CLT), in Title II-A, specifically to articles 223-A to 223-G., innovated by the Labor Reform, approved by Law 13.467 / 2017. Through a qualitative approach and essentially bibliographic

¹ Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara/FAJ, como parte obrigatória para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

² Discente do Curso de Direito da Faculdade de Jussara - FAJ. E-mail: geucimar_@hotmail.com

³ Professor do Curso de Direito da Faculdade de Jussara – FAJ. Especialista em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás – PUC GOIÁS. E-mail: profvictorfernandes@yahoo.com

data collection, we proposed to analyze the processing of off-balance sheet damage before and after Labor Reform. It was based on the analysis of this scenario prior to the new legislation, which haven't had specific treatment of the subject in the CLT, serving in a subsidiary way in Federal Constitution of 1988, the Civil Code of 2002, as well as other sparse legislations at the time of consideration of the specific case in judicial protection. However, it was found that the new legislation restricted the assessment of off-balance sheet damage to the scope of the changed CLT, which would constitute the pricing of off-balance sheet damage in labor contracts. Such a charging system is prohibited by the Federal Constitution of 1988, therefore leading to the possible unconstitutionality of the new legislation, since it would contradict the principle of human dignity, reasonableness, proportionality, as well as equality. Said unconstitutionality, it was challenged by the Ação Direta de Inconstitucionalidade 6082 (Direct Action of Unconstitutionality) before the Federal Supreme Court, still without judgment by that Court. Notwithstanding, the lack of appreciation of the aforementioned ADI, a clear unconstitutionality was found on the legislated matter, thus constituting an imbalance in the legal relationship to the detriment of the worker.

Keywords: Labor reform. Off-balance sheet damage. Pricing. Unconstitutionality.

INTRODUÇÃO

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), com o seu papel preponderante de unificar a legislação trabalhista pátria, é o regime jurídico que rege grande parte das relações de trabalho, seja no âmbito privado ou no setor público, guardada as respectivas exceções em cada caso. O alcance da Consolidação quando se observa o universo de indivíduos tutelados por ela é gigantesco, logo, qualquer modificação que afete tal legislação, por consequência, impactará milhões de trabalhadores.

A CLT desde o seu nascedouro, em 1943, passou por diversas alterações. Mais recentemente, com a popularmente conhecida Reforma Trabalhista, concretizada pela Lei nº 13.467/2017, implementou uma série de modificações que impactaram os contratos de trabalho regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, sendo irrefutável que estas modificações afetaram diversas matérias inerentes ao Direito Material do Trabalho, Direito Processual do Trabalho, Direito Sindical e o Direito Administrativo do Trabalho.

De primeiro plano, a Reforma Trabalhista trouxe diversas discussões na sociedade civil. Entre aqueles que a apoiaram, um dos principais argumentos adotados era de que, com a Reforma, haveria uma modernização da legislação trabalhista e do próprio contrato de trabalho, agora mais flexível, possibilitando maior geração de empregos. Por outro lado, parte dos estudiosos criticaram a Reforma em razão da iminente precarização das relações de trabalho, que supostamente ocasionaria ao trabalhador uma subsistência mais difícil e condição ainda mais hipossuficiente na relação empregatícia.

O que se tem na prática é que com a Lei nº 13.467/2017 houve a modificação de mais de cem dispositivos da CLT, seja excluindo, alterando ou implementando novas normas jurídicas afetas à legislação trabalhista. Vários pontos foram revistos e outros incorporados à Consolidação do Trabalho.

A indenização extrapatrimonial (moral ou existencial) que é tema frequente nas lides trabalhistas, também foi objeto da Reforma Trabalhista. A inovação ocorreu com a inserção na CLT do Título II-A, o qual é composto pelos artigos 223-A ao 223-G, visando disciplinar os critérios a serem utilizados pelo magistrado do trabalho para definir como deve ser entendido os matizes da ofensa e a sua oportuna indenização. Anteriormente não havia na CLT parâmetros fixadores a serem observados, servia o Direito Civil, como fonte subsidiária ao magistrado da seara trabalhista, para a fixação do quantum no momento da decisão da indenização extrapatrimonial.

Entretanto, com a vigência da Reforma Trabalhista, esta criou pontos que devem ser objetos de discussão, um dos principais, no âmbito da reparação de dano extrapatrimonial, foi a estipulação da indenização tendo como base o último salário contratual do empregado. Nesse sentido, há a mensuração dos valores a serem pagos a favor do ofendido, que nem sempre será o trabalhador, uma vez que a empresa (empregador) poderá ser a ofendida pelo empregado, possibilidade prevista na Reforma dentro do Título II-A.

A indenização terá que observar, dentre outros critérios, os fixados no §1º do artigo 223-G da CLT, o qual classifica as infrações extrapatrimoniais em leves, médias, graves ou gravíssimas. Nesse sentido, a Lei fixa o patamar indenizatório mínimo em até três vezes o último salário contratual do empregado nos casos de ofensa de natureza leve. Por seu turno, a legislação prevê a indenização máxima de até cinquenta vezes o último salário contratual do empregado no caso de lesão gravíssima. Para muitos juristas, trata-se de ponto controverso, pois o referido dispositivo configuraria a situação fática da tarificação da indenização extrapatrimonial.

Desse modo, o presente artigo concentra esforços na busca de investigar, discutir e compreender como a Lei nº 13.467/2017 disciplinou a indenização extrapatrimonial no âmbito trabalhista. Para tal, se apoia na revisão bibliográfica afeita ao tema, utilizando-se de revistas especializadas, livros, doutrinas, artigos, legislação, jurisprudências, materiais impressos e *on-line* para construir uma visão analítica e crítica sobre o assunto, contribuindo para fomentar discussões acerca das mudanças implementadas pela Lei 13.467/2017, visto a sua relevância científica, social e econômica seja para o âmbito empresarial e/ou laboral.

1 - DANO EXTRAPATRIMONIAL: PANORAMA EVOLUTIVO DA DISCIPLINA E RELAÇÃO COM O DIREITO DO TRABALHO ANTES DA LEI 13.467/2017

Parafraseando Delgado (2018), o Direito do Trabalho é uma ciência do Direito com o foco especializado nas relações laborativas ocorridas na sociedade atual. Tal ciência deve ter como escopo inicial a análise de seus pontos mais fundamentais, permitindo àquele que a examina, observar os pontos que lhe são próprios e mais visíveis.

Tal ciência do Direito é de grande relevância à sociedade, visto que é seu caráter de norma reguladora que ampara os contratos laborais. “Direito do trabalho é um conjunto de normas jurídicas destinadas a regular as relações entre empregadores e empregados e, além disso, outros aspectos da vida destes últimos, mas precisamente em função da sua condição de trabalhador.” (SANTOS, 2002, p.6)

Quando se observa as normas jurídicas que materializam o Direito do Trabalho, percebe-se que Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), instituída pelo Decreto-lei 5.452/1943, é uma norma federal que congrega boa parte da legislação disciplinadora da relação do trabalho, havendo noutras legislações esparsas bem como na Constituição Federal de 1988, elementos que a complementa. (LEITE, 2019).

Entretanto, a legislação trabalhista brasileira é recente. Conforme Romar (2018), não faz sequer cem anos que a CLT surgiu no ordenamento jurídico brasileiro. Tal autora ainda esclarece que, no início do século XX, havia no cenário internacional o que se denomina de “Constitucionalismo Social”, movimento pelo qual se objetivava transpor nos textos das constituições direitos trabalhistas e sociais fundamentais, a exemplo da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar de 1919, na Alemanha.

Esse movimento foi impulsionado pelo Tratado de Versalhes, o qual com o final da Primeira Grande Guerra, oportunizou a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), demonstrando a convicção de que a justiça social era de extrema importância para que a paz universal fosse perene. Neste ambiente do início do século XX, o Brasil também foi influenciado pelos ideais do pós-guerra. Getúlio Vargas comandava a nação brasileira, ocorrendo naquele período a Revolução de 1930, que dava ainda mais ênfase à questão social, contribuindo para a construção de diversas leis trabalhistas que mais tarde, em 1943, culminaria com a criação da CLT. (ROMAR, 2018)

A CLT, como qualquer outra legislação, não passou incólume no decorrer dos anos, pois com o avançar da sociedade, impulsionada pela tecnologia e com a influência da economia, as normas jurídicas tendem a ser alteradas para refletir a época e as relações sociais

e jurídicas que nelas existem. Inobstante, até a implementação do Título II-A pela Lei 13.467/2017, o dano extrapatrimonial não era tratado amplamente pela CLT. Nesse sentido, somente alguns pontos em específico eram abordados pela referida legislação, tais como a indenização em função de rescisão antecipada do contrato a termo (art. 480); rescisão contratual indireta por lesão à honra e boa fama do empregado ou de seus familiares (art. 483) conforme esclarece Leite (2019).

Antes da Reforma, os danos extrapatrimoniais ou dano moral seguia os regramentos estabelecidos no Código Civil de 2002, bem como outras legislações afetas ao tema, vez que no próprio texto da Consolidação não havia normatização que disciplinasse o assunto, conforme apontado por Leite (2019), servindo o Direito Civil, o Código de Processo Civil e outras legislações de forma subsidiária.

Nesta perspectiva, ao operador do direito, quando diante de hipótese de reparação extrapatrimonial no âmbito laboral, restava buscar lastro jurídico no Código Civil de 2002, especialmente nos artigos 186, 927 e 932 do referido dispositivo, o qual lhe servia de forma subsidiária:

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

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

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

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

[...]

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele. (BRASIL, 2002, [s.p.])

É nítido que na relação de emprego, caso configurada situação que enseje ao empregado dano, cabe ao empregador a reparação do mesmo. Embora o Código Civil de 2002 disponha sobre o assunto, tal obrigação de reparação tem seu principal fundamento na Constituição Federal de 1988, especificamente em seu artigo 5º, incisos V e X:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (BRASIL, 1988, [s.p.])

Observa-se, portanto, seja nas relações de emprego ou não, que surgindo a violação dos direitos da personalidade, cria-se o dever de repará-los, pois caracterizada a violação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

A Constituição de 1988 consagrou a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III) e positivou os direitos de personalidade nos seus arts. 5º, caput, V, X e XXXVI, ao considerar invioláveis os direitos à vida, à intimidade, à vida privada, à imagem e à honra das pessoas, assegurando à vítima o direito à indenização por danos materiais e morais decorrentes de sua violação. (LEITE, 2019, p.82)

É incontestável o direito de reparação ao empregado atingido em seus direitos de personalidade, entretanto, havia uma aparente assimetria de como se dava o arbitramento das indenizações de reparação de danos morais antes da implementação do Título II-A, uma vez que estava a cargo do julgador da lide, do seu livre convencimento, das peculiaridades do caso concreto, das argumentações das partes e de outros elementos compositivos do processamento da ação a fixação do quantum indenizatório. Tal cenário é o que aponta Cortiano Jr. e Ramos (2018, p.8):

A quarta marca refere-se à fixação do valor da reparação do dano moral. Abstraindo a função perseguida, mas sem esquecer os vários objetivos da compensação do dano moral, comprovado o dano, há que se estabelecer uma reparação. Este é um problema prático relevante. Tradicionalmente a fixação desse valor era deixada ao arbitramento do Juízo, conforme dispunha o art. 1.553, do Código Civil de 1916. O método muito foi criticado, sempre a partir de um subjetivismo exagerado do juiz, o que acarretaria condenações em valores díspares para fatos semelhantes, com consequências várias (descrédito no Judiciário, oscilações expressivas relativamente aos quanta condenatórios ou mesmo abertura de flanco às difundidas críticas respeitantes à suposta configuração de uma “indústria do dano moral”). Em miúdos, portanto, o arbitramento da indenização trazia insegurança demais e arriscava a igualdade no Direito.

Embora a questão para fixação de valores para o dano extrapatrimonial, não tivesse um regramento próprio na CLT, antes da implementação da Lei nº 13.467/2017, os tribunais já procuravam consolidar o entendimento em uma única direção. Assim, buscavam, ao quantificar a indenização, perseguir norteadores tais como os valores da dignidade humana, a intensidade e a repercussão da ofensa, restituição justa e proporcional, a situação econômica

das partes, a razoabilidade e equidade, o caráter pedagógico da sanção, entre outros. Tais direcionadores podem ser plenamente constatados nas jurisprudências colecionadas abaixo:

DANO MORAL. CRITÉRIOS PARA ARBITRAMENTO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. A fixação do valor por danos morais é de difícil aferição aritmética, porquanto ausentes critérios específicos para a sua fixação. A humilhação e o medo não têm preço e o bem jurídico que se pretende indenizar é a dignidade do trabalhador. Assim, o julgador deve levar em consideração a intensidade, a repercussão da ofensa no meio social em que vive o obreiro, a proporcionalidade na lesão e, fundamentalmente, que o valor fixado seja razoável, com intuito mais pedagógico que material. Apelo patronal parcialmente provido. (BRASIL, TRT-2, 2015, on-line)

No mesmo sentido consolida o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho - TST em seus julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. O decisum está fundamentado no princípio do livre convencimento motivado, pelo que a adoção de entendimento contrário ao formulado pelo Eg. Tribunal a quo implicaria em reexame da matéria, inadmissível em sede extraordinária por óbice da Súmula nº 126 deste C. TST. Outrossim, a fixação do quantum indenizatório correlaciona-se ao princípio da restituição justa e proporcional, nos exatos limites da ocorrência e da extensão da lesão sofrida e do grau de culpa do ofensor, sem olvidar a situação econômica das partes. O ordenamento jurídico pátrio tem se pautado na fixação de valores indenizatórios que objetivem, efetivamente, reparar o dano e observar o princípio moral que repugna o enriquecimento sem causa, devendo-se cuidar, ainda, de outro lado para evitar indenizações insignificantes que aviltem, ainda mais, a parte ofendida. Agravo de Instrumento conhecido e desprovido. (BRASIL, TST, 2014, on-line)

Segundo Cortiano Jr. e Ramos (2018), o Superior Tribunal de Justiça – STJ já há algum tempo caminhava para superar a insegurança jurídica que rondava o tema da indenização do dano moral. Para tanto, vinha pautando seus julgados pelo critério bifásico, o qual não retira do julgador a discricionariedade, entretanto, impõe critérios objetivos no momento da fixação do quantum indenizatório, pretendendo, portanto, o escopo de uniformizar as decisões sobre a matéria.

O critério bifásico tem sido utilizado pelo Superior como diretiva para futuros julgamentos, buscando comportar-se como um verdadeiro precedente. O procedimento se compõe de dois passos. Num primeiro momento cabe ao julgador considerar – inclusive tendo por base os antecedentes judiciais sobre casos semelhantes – o interesse jurídico lesado e fixar o valor da indenização. O segundo passo será fixar definitivamente a indenização levando em conta as circunstâncias particulares do caso, o que abrange a gravidade do fato em si e suas consequências para a vítima (dimensão do dano), a intensidade do dolo e culpa (a culpabilidade do ofensor), a eventual participação culposa do ofendido (culpa concorrente), a condição econômica do ofensor e as condições pessoais da vítima. (CORTIANO JR; RAMOS, 2018, p.9)

A mais alta Corte da nação, o Supremo Tribunal Federal, percorre a mesma perspectiva de construção jurisprudencial, não restando dúvida sobre a consolidação do entendimento pelos tribunais sobre a fixação do dano extrapatrimonial:

DANO MORAL COLETIVO. FIXAÇÃO DO "QUANTUM" INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS. RAZOABILIDADE E EQUIDADE. CARÁTER PEDAGÓGICO. No ordenamento jurídico pátrio não existe fórmula objetiva para estabelecer o valor da indenização por lesão extrapatrimonial cabendo ao juiz fixar o "quantum" da reparação da dor moral com razoabilidade e equidade, de acordo com as circunstâncias do caso concreto e levando em consideração a extensão do dano, a capacidade econômica das requeridas e o caráter pedagógico da sanção, em que o valor deve ser suficiente para desencorajar o agente à reincidência. (BRASIL, STF, 2017, on-line)

Porquanto, embora não havendo na Consolidação do Trabalho norma específica, tal fato não representava problema de grande envergadura, uma vez que é possível aplicação das normas constitucionais e os regramentos do Código Civil no âmbito trabalhista (DELGADO; DELGADO, 2017).

É visível que toda a engrenagem jurídica amoldava-se permitindo que a apreciação do dano extrapatrimonial ocorresse de forma satisfatória do ponto de vista da tutela jurisdicional do Estado. Entretanto, para o legislador, houve a necessidade de tratar especificamente sobre a matéria no âmbito celetista. Criou-se, portanto, o Título II-A na CLT justamente para redimensionar o entendimento e o processamento sobre a indenização extrapatrimonial dentro das relações laborais, iniciando um novo capítulo dentro da temática na história do Direito do Trabalho brasileiro.

2 - A INOVAÇÃO JURÍDICA DA DISCIPLINA DE REPARAÇÃO EXTRAPATRIOMIAL PÓS REFORMA TRABALHISTA

A Reforma Trabalhista teve seu início em dezembro de 2016, momento no qual a Presidência da República encaminhou à Câmara dos Deputados, em regime de urgência, o Projeto de Lei (PL) que tratava da alteração de alguns poucos pontos da Legislação Trabalhista. A princípio o PL 6.787/2016, denominação dada pela Câmara dos Deputados, restringia-se somente a sete artigos, os quais visavam principalmente na inserção do artigo 611-A na CLT, estabelecendo a possibilidade da supremacia dos acordos coletivos sobre a legislação. (LEITE, 2019)

No decorrer das discussões na Câmara dos Deputados, foi apresentado um substitutivo do PL pelo Deputado Rogério Marinho (PSDB-RN), relator do projeto, que começou a talhar

neste momento umas das principais reformas da legislação do trabalho. Abarcava no PL substitutivo a inclusão e/ou modificação “de 97 (noventa e sete) artigos da CLT, 3 (três) artigos da Lei 6.019/74, 1 (um) artigo da Lei 8.036/90, 1 (um) artigo da Lei 8.213/91 e 1 (um) artigo da MP 2.226/2001.” (LEITE, 2019, p.44)

Posteriormente aprovado, seguiu ao Senado Federal, sendo que naquela casa não houve discussões significativas que mereçam destaque, ocorrendo sua aprovação e encaminhamento à Presidência da República para sanção. Vindo a Lei a ser publicada e passando a vigor em 11 de novembro de 2017.

Dentre as diversas alterações e modificações propostas pela Lei 13.467/2017, menciona-se uma nova perspectiva de regramento para a indenização do dano extrapatrimonial dentro do contrato de trabalho. Sendo em última e única instância a norma jurídica a disciplinar tal matéria, agora cravada nos artigos constantes do Título II-A da CLT. Embora não sendo numeroso tal Título, que contém apenas sete artigos, traz em seu bojo um novo horizonte na regulação de seu conteúdo. Como se observa no próprio texto da Lei:

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

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

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

Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.

Art. 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão. (BRASIL, 2017, [s.p.])

Os cinco primeiros artigos são compostos somente pelo seus *Capita*⁴, não havendo maiores detalhamentos naquilo que visam normatizar. O artigo 223-F é composto pelo seu *Caput*, acrescentando-se ainda dois parágrafos:

Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.

§ 1º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.

§ 2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais. (BRASIL, 2017, [s.p.])

⁴ *Capita* termo latino que significa “por cabeça”, expressando também o plural de *Caput*.

Por sua vez, o artigo 223-G, o último do Título II-A é também o mais longo. Sua composição é marcada pelo *Caput*, com doze incisos relacionados a este. Possui ainda três parágrafos, sendo o primeiro parágrafo composto por quatro incisos, conforme pode ser visto logo abaixo:

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

- I - a natureza do bem jurídico tutelado;
- II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
- III - a possibilidade de superação física ou psicológica;
- IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
- V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
- VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
- VII - o grau de dolo ou culpa;
- VIII - a ocorrência de retratação espontânea;
- IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
- X - o perdão tácito ou expresso;
- XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;
- XII - o grau de publicidade da ofensa.

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

- I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
- II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
- III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
- IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

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

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

Constata-se, portanto, que não é extenso o Título II-A, no entanto, sua capacidade de implementar modificações é feroz. Marca uma inovação jurídica, proporcionada pela Reforma Trabalhista, onde subordina as indenizações extrapatrimoniais somente ao que regulamenta a CLT, agora alterada. Tal entendimento é expresso por Oliveira (2017, p.339) que aponta ainda:

A Lei n. 13.467/2017 suprimiu do art. 8º da CLT o importante e septuagenário filtro de compatibilidade, que só autorizava a aplicação subsidiária do direito comum “naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais” do direito do trabalho. Assim, apontou a reforma que, nos silêncios da CLT, aplicam-se de imediato as regras do direito comum, abstraindo-se da análise sobre a compatibilidade com os princípios que regem o direito do trabalho. O sinal ostensivo foi, portanto, no sentido de alargar a influência da legislação civil no direito do trabalho. (...). Entretanto, no art. 223-A que inaugura o novo Título da CLT, o legislador abandonou a diretriz apontada e colocou um filtro redutor caprichosamente com sinal invertido, para limitar a reparação do dano moral sofrido pelo trabalhador. Com efeito, ao estabelecer que se aplicam “apenas” os dispositivos da nova regulamentação para o dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho, o legislador indicou que não quer a aplicação subsidiária do direito comum nesse tópico, exatamente com o propósito de estabelecer uma indenização mitigada

e parcial dos danos extrapatrimoniais trabalhistas, como veremos na análise de cada artigo.

O Artigo 223-A ao dispor em seu texto “aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título”, esboça a ideia de que somente os artigos compreendidos no Título II-A da CLT, regulamentarão em única instância, em nível de legislação infraconstitucional específica, as indenizações extrapatrimoniais no âmbito trabalhista. Constatação também esposada por Oliveira (2017, p.335):

Como se verifica, para dar maior realce às disposições normativas a respeito do dano extrapatrimonial, foi introduzido como categoria de agregação um título adicional na CLT, demonstrando a pretensão do legislador de criar um disciplinamento específico e bem peculiar para o tema dos danos extrapatrimoniais individuais na seara trabalhista.

Leite (2019) entende que é uma iniciativa salutar constar na CLT dispositivos que tratam dos danos morais ou extrapatrimoniais, todavia, leciona que houve por parte do legislador a pretensão de restringir nos domínios do Direito do Trabalho e Processo do Trabalho a aplicação de tal instituto.

De mesma opinião Romar (2018, p.341-342) afirma:

A Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) instituiu regramento próprio para a reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho (arts. 223-A a 223-G, CLT), sendo certo que apenas esses dispositivos são aplicáveis a situações decorrentes de ação ou omissão das quais decorram ofensa à esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são titulares exclusivas do direito à reparação (art. 223-A e art. 223- B, CLT).

Sobre a nova legislação, várias críticas surgiram. Delgado e Delgado (2017) apontam que o novo Título II-A da CLT é uma tentativa de desconstituir a ascensão cultural e jurídica, misturando-se situações e conceitos jurídicos díspares. Para tais autores, a Reforma tenta desconstruir os avanços sociais e humanitários proporcionados pela Constituição de 1988, principalmente a respeito da centralidade da pessoa humana, seja na área social, econômica ou jurídica, manifestada pelo princípio da dignidade da pessoa humana e as diversas ramificações daí advindas.

Numa pretensão absurda e abusiva, o legislador tenta distanciar a aplicabilidade da Constituição Federal e do Código Civil sobre a temática da indenização extrapatrimonial na seara trabalhista, quando se observa a literalidade do artigo 223-A (LEITE, 2019). De modo geral, vários autores apontam o desacerto da Reforma sobre tal tema, principalmente sobre

limitar tão somente na CLT, nos dispositivos inseridos, a apreciação dos danos extrapatrimoniais:

É certo que os novos dispositivos do Título II-A devem ser considerados na apreciação dos danos morais, mas é inviável afastar por completo a regulamentação a respeito prevista no Código Civil e em outras normas esparsas, mormente porque a regulamentação proposta é limitada e não aponta soluções para todas as controvérsias, como já pacificado no âmbito do direito civil. (OLIVEIRA, 2017, p.339)

Incabível o arcabouço normativo pretendido pelo legislador. A responsabilidade civil exige uma visão multidisciplinar, em que o operador do Direito, de forma sistemática, faça o entrelaçamento entre as diversas áreas da Ciência Jurídica (Direito Constitucional, Direito Civil, Direito Previdenciário, Direito do Trabalho). (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2019, p.656)

Contudo, as críticas não se encerram somente ao fato que houve uma tentativa de cercear a análise do dano moral no âmbito da CLT. No artigo 223-B, há uma pretensão de subtrair da análise da justiça do trabalho a indenização aos herdeiros, nas atividades de risco, nos casos de morte do trabalhador, possibilidade reconhecida doutrinariamente como “dano moral em ricochete” (LEITE, 2019, p.86).

Embora o artigo 223-B tenha essa proposta de repelir o dano reflexo ou moral em ricochete, o qual se trata das repercussões advindas do dano sofrido ao trabalhador sentido por seus familiares e/ou herdeiros, Delgado (2018) acentua que tal direito aos familiares do trabalhador está preservado, uma vez que o fundamento principal está na Constituição Federal de 1988.

Bertagni e Monteiro (2019, p.324) questionam ao examinar o artigo 223-B “(...) mas como ficaria a família do trabalhador após um acidente do trabalho que causou toda uma série de transtornos que a desestruturaram?” Uma vez que se infere de tal artigo que o dano reflexo ou ricochete não seria estendido aos familiares do trabalhador. Somente com o tempo e o entendimento dos tribunais por meio de seus julgados que será possível visualizar melhor os efeitos deste artigo e a sua repercussão no âmbito jurídico.

Delgado e Delgado (2017, p.146) tecem a seguinte observação sobre o artigo 223-C:

Por outro lado, o art. 223-C, em sua literalidade, parece querer firmar rol exaustivo dos "bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física". Mas, obviamente, a interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica da regra examinada deixa claro que se trata de elenco meramente exemplificativo. Afinal, a Constituição da República combate "quaisquer outras formas de discriminação" (art. 3º, IV, in fine, CF), ao invés de apenas aquelas escolhidas pela Lei da Reforma Trabalhista. Ademais, o rol incluído no art. 223-C deixa de fora alguns aspectos acentuados pelo próprio art. 3º, IV, da Constituição da República (etnia, cor, origem, idade, por exemplo), além de se omitir sobre outros listados pelo art. 1º, caput, da Lei n. 9.029/1995, em sua redação conferida pela Lei n. 13.146/2015 (por exemplo, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, etc.).

A respeito dos danos à personalidade, o artigo 223-D estende à pessoa jurídica a pretensão da mesma propor reclamação trabalhista, exigindo reparação aos danos extrapatrimoniais por ela sofridos (CISNEIROS, 2018). “Quanto à pessoa jurídica, a imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados (art. 223-D, CLT)” (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2019, p.657)

Com relação aos artigos 223-E e 223-F pode se observar que:

[...] os novos arts. 223-E e 223-F devem ser interpretados à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a se fixar valores indenizatórios conforme o grau de participação de cada ofensor no ato lesivo aos direitos da personalidade das vítimas, sendo permitida – como já vem decidindo os tribunais – a cumulação dos danos morais e materiais oriundos do mesmo ato – omissivo ou comissivo – lesivo. (LEITE, 2019, p.87)

Ao se examinar o último dispositivo do Título II-A, o artigo 223-G, percebe-se um consenso em diversas obras, com uma demasiada gama de críticas. Há diversos pontos presentes na Reforma Trabalhista que necessitam de discussão, entretanto, o mais controverso reside no fato da tarificação da indenização por dano extrapatrimonial, objeto do artigo 223-G e seus parágrafos (BARBA FILHO, 2017).

A instituição de um conjunto de tarificação do dano extrapatrimonial utilizando-se de uma lista de montante que variam em valores entre mínimos e máximos é obviamente inconstitucional (CASAGRANDE, 2017). Sobre a inconstitucionalidade da tarificação, Delgado (2018, p.783) expõe:

A nova lei, contudo, não observou na integralidade a noção constitucional de juízo de equidade para a análise dos fatos danosos e da decisão indenizatória, uma vez que preferiu retomar o antigo critério do tarifamento do valor da reparação- critério que é tido como incompatível com o princípio da proporcionalidade sufragado pela Constituição de 1988 (art. 5º, V e X, CF), conforme exhaustivamente exposto neste Capítulo XIX (a respeito, conferir o disposto no item IV. 4.B.b - "Critérios Constitucionalmente Repelidos").

Soma-se à inconstitucionalidade do artigo 223-G, uma tentativa por parte do legislador de diminuir a competência do juiz trabalhista, visto que tal artigo impõe limites fixos para a indenização dos danos morais (LEITE, 2019).

[...] uma discriminação contra a atividade jurisdicional e interpretativa, na medida em que a imposição de faixas de indenização conforme o grau da natureza da lesão (§ 1º do art. 223-G) destoa dos *standards* de avaliação do dano (incisos do art. 223-G). (CORTIANO JR.; RAMOS, 2018, p17)

Outro fator preponderante na análise do artigo 223-G, na sua integralidade, é o flagrante desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao ter por base o salário

percebido pelo trabalhador para precificar a indenização. “A base de cálculo da indenização é o último salário contratual do empregado, seja ela fixada em favor do trabalhador ou do empregador [...]” (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2019, p.658).

Colombo Filho (2017) ao analisar a questão da indenização extrapatrimonial pós Reforma Trabalhista aponta que, além ferir a dignidade da pessoa humana, a mesma cria uma marginalização odiosa no ponto em que, a vida de empregados com faixa salarial superior valeria mais do que aqueles mais pobres. Assim, o patrimônio moral estaria vinculado ao salário do trabalhador, é o que reflete Casagrande (2017, p.116):

O que a lei faz é exatamente isto: embora os trabalhadores sejam merecedores de igual tratamento digno, eles devem ser separados de acordo com seus salários, para fins de mensuração de seu patrimônio moral. Quanto menor o salário, menor será a reparação da dignidade do trabalhador. Ou, em outras palavras, a dignidade e o patrimônio moral do trabalhador são proporcionais ao seu valor no mercado de trabalho.

Na prática o que se tem é que o artigo 233-G vem justamente instituir um sistema de tarifamento ou tarificação da indenização extrapatrimonial pernicioso e injusto. Delgado e Delgado (2017) alertam que ao se estabelecer a tarificação na indenização extrapatrimonial, se esquece que a Constituição Federal, no seu artigo 5º, V, abraça a ideia da proporcionalidade.

Para tais autores, o que se tem no artigo 223-G serve somente como referência ao magistrado no momento da quantificação indenizatória. Pois pela “interpretação lógico racional, sistemática e teleológica” desse novo regramento, esse tom incondicional da tarificação, não possui condão suficiente para afastar a superioridade da perspectiva jurídica proporcionada pelo “princípio da proporcionalidade-razoabilidade” (DELGADO; DELGADO, 2017, p.146).

A provável inconstitucionalidade que ronda o sistema de tabelamento imposto no Título II-A da CLT ocasionou o ajuizamento de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, que aguardam julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, que apreciará se das disposições inseridas na CLT, que tratam do dano extrapatrimonial e sua reparação no âmbito trabalhista, há ou não laceração ao texto ou aos princípios constitucionais, o que se discute a seguir.

3 – REPERCUSSÕES DA TARIFICAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NA ESFERA TRABALHISTA

Na perspectiva da evidente inconstitucionalidade que ronda o artigo em apreço, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI) ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6082, se contrapondo ao dispositivo inserido pela Reforma Trabalhista. Dentre as alegações dispostas na referida ADI, a CNTI argumenta que não se pode admitir o “tabelamento” dos danos morais, competindo ao magistrado a análise do caso concreto para a fixação da indenização. Ainda, tendo em vista a complexidade que ronda o tema, para a Confederação, a mensuração do valor indenizatório não pode ser realizada com a estipulação simples de valores, havendo a necessidade de adoção de critérios indiretos (BRASIL, STF, 2019).

A ADI em questão ainda não teve o seu mérito apreciado. A ela se soma as ADIs 5870 e 6069, respectivamente ajuizadas pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), que também questionam a (in)constitucionalidade da tarifação nos danos extrapatrimoniais.

A manifestação de tais entidades na busca de se contrapor a estes aspectos da Reforma Trabalhista denota claramente a desvantagem a que o trabalhador está exposto. Na história do Direito do Trabalho brasileiro, princípios como hipossuficiência (proteção) do trabalhador, da vedação ao retrocesso social, do *in dubio pro operario* entre outros, sempre marcaram a luta para dar ao trabalhador, desde o início da CLT, a possibilidade deste conseguir subsistir com um pouco mais de dignidade. Entretanto, percebe-se um deterioramento que bate à porta, conforme apontam Cortiano Jr. e Ramos (2018, p.19-20):

Há, enfim e também, uma negação ao princípio da vedação ao retrocesso, uma vez que o trabalhador, que tinha máxima garantida, agora vê óbices a ela se imporem. Isto é particularmente sensível na seara trabalhista, uma vez que ela é regida pelo princípio da proteção ao empregado, o qual garante aplicação, àquele, da norma mais favorável, da condição mais benéfica e do julgamento favorável diante de dúvida (*in dubio pro operário*).

Ao encontro tanto da aparente inconstitucionalidade da tarifação à indenização extrapatrimonial, bem como do ataque ao princípio da dignidade humana, o artigo 223-G apresenta grandes prejuízos ao trabalhador, assim como a Reforma Trabalhista como um todo. Delgado e Delgado (2017, p.144-145) tecem a seguinte opinião:

[...] Título II-A da CLT consiste na tentativa sutil de a Lei n. 13.647/2017 descaracterizar um dos avanços humanísticos e sociais mais relevantes da Constituição de 1988, que é o princípio da centralidade da pessoa humana na ordem social, econômica e jurídica, com os seus diversos princípios correlatos, capitaneados pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

[...]

Se não bastasse, o art. 223-G, § 1º, incisos I até IV, estabelece tarifação da indenização por dano extrapatrimonial, se esquecendo que a Constituição da República afasta o critério de tarifação da indenização por dano moral, em seu art. 5º, V, ao mencionar, enfaticamente, a noção de proporcionalidade.

Recentemente, em agosto de 2019, a Procuradoria Geral da República manifestou-se na ADI 6082 defendendo a inconstitucionalidade dos artigos 223-A, 223-C e 223-G e seus parágrafos, todos introduzidos pela Lei 13.467/2017. Extraí-se os seguintes apontamentos desta manifestação:

Restou clara a pretensão do legislador da Lei 13.467/2017 de promover o isolamento disciplinar dos direitos fundamentais de personalidade na órbita das relações de trabalho, para submeter-lhes à referida restrição reparatória. Dispõe o novo art. 223-A da CLT que se aplicam à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho “apenas os dispositivos deste Título” (sem ênfase no original), referindo-se ao Título II-A da CLT (Do Dano Extrapatrimonial), inserido pelo diploma legal impugnado. (BRASIL, STF, 2019, on-line)

[...]

Sugere-se, por fim, a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento dos arts. 223-A e 223-C da CLT, também inseridos pela Lei 13.467/2017. O art. 223-A, segundo exposto, por restringir a tutela dos direitos de personalidade na esfera trabalhista em razão da qualidade de empregado ou prestador de serviço ostentada pela vítima, em violação ao princípio isonômico (CF/1988, art. 5º-caput), e o segundo, por limitar os direitos de personalidade passíveis de tutela na seara trabalhista, em violação ao princípio da reparação integral do dano extrapatrimonial, previsto no art. 5º-V-X da Constituição. (BRASIL, STF, 2019, on-line)

[...]

[...] pelo conhecimento da ação e, no mérito, reiterando a manifestação da PGR na ADI 5870/DF, pela procedência do pedido, com a declaração da inconstitucionalidade dos arts. 223-A e 223-G-§1º-I-II-III-IV da CLT, bem como, por arrastamento, dos parágrafos 2º e 3º do art. 223-G e do art. 223-C da CLT, todos com redação inserida pela Lei 13.467/2017. (BRASIL, STF, 2019, on-line)

Evidenciando a inconstitucionalidade dos dispositivos em apreço, ainda no Governo Temer, foi editada a Medida Provisória de nº 808/17 (MP 808/17), em 14.11.2017, dois dias depois da entrada em vigor da Lei 13.467/2017. Tal MP alterava e buscava sanar alguns pontos da Reforma Trabalhista, dentre estes, o tema do dano extrapatrimonial. As alterações nesta temática se restringiram aos artigos 223-C (*Caput*) e aos parágrafos do 223-G, que passaram a ter a seguinte redação:

Art. 223-C. A etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural.

Art. 223-G.

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

I - para ofensa de natureza leve - até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou

IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 3º Na reincidência de quaisquer das partes, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

§ 4º Para fins do disposto no §3º, a reincidência ocorrerá se ofensa idêntica ocorrer no prazo de até dois anos, contado do trânsito em julgado da decisão condenatória.

§ 5º Os parâmetros estabelecidos no §1º não se aplicam aos danos extrapatrimoniais decorrentes de morte.

Ocorre que a MP em questão não foi transformada em lei pela Câmara dos Deputados, o qual Leite (2019) atribui o fato pela falta de iniciativa daquela casa legislativa. Com a perda da eficácia da MP 808/2017, voltou a vigor o texto original da Lei 13.467/2017. Entretanto, enquanto vigente a MP, tentou-se ampliar a tutela dos bens da personalidade com a nova redação do 223-C, bem como tentou-se desvincular a indenização do último salário contratual do empregado como parâmetro de indenização, utilizando para tal o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência. Ainda, houve o acréscimo dos parágrafos 4º e 5º no referido artigo, sendo que este último reforçava a ideia da vedação da indenização por dano reflexo ou ricochete, como expressa Oliveira (2017, p. 347):

Aliás, essa interpretação é reforçada pela nova disposição introduzida pelo § 5º do art. 223-G, por intermédio da Medida Provisória n. 808, de 14 de novembro de 2017, ao estabelecer que os parâmetros estabelecidos para fixação da indenização não se aplicam aos danos extrapatrimoniais decorrente de morte.

Martinez (2019, p. 82) concluindo sua análise sobre a MP 808/2017 durante a sua vigência aponta:

A tarificação do dano moral, por fim, e qualquer que seja a sua base de cálculo, parece ser violadora das disposições constitucionais, pois claramente o art. 5º, X, do texto fundamental prevê que seriam invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando-se lhes o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Se a indenização decorre da violação e se esta é a medida daquela, não há falar-se em tabelas fechadas ou em parâmetros circunscritos.

Logo, como se vê, é inevitável não se falar na inconstitucionalidade que envolve o dano moral extrapatrimonial da forma como foi disposto no Título II-A da CLT. Embora não ser possível prever o resultado do julgamento da ADI 6082 pelo STF, é relevante retratar caso semelhante analisado por aquela Suprema Corte. A Lei 5.250/67 (BRASIL, 1967, on-line), chamada Lei de Imprensa, foi objeto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130, vez que na referida legislação havia a possibilidade da tariffação do dano moral. Nos artigos 51 e 52 de tal lei estipulava-se a indenização ao limite de dois salários a vinte salários mínimos regionais para o jornalista que provocasse algum dano moral a outrem, com consequências também ao veículo de imprensa, limitado a esta última a dez vezes aos valores imputados ao jornalista. A Lei foi considerada inconstitucional pelo STF, não sendo, portanto, recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Segundo Leite (2017, p.88) o fundamento foi “de que a Constituição Federal não permite que a lei possa, a priori, estabelecer o valor tariffado dos danos morais.”

Em 2004, após reiterados julgados sobre dano moral relativo a Lei de Imprensa, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) consolidou seu entendimento por meio da edição da Súmula 281, a qual dispõe que “a indenização por dano moral não está sujeita à tariffação prevista na Lei de Imprensa”. Entretanto, quanto ao dano moral no contrato de trabalho ainda é necessário aguardar o posicionamento final do STF quando do julgamento das ADIs 6082, 5870 e 6069.

Esse exame da jurisprudência sobre o tema é extremamente relevante, pois a construção jurisprudencial preocupa-se, também, ao analisar o texto legislativo, verificar se essa ou aquela legislação se adequa à Constituição Federal de 1988, bem como aos princípios ali dispostos, que servem de eixos orientadores para todo o direito brasileiro. Nessa perspectiva, a construção jurisprudencial também deve possuir um horizonte no qual se busque preservar a essência do Direito do Trabalho, que tem suas bases marcadas pela desigualdade que envolve empregados e empregadores, ensejando a tentativa de nivelamento entre quem detém os meios de produção e aquele que vende sua mão de obra.

Essa equalização de forças também se faz necessária ao dano extrapatrimonial, pois a Reforma Trabalhista ao tratar do assunto concentrou somente na CLT toda sua apreciação. Delgado (2018), ao abordar o tema reflete que não se pode tratar tal matéria com o “isolacionismo jurídico” ao qual se pretendeu dar a ela por meio da nova redação inserida na CLT. Extrai-se do pensamento de tal autor, que o dano extrapatrimonial não pode e não deve ficar restrito aos ditames fixados na CLT, embora sendo ela uma norma jurídica a reger as

relações de trabalho, no tocante a esse conteúdo, o mesmo não pode ficar restrito somente ao âmbito daquela Consolidação.

Neste campo das repercussões, se tal “isolacionismo jurídico” se concretizar pode, conforme apontamento de Oliveira (2017), gerar no caso de um acidente de trabalho, por exemplo, duas situações a partir dessa inovação jurídica, os danos extrapatrimoniais serão analisados e julgados com base dos parâmetros rígidos e limitados fixados na CLT e os danos materiais ficarão sobre a “amplitude” do Direito Civil. Nesta construção de pensamento, tal autor informa ainda outra consequência da nova normativa:

Em razão da diversidade do tratamento jurídico, deverá o juízo discriminar os valores dos danos conforme a sua natureza patrimonial ou extrapatrimonial, ou seja, não será mais possível fixar uma indenização única abarcando as duas espécies de dano. (OLIVEIRA, 2017, p.355)

Diante dessas possíveis consequências, não se pode perder a perspectiva de que, o dano extrapatrimonial trabalhista não é um tema exclusivo da CLT ou tampouco do Direito do Trabalho. Trata-se de tema que tem suas bases alçadas no princípio da dignidade da pessoa humana, ponto fundamental da CF/88. Logo, é necessário avançar e até extrapolar essa limitação imposta pela abordagem inserida pela Reforma Trabalhista. Cortiano Jr. e Ramos (2018, p.16) esboçam a razão da necessidade dessa extrapolação:

Esta tradição de proteção expansiva da dignidade humana foi fraturada pelo advento do dispositivo legal em discussão, o que se pode remendar (embora certamente não de modo satisfatório) com a assunção de que o rol por ele enunciado é meramente exemplificativo, já que a personalidade humana não cabe em uma lista *prêt-à-porter*. Assim, a responsabilidade por danos havida no contexto das relações de trabalho e emprego se afina no diapasão do Direito de Danos Brasileiro.

Até que todos os pontos estejam esclarecidos e as questões jurisprudenciais estejam resolvidas, a nova regulamentação ainda ensejará relevantes debates. No entanto, neste momento é necessário, neste campo do dano extrapatrimonial, receber esse suposto comedido da ordem jurídica como uma perspectiva inicial. Tendo na nova legislação não um rol taxativo e fechado, mas sim meramente exemplificativo, externando em caso de violação da norma ali estipulada impor a reparação devida. Destarte, é contundente e visível que, o sistema tarifário ora imposto, é um limitante ao qual o magistrado enfrentará nas lides trazidas à sua monta, devendo este assimilar e adequar o rol, ora exemplificativo, ao momento da fixação do quantum indenizatório nas lides danosas ao direito de personalidade nos âmbitos laborais (CORTIANO JR; RAMOS 2018).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Reforma Trabalhista é sem dúvida um divisor de águas nos tópicos visitados por esta, e quanto à matéria que trata da indenização extrapatrimonial, não é diferente. O tema ainda está em construção dentro daquilo que se inovou, no entanto, é indiscutível que seguindo o que a sociedade brasileira elegeu quando da forja da Constituição Federal de 1988, pelo conteúdo humanista e social ali colocado em patamar superior, e enquanto a Carta Magna estiver em plena validade, o norteador de valorização da pessoa humana sempre estará a iluminar não somente as leis, mas todo o arcabouço jurídico que orienta e orientará essa Nação que certamente ainda será farol para a humanidade.

No entanto, é indiscutível que pela situação fática apresentada, a Lei 13.467/2017 restringiu o tratamento legal da indenização extrapatrimonial ao âmbito da CLT, conforme se infere dos artigos constantes do Título II-A da referida Consolidação. Nessa perspectiva, os demais ramos do Direito ficam excluídos quando da apreciação do dano extrapatrimonial, os quais em diversas vezes poderiam ser aplicados até mesmo de forma mais adequada ao se deparar com o caso concreto.

Entretanto, ainda há um longo caminho a ser traçado e construído, até lá qualquer afirmação sobre como ficará a indenização extrapatrimonial a partir da Reforma Trabalhista é precária e despropositada, visto que há alguns pontos cruciais que ainda precisam de definição, como a provável inconstitucionalidade que gravita entorno da temática.

Todavia, neste momento é consenso que os danos que envolvem a personalidade não podem ser tratados numa lista taxativa a ser seguida pelo magistrado, uma vez que o existir humano é amplo, necessitando de uma proteção igualmente vasta a tutelar seus direitos. Isto é por si uma forma de equilibrar a balança na qual se encontra a força de trabalho e o mercado que a explora.

Logo, não se pretende aqui esgotar o tema, tampouco apresentar respostas. O ideal propulsor do presente estudo é levantar dados e fomentar a discussão do assunto, pois para os males da democracia, mais democracia. Sejam quais forem os lados: trabalhador, empregador ou mercado, todos buscam defender seus interesses e objetivos, entretanto, é importante ter junto a esse escopo o senso de justiça, de igualdade e fraternidade, e é por isso que o Direito é e deverá ser, a ferramenta e não a espada a estruturar as bases de uma sociedade livre, justa, democrática e solidária em todas as suas relações, principalmente na seara trabalhista.

REFERÊNCIAS

BARBA FILHO, R. D. A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano extrapatrimonial no direito do trabalho. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 7, n. 63, p. 187-193, nov. 2017. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/122554>> Acesso em: 9 mar. 2019.

BERTAGNI, R. F. S.; MONTEIRO, A. **Acidentes do Trabalho e Doenças Ocupacionais**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 6082 - DF**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5640983>> Acesso em: 11 set. 2019.

BRASIL. Lei no 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. Regula a liberdade do pensamento e de informação. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5250.htm> Acesso: em 12 set. 2019.

BRASIL. Lei no 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). **Diário Oficial da União**, Brasília, 2017.

BRASIL. Medida Provisória n. 808/2017, de 14 de novembro de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 nov. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>. Acesso em: 11 set. 2019.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Lei n. 10.046, de 10 de janeiro de 2002. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2014

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. 47. ed. São Paulo: LTr, 2017.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 1988.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região. RECURSO ORDINÁRIO: RO 00016782420115020086 SP 00016782420115020086 A28. Relatora: Desembargadora Lilian Gonçalves. DJ: 05/08/2015. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: <<https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/312006929/recurso-ordinario-ro-16782420115020086-sp-00016782420115020086-a28>>. Acesso em: 07 set. 2019.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA: AIRR 265-04.2012.5.12.0040. Relatora: Ministra Vânia Maria da Rocha Abensur. DJ: 19/11/2014. **JusBrasil**, 2014. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153220214/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-2650420125120040?ref=serp>>. Acesso em: 07 set. 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RECLAMAÇÃO: Rcl 0001223-06.2017.1.00.0000 RO - RONDÔNIA 0001223-06.2017.1.00.0000. Relator: Ministro Edson Fachin. DJ: 20/02/2017. **JusBrasil**, 2017. Disponível em:

<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/433369415/reclamacao-rcl-26407-ro-rondonia-0001223-0620171000000?ref=serp>> Acesso em: 08 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Sumula n. 281**. A indenização por dano moral não está sujeita à tarificação prevista na Lei de Imprensa. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf&ved=>>. Acesso em: 11 set. 2019.

CASAGRANDE, C. A reforma trabalhista e a inconstitucionalidade da tarificação do dano moral com base no salário do empregado. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**. Curitiba, a. 2, n. 3, pp. 91-103, dez de 2017.

CINEIROS, G. **Manual de Prática Trabalhista**. 2.ed. São Paulo: Editora Forense, 2018.

COLOMBO FILHO, C. O "dilema do bonde" e a reforma trabalhista. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 6, n. 61, p. 47-56, jul./ago. 2017. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/111509>>. Acesso em: 21 mar. 2019.

CORTIANO JR., E.; RAMOS, A. A. Dano moral nas relações de trabalho: a limitação das hipóteses de sua ocorrência e a tarificação da indenização pela reforma trabalhista. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, pp. 1-23, 2018. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2018/08/Cortiano-Jr.-e-Ramos-civilistica.coma.7.n.2.2018.pdf>>. Acesso em: 3 mar. 2019.

DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**. 17.ed. São Paulo: LTR, 2018.

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

JORGE NETO, F. F.; CAVALCANTE, J. Q. P. **Direito do Trabalho**. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2019.

LEITE, C. H. B. **Curso do Trabalho**. 11.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARTINEZ, L. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

OLIVEIRA, S. G. O Dano Extrapatrimonial Trabalhista Após a Lei nº 13.467/2017, Modificada pela MP nº 808, de 14 Novembro de 2017. **Revista TRT3 Edição Especial Reforma Trabalhista** – pp. 333-368. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/127009/2017_oliveira_sebastiao_dano_extrapatrimonial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 22 mar. 2019.

ROMAR, C. T. M. **Direito do Trabalho Esquematizado**. 5.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SANTOS, J. F. **Iniciação do Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.