



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO- UAD**

ANNA VICTÓRIA BATISTA SOUZA

**A QUANTIFICAÇÃO DAS INDENIZAÇÕES DECORRENTES DE DANOS
EXTRAPATRIMONIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO FRENTE À REFORMA
TRABALHISTA**

**SOUSA - PB
2021**

ANNA VICTÓRIA BATISTA SOUZA

**A QUANTIFICAÇÃO DAS INDENIZAÇÕES DECORRENTES DE DANOS
EXTRAPATRIMONIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO FRENTE À REFORMA
TRABALHISTA**

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof.^a M.^a Gerlania Araújo de Medeiros Calixto Formiga.



S729q Souza, Anna Victória Batista.
A qualificação das indenizações decorrentes de danos extrapatrimoniais na justiça do trabalho frente à reforma trabalhista. / Anna Victória Batista Souza. – Sousa, 2021.

43 f.

Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal de Campina Grande; Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, 2021.

Orientadora: Profa. Me. Gerlania Araújo de Medeiros Calixto Formiga.

1. Reforma trabalhista. 2. Dano extrapatrimonial. 3. Sistema tarifário. 4. Dignidade da pessoa humana. 5. Reparações razoáveis e proporcionais. I. Formiga, Gerlania Araújo de Medeiros Calixto. II. Título.

CDU: 349.2(043.1)

Elaboração da Ficha Catalográfica:

Marly Felix da Silva
Bibliotecária-Documentalista
CRB-15/855

ANNA VICTÓRIA BATISTA SOUZA

**A QUANTIFICAÇÃO DAS INDENIZAÇÕES DECORRENTES DE DANOS
EXTRAPATRIMONIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO FRENTE À REFORMA
TRABALHISTA**

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof.^a M.^a Gerlania Araújo de Medeiros Calixto Formiga

Aprovada em: 14 de maio de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a M.^a Gerlania Araújo de Medeiros Calixto Formiga – UFCG
Orientadora

Prof. Dr. Paulo Henriques Da Fonseca
Examinador

Prof. Me. Francisco Marcos Pereira
Examinador

AGRADECIMENTOS

Não foram poucas as pessoas que me ajudaram a chegar ao fim desta jornada. Por isso, nem de longe pretendo nessas poucas linhas citar todas elas. Porém, quero deixar aqui um pouco da minha gratidão por todos os momentos difíceis nos quais fui amparada, os momentos de alegria nos quais tive com quem compartilhar e, sobretudo, pelos momentos de aprendizagem, nos quais tive grandes professores.

Quero deixar registrada minha gratidão para todas as forças divinas que me guiaram durante esse breve percurso. Apesar de não ser dada a nenhuma religiosidade, a fé sempre me acompanhou desatrelada de qualquer caráter ritualístico.

À minha família, em especial a minha mãe, agradeço imensamente por não ter me deixado desamparada em nenhum momento. Por todo conforto oferecido nas horas de sofrimento, por todo carinho nos momentos de saudade, mesmo que por vezes, à distância e por toda confiança depositada em mim.

Aos amigos que fiz em Sousa, aos quais devo muito pela companhia, pelo amor e pelo aconchego que sempre me ofereceram, me faltam palavras para expressar o quanto vocês foram importantes. Obrigada, por cada momento que permitiram que eu estivesse com vocês.

Às minhas amigas de toda a vida, Laisla e Ana Clara, com quem eu sempre pude contar, sou muito grata por todas as vezes que se prontificaram a me escutar e por todos os conselhos que me ofertaram. Desejo continuar compartilhando a vida com vocês.

Aos bons professores, os quais se dedicaram a compartilhar comigo seu bem mais precioso: o conhecimento, saibam que ficou um pouco de vocês em mim. A semente foi plantada durante as aulas e desejo que dela surjam os melhores frutos.

À Ítalo Mateus, um grande amigo que tive a oportunidade de conhecer – e de quem recebi apoio desde o primeiro instante -, quero te levar comigo para sempre. É um ser humano brilhante, dono do maior coração do mundo e do riso mais contagiante. Tenho muita sorte de poder contar contigo.

À minha orientadora, Gerlania Araújo de Medeiros Calixto Formiga, sou grata por toda assistência que pode me ceder. Como também, agradeço por toda a disponibilidade.

RESUMO

Este trabalho desenvolveu um estudo acerca das inovações promovidas pela Lei nº 13.467/17, mais conhecida como Reforma Trabalhista, no texto da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) relativas à quantificação do dano extrapatrimonial. Levando em conta os calorosos debates sobre um verdadeiro sistema de tarifamento, inserido no art. 223-G do diploma retromencionado, e o esforço de conciliá-lo com o Ordenamento Jurídico, demonstrando-se de que modo a tarifação das indenizações por danos imateriais, nos moldes do §1º do art. 223-G da CLT, afronta a dignidade da pessoa humana. Para isso, foi primordial analisar as noções propedêuticas da responsabilidade extrapatrimonial, discutir os princípios que orientam o arbitramento de reparações razoáveis e proporcionais e examinar as minúcias dos processos de apuração do montante indenizatório utilizados, antes e após, da Reforma Laboral. Efetivou-se, então, uma pesquisa pelo método dedutivo, uma vez que se busca comprovar a prejudicialidade do sistema tarifário por meio de um estudo amplo e em consonância com todo o ordenamento das alterações promovidas; o qual torna-se possível mediante a utilização dos procedimentos bibliográfico e documental. Diante disso, verifica-se que a fixação de limites para compensação de danos não materiais colide com os princípios fundantes da Constituição Federal de 1988 (CF/88), como também torna inoperantes os demais critérios balizadores da apuração das indenizações e, por vezes, frustra tanto seu caráter lenitivo bem como o pedagógico, o que impõe a constatação que o art. 223-G padece não apenas de inépcia de seus critérios, mas também de uma manifesta inconstitucionalidade.

Palavras-chave: Dano Extrapatrimonial. Reforma Trabalhista. Sistema Tarifário. Dignidade da Pessoa Humana.

ABSTRACT

This work develops a study about the innovations promoted by the Law No. 13,467/17, known as Labor Reform, in the text of the Consolidation of Labor Laws (CLT) on the quantification of off-balance-sheet damage. In view of the debates about the harmony of the tariff system, inserted in the article 223-G of the norm, with the Legal System, and with the purpose of demonstrating in what way the tariff system of indemnifications for immaterial damages, (in the molds of §1º of art. 223-G of CLT), affronts the of the human dignity. In order to do that, it is essential to analyze the introductory notions of off-balance sheet liability, discuss the principles that guide the definition of reasonable and proportional Indemnification, and inspect the details of the procedures for determining the amount of compensation used, before and after, the aforementioned law. The research is carried out by the deductive method, since the aim is to prove the harmfulness of the tariff system by means of a broad examination of the norm. This is made possible through the use of bibliographical and documental procedures. Given this, it is verified that the tabulation of the non-material damage collides with founding principles of the Federal Constitution of 1988 (CF/88), as well as make inoperative the other criteria that guide the determination of the indemnities and, as a consequence, frustrates both its lenitive and pedagogical nature, which imposes the verification that art. 223-G suffers not only from the ineptitude of its criteria, but also of a manifest unconstitutionality.

Keywords: Off-balance-sheet Damage. Tariff System. Labor Reform. Dignity of the Human Person.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

Art. – Artigo

CC/02 – Código Civil de 2002

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social

EC – Emenda Constitucional

MP – Medida Provisória

RGPS – Regime Geral da Previdência Social

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 NOÇÕES PRELIMINARES DA RESPONSABILIDADE EXTRAPATRIMONIAL ..	11
2.1 Conceito	12
2.2 Caráter dúplice da indenização	13
2.3 Espécies de danos extrapatrimoniais	15
2.3.1 Dano moral	16
2.3.2 Dano existencial	17
2.3.3 Dano estético	18
3 PRINCÍPIOS ORIENTADORES DA REPARAÇÃO AO DANO EXTRAPATRIMONIAL	19
3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana	19
3.2 Princípio da isonomia	21
3.3 Princípio da proteção	23
4 ANÁLISE COMPARATIVA DOS PARÂMETROS UTILIZADOS PARA FIXAÇÃO DAS INDENIZAÇÕES ANTES E DEPOIS DA LEI Nº 13.467/17	27
4.1 Singularidades do dano extrapatrimonial trabalhista	27
4.2 Quantificação do dano extrapatrimonial antes da Lei nº 13.467/17	29
4.3 Quantificação do dano extrapatrimonial sob a égide da Lei nº 13.467/17 ...	31
4.4 A (in)constitucionalidade do art. 223-G da Consolidação da Leis do Trabalho (CLT)	35
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	38
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	40

1 INTRODUÇÃO

A presença do dano extrapatrimonial nas relações laborais não é algo inédito no nosso ordenamento, estando o pedido de reparação diante de lesões dessa natureza, inserto na grande parte dos dissídios julgados na Justiça do Trabalho. No entanto, até a publicação da Lei nº 13.467 de 2017, inexistia na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) um regramento positivado em relação à matéria, o que nunca representou um empecilho na fixação das indenizações (DELGADO; DELGADO, 2018), tendo em vista que eram aplicadas as normas do Código Civil e da própria Constituição Federal de 1988 (CF/88), além dos entendimentos consolidados nos tribunais e na doutrina.

Nessa linha, antes da referida mudança, as discussões acerca da quantificação dos danos imateriais referiam à adequação das normas civilistas às peculiaridades dos dissídios laborais. Entretanto o texto da Reforma Trabalhista, que introduziu o Título II-A na CLT, denominado “Do Dano Extrapatrimonial”, não apaziguou os debates acerca do tema, pois seus sete artigos são alvos de várias controvérsias. Sendo a tarifação do dano extrapatrimonial, presente no §1º do art. 223-G, uma das normas mais polêmicas.

O dispositivo supracitado instaurou um sistema que utiliza o salário do empregado como parâmetro para definição de indenizações, além de estabelecer um limite ao quantum indenizatório de acordo com o grau da lesão (leve, média, grave e gravíssima). Por conseguinte, é possível fazer a seguinte indagação: definir valores indenizatórios diferentes, para empregados que sofreram a mesma lesão não material, não violaria os princípios da isonomia e da proteção ao empregado?

Ademais, considerando que dano o extrapatrimonial é uma lesão a direitos da personalidade (GONÇALVES, 2012), ao limitar a reparação da mais grave violação que um sujeito, inserido em uma relação de trabalho, possa sofrer em sua órbita imaterial a 50 (cinquenta) vezes seu último salário contratual a lei não estaria realizando uma espécie de precificação de direitos personalíssimos?

Nesse sentido, o objetivo geral da pesquisa é demonstrar que a tarifação do dano extrapatrimonial, nos moldes insertos no art. 223-G da CLT, representa uma afronta a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme redação do art. 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988.

No que diz respeito aos objetivos específicos do trabalho, enfatiza-se que são: analisar as noções preliminares da responsabilidade por danos extrapatrimoniais nas relações laborais; discutir os princípios que orientam a definição de indenizações razoáveis e proporcionais nas lesões não patrimoniais; e examinar as minúcias dos processos de apuração do montante indenizatório utilizados, antes e após, a Lei nº 13.467/17.

Dano extrapatrimonial é a nomenclatura adotada na seara trabalhista para se referir a espécie de lesão provocada ao patrimônio da pessoa, natural ou jurídica, não pecuniária. Dessa forma, pode-se dizer que ele é gênero e têm como espécies o dano moral, o dano estético, o dano existencial, dentre outros. Logo, quando alguém sofre, por meio da ação ou omissão de outrem, um dano imaterial dentro de uma relação laboral, torna-se titular do direito à reparação.

Os direitos da personalidade representam o patrimônio não pecuniário do sujeito de direito. Por essa razão, sempre foi elogiável tanto no âmbito jurisdicional como no âmbito doutrinário, a ausência de norma definidora de padrões mínimos e máximos de reparação a essa categoria de violação. Pois, isso permitia que o magistrado, na análise do caso concreto e no pleno exercício de sua autonomia funcional, fixasse a indenização mais razoável e proporcional.

Nessa perspectiva, apesar da situação econômica do ofendido ser um aspecto importante na quantificação do dano extrapatrimonial, sua definição não se limitava a tal análise na Justiça do Trabalho. Dessa forma, mostra-se de suma importância a realização de uma análise dos impactos, jurídicos e sociais, do art. 223-G da CLT.

Optou-se pelo método dedutivo para a realização do trabalho, dado a necessidade de se partir de uma análise ampla a respeito do assunto para chegar a conclusões específicas. No que tange aos procedimentos adotados, foram utilizados o bibliográfico, por meio da análise de artigos científicos, doutrinas e sites localizados na rede mundial de computadores e o documental; com a consulta à legislação pertinente, quais sejam: Constituição Federal de 1988, Código Civil brasileiro, Consolidação das Leis do Trabalho.

À vista disso, o presente trabalho monográfico será dividido em três capítulos, como maneira de torna a pesquisa mais didática e completa.

No primeiro capítulo, será apresentado as noções preliminares do dano extrapatrimonial. Apresentam-se seu conceito, as funções da indenização e suas

espécies. O segundo capítulo, por sua vez, examinará os princípios orientadores da reparação a essa espécie de dano.

Por fim, no último capítulo será feita uma análise comparativa dos parâmetros utilizados para fixação das indenizações antes e depois da Lei nº 13.467/19, focada nas principais decisões dos tribunais brasileiros, além dos reflexos sociais das alterações.

2 NOÇÕES PRELIMINARES DA RESPONSABILIDADE EXTRAPATRIMONIAL

A responsabilização por condutas danosas ao patrimônio imaterial da pessoa é um fato mais recente na história do que a responsabilidade por danos materiais. Entretanto, essa condição já se encontra resguardada por vasta doutrina e jurisprudência, inclusive brasileira.

Posto isso, depreende-se que o primeiro documento normativo nacional a sedimentar um sistema de responsabilização civil foi o Código Civil de 1916. Esse marco era orientado basicamente na teoria da culpa ou da responsabilidade subjetiva e não continha disposição inequívocas acerca da responsabilização por danos extrapatrimoniais (BRANDÃO, 2009).

No entanto, esse cenário não impossibilitou o desenvolvimento de teorias sobre essa espécie de responsabilidade, a qual se relaciona com os efeitos do dano, no Ordenamento Jurídico pátrio, vindo a ser efetivamente prevista pelo principal diploma civilista no Código Civil de 2002, conforme as redações dos artigos 186 e 927, *caput*:

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.

Ademais, é importante colacionar que não existe unanimidade quanto à denominação utilizada para se referir ao dano não material. Na seara civilista, os estudiosos costumam conceituar dano moral como sinônimo de todo dano extrapatrimonial.

Logo, como já falado neste trabalho, o dano extrapatrimonial é apenas a denominação escolhida pelo legislador trabalhista, que se encontra muito alinhada à sistemática jurídica vigente, levando-se em conta que uma das principais características dos direitos da personalidade é sua não limitação. Dessa maneira, a ofensa a esses bens jurídicos não se restringe ao dano moral. A esse respeito discorre Gagliano e Pamplona Filho (2018, p.748):

Isso porque adotamos a expressão “dano moral” somente por esta estar amplamente consagrada na doutrina e na jurisprudência pátrias. Todavia, reconhecemos que não é tecnicamente adequada para qualificar todas as formas de prejuízo não fixável pecuniariamente. Mesmo a expressão “danos

extrapatrimoniais”, também de uso comum na linguagem jurídica, pode se tornar equívoca, principalmente se for comparada com a concepção de “patrimônio moral”, cada vez mais utilizada na doutrina e na jurisprudência, que supostamente abrangeria, entre outros direitos tutelados pelo ordenamento jurídico, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem da pessoa. Melhor seria utilizar o termo “dano não material” para se referir a lesões do patrimônio imaterial, justamente em contraponto ao termo “dano material”, como duas faces da mesma moeda, que seria o “patrimônio jurídico” da pessoa, física ou jurídica.

Nessa linha, as relações laborais, assim como qualquer outra atividade, podem causar prejuízos aos sujeitos que dela participam. Por isso, coube a justiça trabalhista desenvolver mecanismos de reparar essa lesão.

A respeito das diversas formas de responsabilidade, discorre Gonçalves (2012, p. 21):

Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil.

Frente a este cenário, faz-se necessária um estudo detalhado sobre as noções constitutivas dos danos extrapatrimoniais.

2.1 Conceito

A Responsabilidade Civil é um instrumento jurídico destinado a proteção de bens, a qual pode estar fundamentada tanto no descumprimento de deveres oriundos de uma relação obrigacional, por exemplo em um contrato de trabalho, como ser autônoma, como acontece em um contrato de fiança.

Por conseguinte, existe uma diversidade de espécies de responsabilidade, tendo em vista que condutas humanas podem estar inseridas em diversos contextos da vida e causarem lesões a bens de naturezas distintas, os quais podem ser suscetíveis de subjugação pecuniária ou não.

Por isso, podemos inferir que os bens protegidos pela responsabilidade podem ter natureza patrimonial ou não patrimonial. Sobre essa questão, observa Belmonte (2021, p.21):

Nem sempre os bens jurídicos estão localizados no mundo exterior. Há direitos que se situam na própria pessoa, integrando o seu próprio ser, porque

essenciais a uma existência livre, igualitária e solidária ou socialmente justa na ordem social e econômica.

Quando um empregado é submetido a qualquer situação que represente uma ofensa à direitos da personalidade, tais como revistas íntimas e assédio moral, estaremos diante de um dano dessa natureza. Posto que, apesar de não ter havido nenhuma depreciação patrimonial, houve uma violação de ordem extrapatrimonial.

Ademais, todo esse arcabouço protetivo está alicerçado na Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu art. 5º, incisos V e X. Conforme observa-se:

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.

Diante disso, é inequívoco o reconhecimento da importância que o legislador pátrio deu aos bens situados fora da órbita patrimonial. No entanto, é imprescindível compreender o papel da indenização a essas lesões, considerando que essa faculdade é a verdadeira concretização desse sistema protetivo.

2.2 Caráter dúplice da indenização

Historicamente, a aferição de uma indenização por danos materiais sempre teve um caráter mais simplório e exato que as indenizações por danos imateriais. Pois, ao quantificar uma indenização por dano material basta que o julgador calcule o decréscimo financeiro que a vítima sofreu diante da ação lesiva do causador do dano. Dessa forma, sua principal função é ressarcir os prejuízos econômicos da vítima.

No entanto, no âmbito das lesões aos bens imateriais, não há como precificar o dano. Tendo em vista que esses bens, como visto no item anterior, não são passíveis de valoração pecuniária. Logo, a função da indenização seria primordialmente compensatória, conforme ensina Tartuce (2018, p. 503):

Alerte-se que para a sua reparação não se requer a determinação de um preço para a dor ou o sofrimento, mas sim um meio para atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial, o que traz o conceito de lenitivo,

derivativo ou sucedâneo. Por isso é que se utiliza a expressão reparação e não ressarcimento para os danos morais.

Nessa linha, faz-se necessário esclarecer que este é mais um ponto no qual não existe, nem na doutrina nem na jurisprudência, uma unanimidade a respeito das funções dessa espécie de responsabilidade. Não obstante, o duplo caráter (compensatório/punitivo) é o mais prestigiado entre estudiosos (GONÇALVES, 2012).

A função pedagógica, também chamada de preventiva ou sancionatória (BELMONTE, 2021), pode ser analisada sob duas perspectivas: uma interna e outra externa. A interna se relaciona com o sujeito causador do dano, o qual ao pagar a indenização seria desencorajado a reincidir na conduta lesiva. Por outro lado, a perspectiva externa está ligada a própria sociedade, a qual também é desestimulada a praticar determinados comportamentos potencialmente lesivos a bens não materiais.

Além disso, o pensamento supracitado alinha-se com a visão da corte suprema (STF) sobre a matéria. Conforme a ementa da seguinte decisão:

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO. ELEMENTOS ESTRUTURAIS. PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DA INCIDÊNCIA DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. FATO DANOSO PARA O OFENDIDO, RESULTANTE DE ATUAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO NO DESEMPENHO DE ATIVIDADE MÉDICA. PROCEDIMENTO EXECUTADO EM HOSPITAL PÚBLICO. DANO MORAL. RESSARCIBILIDADE. DUPLA FUNÇÃO DA INDENIZAÇÃO CIVIL POR DANO MORAL (REPARAÇÃO-SANÇÃO): (a) CARÁTER PUNITIVO OU INIBITÓRIO ("EXEMPLARY OR PUNITIVE DAMAGES") E (b) NATUREZA COMPENSATÓRIA OU REPARATÓRIA. DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. (STF – AI: 455846 RJ, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data do Julgamento: 11/10/2004, Data da publicação: DJ 21/10/2004 PP-00018 n.22, 2005, p. 160-163)

Dessa forma, o dano extrapatrimonial, de maneira diametralmente oposta ao dano material, não consegue reestabelecer o *status quo*, já que as violações aos bens imateriais não podem ser revertidas materialmente. Assim, a indenização funciona apenas como meio de atenuar as consequências da lesão.

À vista disso, a quantificação do dano extrapatrimonial deve ser feita a partir uma análise cuidadosa e completa do caso concreto. Sendo a espécie do dano extrapatrimonial, um dos elementos que merecem uma apreciação minuciosa. Por isso, a próxima etapa do presente texto será dedicada ao dano moral, ao dano existencial e ao estético.

2.3 Espécies de danos extrapatrimoniais

Para entender o dano extrapatrimonial e seus tipos, é preciso conceituar os direitos da personalidade, pois são esses direitos que preservam os bens situados no âmbito incorpóreo do homem. Todavia, antes é preciso compreender o que vem a ser personalidade, afinal ela é a fontes dessas faculdades.

Conforme orienta a melhor doutrina, personalidade é a “[...]aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações na ordem civil” (GONÇALVES, 2012, p.92). Em relação a pessoa natural, o marco para o surgimento da personalidade, nos termos do art.2º do Código Civil, é o nascimento com vida. Em contrapartida, a pessoa jurídica adquire a personalidade a partir da inscrição dos atos constitutivos no registro competente (art. 45, CC/02).

Dessa forma, tanto a pessoa física como a pessoa jurídica têm personalidade. Por isso, entende-se que a teoria dos direitos da personalidade, pensada a partir da esfera da pessoa natural, também se aplica as pessoas jurídicas. À vista disso, o texto da Reforma Trabalhista estabelece:

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.

Apesar de citar os referidos direitos, levando o intérprete a presumir que apresenta um rol taxativo de direitos passíveis da tutela jurídica extrapatrimonial, é oportuno colacionar que a melhor interpretação dos dispositivos é aquela que se conclui tratar de um rol meramente exemplificativo.

Dando continuidade, é possível conceituar os direitos da personalidade como aqueles inerentes a pessoa, tais como: a intimidade, a integridade física, a honra, a imagem, entre outros. Portanto, não são possíveis renunciar, pois são inatos a própria condição humana.

É preciso compreender que todos esses direitos encontram fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, tema que será debatido de forma aprofundada no próximo capítulo (BELMONTE, 2021).

Bittar (1999, p. 212, 242 e 244, apud BELMONTE, 2021, p. 105) ordena-os em três categorias. Os primeiros são os físicos, aqueles ligados diretamente ao corpo do indivíduo, como a integridade física. Os segundos são os psíquicos, os quais dizem respeito a questões internas como é a liberdade de expressão, de pensamento e de culto. Na terceira e última categoria estão os morais que são aqueles direitos da personalidade ligados aos valores do indivíduo, como o nome e a honra.

Posto isto, é inevitável correlacionar as principais espécies de danos extrapatrimoniais, quais sejam: estético, existencial e moral, a classificação supracitada. Levando em conta que os danos estéticos têm uma relação direta com uma lesão aos direitos da personalidade físicos, já os danos existenciais ligam-se com os direitos da personalidade psíquicos e os danos morais aos próprios direitos da personalidade morais.

2.3.1 Dano moral

O dano moral é a categoria de dano extrapatrimonial mais ampla. Isso porque abarca todas as espécies de lesões à direitos da personalidade que não estejam inseridas em outra categoria. Por isso, durante muito tempo foi reconhecida como a única espécie de dano imaterial (BEBBER, 2009).

Por conseguinte, é assertivo dizer que todo dano provocado ao patrimônio não visível, desde que não se identifique como outra espécie, como estético ou existencial, é um dano moral. Tendo a vítima, caso presente os demais pressupostos da responsabilidade civil, direito a reparação.

Ademais, as pessoas jurídicas apesar de não serem titulares dos mesmos direitos das pessoas físicas, também terão direito a reparação por dano moral caso tenham a sua honra objetiva atingida. Assim sendo, essa honra pode ser conceituada como os reflexos sociais danosos que determinado conduta provoca (REALE, 1992).

Consta salientar, que a possibilidade da pessoa jurídica sofrer dano moral está sedimentada na lei civil e trabalhista, por meio do art. 52, CC/02 e art. 223-D, CLT, como também na jurisprudência, conforme redação da súmula 227 do STJ, a qual estabelece que “a pessoa jurídica pode sofrer dano moral”. Logo, também terá a faculdade de buscar a reparação. Entretanto, é preciso compreender os bens não visíveis das pessoas naturais possuem uma dimensão mais extensa.

2.3.2 Dano existencial

Quando o dano afeta a qualidade de vida de um indivíduo, pode ser caracterizado como existencial. Apesar de parecer uma noção bastante abstrata, tal espécie de dano, também denominado de dano ao projeto de vida, contrariamente ao dano moral, não está relacionado a uma tristeza ou padecimento físico, mas sim a frustração em um objetivo de vida.

Para esclarecer, pode-se imaginar a situação na qual é imposta a um trabalhador uma carga excessiva de trabalho por seu empregador, de modo que ele não consegue desenvolver relações fora do ambiente de trabalho. Dessa forma, todos os projetos de vida daquele empregado, como desenvolvimento de relações familiares e religiosas, são prejudicados.

O reconhecimento do dano existencial tem sido acolhido pela jurisprudência pátria, inclusive no campo laboral. No entanto, exige prova em concreto como podemos extrair da ementa do julgado:

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 - DANO EXISTENCIAL - JORNADA EXCESSIVA.

1. Discute-se nos autos se o trabalho em jornada excessiva constitui dano *in re ipsa*.

2. A Turma entendeu que a realização de jornada excessiva habitual, por si só, enseja o pagamento de indenização ao empregado.

3. O dano existencial não pode ser reconhecido à míngua de prova específica do efetivo prejuízo pessoal, social ou familiar. Nessa situação, é inviável a presunção de que o dano existencial tenha efetivamente acontecido, em face da ausência de provas nos autos.

4. Embora a possibilidade, abstratamente, exista, é necessária a constatação no caso concreto para que sobre o indivíduo recaia a reparação almejada. Demonstrado concretamente o prejuízo às relações sociais e a ruína do projeto de vida do trabalhador, tem-se como comprovados, *in re ipsa*, a dor e o dano à sua personalidade.

5. O que não se pode admitir é que, comprovada a prestação de horas extraordinárias, extraia-se daí automaticamente a consequência de que as relações sociais do trabalhador foram rompidas ou que seu projeto de vida foi suprimido do seu horizonte. Precedentes.

(TST – E: 4026120145150030, Relator: Luiz Philippe Vieira De Mello Filho, Data de Julgamento: 29/10/2020, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 27/11/2020)

O dano existencial, contrariamente ao dano moral, não admite, conforme entendimento do Tribunal Superior do Trabalho (TST), presunção. Assim, a inexistência de prova no caso concreto, consoante ao texto acima, impede sua caracterização.

2.3.3 Dano estético

A afronta a integridade física da vítima capaz de provocar uma desfiguração permanente a sua imagem reflexa é a principal característica do dano estético. Portanto, apesar do dano moral também proteger a integridade física da pessoa, não se confunde com o dano estético, pois esse é visível e não será necessariamente capaz de provocar infelicidade, sofrimento ou qualquer mácula psíquica no sujeito titular do direito a reparação.

Segundo Teresa Ancona Lopez (1999) para o reconhecimento do dano estético seria imprescindível o “enfeamento” do indivíduo. No entanto, a melhor conceituação para a essa espécie de dano, conduz a conclusão de que não há como reconhecê-lo a partir de um parâmetro tão subjetivo como o do “enfeamento”, levando-se em conta que as noções de beleza são essencialmente individuais.

Dessa forma, apesar do reconhecimento do pioramento da imagem da pessoa que sofreu tal dano, diante de si mesmo e da sociedade, ser um aspecto que o julgador deve observar na sua valoração, não deve partir da perspectiva beleza.

Ademais, é importante considerar que em alguns casos todas as espécies de dano, inclusive o estético, podem ter reflexos patrimoniais, mas com esses não se confundem. Por isso, cabe ao juiz fazer a exata diferenciação em suas decisões.

3 PRINCÍPIOS ORIENTADORES DA REPARAÇÃO AO DANO EXTRAPATRIMONIAL

Desde a superação do positivismo clássico, os Estados modernos passaram a assentar seus Ordenamentos Jurídicos em uma base principiológica que está presente desde o processo de criação das normas até sua aplicação aos casos concretos. Os princípios impedem o nascimento de ideais que deturpem a função da lei de proteger os valores humanos mais fundamentais.

Em relação aos princípios leciona Gagliano e Pamplona Filho (2018, p. 329) que “por princípio, entendam-se os ditames superiores, fundantes e simultaneamente informadores do conjunto de regras do Direito Positivo. Pairam, pois, por sobre toda a legislação, dando-lhe significado legitimador e validade jurídica.”

Dentro de um Estado Constitucional de Direito, os princípios mais relevantes estão insertos, implícita ou explicitamente, na constituição. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 - também chamada de Constituição Cidadã - foi a responsável pela construção de uma ordem jurídico embasada, essencialmente, na proteção aos direitos humanos fundamentais.

Por consequência, assim como nos demais ramos do Direito, na área laboral a influência dos princípios, constitucionais e infraconstitucionais, é vital. Em especial, nos processos de criação, interpretação e aplicação das normas. Por isso, é imprescindível entender a função dos principais preceitos orientadores da dinâmica de construção e aplicação de todas as leis trabalhista.

3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Conceituar dignidade da pessoa humana sempre foi uma das tarefas mais árduas, isso deve-se especialmente ao fato de ser um tema com repercussões não apenas jurídicas, mas em diversas áreas das ciências humanas. Por isso, mostra-se relevante entender que não há uma definição exata para o termo. Apesar disso, é consenso que dignidade é algo inerente a figura humana. Logo, assim como ninguém escolhe ser humano, ninguém escolher ter ou não dignidade.

Nessa linha, é importante entender que dignidade, antes de mais nada, trata-se de um valor humano que foi incorporado ao mundo jurídico, sobretudo, após a

Segundo Guerra Mundial. Tendo em vista que a partir desse momento histórico passou a integrar os principais documento jurídicos do mundo. À vista disso, a dignidade da pessoa humana guarda com si, atualmente, um caráter transnacional (BARROSO, 2010).

No Ordenamento Jurídico brasileiro, a dignidade da pessoa humana ostenta a condição de fundamento da República Federativa do Brasil, conforme redação do art. 1º, III da Constituição Federal de 1988. Por isso, é reconhecida como um supraprincípio. Com relação a isso, pondera Leite (2019, p.128):

O epicentro de todo o ordenamento jurídico brasileiro é o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), razão pela qual não há necessidade de muito esforço intelectual para demonstrar que tal princípio alcança em cheio o direito do trabalho, pois todo trabalhador (ou trabalhadora) é, antes de tudo, uma pessoa humana.

Em relação a natureza jurídica desse instituto, há muitas controvérsias. Haja vista que alguns entendem que dignidade assume a condição de princípio, em contraposto, outros acreditam que não é um princípio pois não está sujeita ao sistema de ponderação para o qual esses estão.

O sistema de ponderação é o procedimento adotado diante de conflitos entre princípios, no qual o magistrado, em vista da análise do caso concreto, opta pela aplicação de um afastando a aplicação do outro, de modo que não haja violação a direitos fundamentais ou, em casos inevitáveis, que seja mínima.

Dessa forma, diferentemente das leis, a aplicação de um princípio, em regra, não restringe a aplicação do outro. Entretanto diante de colisão, ou seja, absoluta impossibilidade de aplicação simultânea deles, é possível, através do sistema retromencionado, prestigiar o mais habilitado a resolver a celeuma, mitigado o outro.

Levando em conta que a dignidade da pessoa humana é irrenunciável e inerente a condição de pessoa natural, não é possível afastá-la em nenhuma situação. Fato este que justifica, para alguns, sua inaptidão para desfrutar da condição de princípio.

Não obstante a esse pensamento, é necessário compreender que tal fato não retira sua condição de princípio, posto que a dignidade da pessoa humana carrega a posição especialíssima, como dito, de supraprincípio, dado que é fundamento das principais democracias modernas, funcionando como inspiração fundamental para criação dos demais princípios e a espinha dorsal do processo de ponderação.

Analogicamente, é possível imaginar que a dignidade da pessoa humana está para os princípios tal qual o tronco está para uma árvore. Portanto, assim como o tronco integra a árvore, a dignidade integra os princípios. Além do que, é a partir disso que nascem os demais, exatamente como acontece com os galhos que partem do tronco da árvore.

Sob essa perspectiva, Barroso (2010, p. 286) conceitua dignidade da seguinte forma:

A dignidade da pessoa humana é o valor e o princípio subjacente ao grande mandamento, de origem religiosa, do respeito ao próximo. Todas as pessoas são iguais e têm direito a tratamento igualmente digno. A dignidade da pessoa humana é a idéia que informa, na filosofia, o imperativo categórico kantiano, dando origem a proposições éticas superadoras do utilitarismo: a) uma pessoa deve agir como se a máxima da sua conduta pudesse transformar-se em uma lei universal; b) cada indivíduo deve ser tratado como um fim em si mesmo, e não como um meio para realização de metas coletivas ou de outras metas individuais 14. As coisas têm preço; as pessoas têm dignidade 15. Do ponto de vista moral, ser é muito mais do que ter.

A dignidade incorporada ao mundo jurídico continua umbilicalmente relacionada a filosofia kantiana de não coisificação da pessoa. Cada indivíduo, como protagonista da própria vida, o que deve ser visto sempre como fim do Ordenamento Jurídico e não como meio de realização de coisa alguma.

Consoante a isso, o princípio da isonomia materializa-se como uma das ramificações mais propedêuticas da dignidade, considerando que é impossível conservá-la dentro de um sistema jurídico que não busque preservar a igualdade. Por isso, no próximo item o princípio da isonomia será destrinchado.

3.2 Princípio da isonomia

O artigo que estreia o capítulo dos direitos fundamentais na CF/88, institui que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...]” (Brasil, 1988).

Nessa linha, não são poucos os dispositivos da Constituição Federal de 1988 que sedimentam o princípio da isonomia. Tão grande a preocupação do constituinte originário deve-se principalmente ao fato da lei ter sido utilizada em muitos momentos

da história como instrumento legitimador de políticas estatais discriminatórias. À título de ilustração, pode-se lembrar da escravidão, do Holocausto e do Apartheid.

A doutrina fragmenta a igualdade em formal e material. A igualdade formal é aquela presente nos inúmeros textos legais, como acontece na disposição retrocitada, a qual consegue instituir um tratamento igual no mundo das normas. A igualdade material, em contrapartida, representa justamente a igualdade do mundo físico, correspondendo a concretização da igualdade formal.

Por isso, a igualdade formal também é chamada de igualdade de direito ou virtual. O mundo das leis é abstrato, logo, não consegue, de per si, mudar a realidade fática considerando que para isso são necessárias a adoção de políticas públicas efetivas.

O art. 3º, IV da CF/88 dispõem que é um objetivo fundamental “[...]promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Nessa lógica, trata-se de algo a ser alcançado, norma essencialmente programática. Sendo assim, em uma lógica prática, se por um lado a concretização da isonomia formal acontece, em regra, através da atuação Poder Legislativo, por outro lado, a isonomia material está relacionada a uma atuação do Poder Executivo.

O Poder Judiciário é o responsável por aplicar a norma ao caso concreto, contribuindo para concretização da igualdade. Não obstante, é papel fundamental desse poder zelar por todo arcabouço jurídico. Sendo o controle de constitucionalidade, concentrado ou abstrato, o instrumento de proteção da segurança jurídica e da confiança legítima competente para coibir a aplicação de leis violadoras da ordem constitucional.

Isto posto, é precioso compreender de os conceitos jurídicos de igualdade e isonomia não são reflexos de tratamento idêntico, dado que é lícito e necessário a adoção das chamadas discriminações positivas, as quais consubstanciam-se no tratamento diferenciado àqueles indivíduos que não estão em pé de igualdade fática.

Para elucidar a questão, pode-se lembrar das diversas normas trabalhistas destinadas à proteção do trabalho do ser humano apto a gestar. Como o direito a interrupção do contrato de trabalho nos 120 dias seguintes ao parto e o direito a estabilidade no emprego desde o descobrimento da gestação até 5 meses após o parto.

Frente a isso, como bem observa Celso Antônio Bandeira de Mello (1978, p. 36), para respeitar o princípio da isonomia deve haver uma relação consequencial entre o critério diferenciador estabelecido e as diferenças que os justifiquem. Observa-se:

De logo, importa, consoante salientado, que haja correlação lógica entre o critério desigualador e a desigualdade de tratamento. Contudo, ainda se requer mais, para lisura jurídica das desequiparações. Sobre existir nexos lógico, é mister que este retrate concretamente um bem — e não um desvalor — absorvido no sistema normativo constitucional.

No direito do trabalho, por exemplo, no qual a especificidade da norma serve não apenas para facilitar a resolução dos conflitos provenientes das relações laborais, mas também como técnica de proteção dessas relações, - dado seu grau de relevância para sociedade-, as discriminações positivas guardam relação direta com a proteção ao trabalhador, em razão de sua hipossuficiência.

Dessa maneira, obedecem ao critério retromencionado, visto que só existe norma “desigualadora” em razão da desigualdade material já existente, assim, o princípio da proteção ao trabalhador como desdobramento do princípio da isonomia será esmiuçado a seguir.

3.3 Princípio da proteção

Todo arcabouço jurídico do direito do trabalho é baseado na proteção ao trabalhador (LEITE, 2019). Por isso, trata-se do princípio mais fundamental dentro da justiça laboral. A discrepância econômica existente entre trabalhador e empregador é o que justifica o apoio jurídico dado ao trabalhador, cuida-se de uma maneira de compensar a desigualdade vivenciada.

Afinal, se a lei versasse de modo equivalente, a respeito de ambos, o trabalhador continuaria em uma posição inferior, agora não apenas economicamente como também juridicamente. Desse modo, sustenta Cassar (2018, p. 28):

O trabalhador ingressa na relação de emprego em desvantagem, porque vulnerável economicamente, dependente daquele emprego para sua sobrevivência, aceitando condições cada vez menos dignas de trabalho, daí a necessidade de um princípio protetivo para equilibrar esta relação desigual.

Consoante a isso, cabe a lei trabalhista equilibrar essa desvantagem, proporcionando tratamento diferenciado as partes que se encontram em polos opostos. Esse procedimento não é exclusivo do direito trabalhista, tendo em vista que, como já exaustivamente trabalhado no tópico anterior, é inerente ao princípio da isonomia.

Diante disso, torna-se visível a principal diferença entre as relações civis, em especial as contratuais, e as relações trabalhistas. Nas primeiras, parte-se da concepção de que as partes são iguais, inclusive, um dos princípios orientadores dos contratos civis é o consensualismo. Por outro lado, no campo trabalhista a ideia substancial é de desigualdade fática.

Foi isso que tornou o Direito Civil incapaz de resolver, por si próprio, satisfatoriamente, os conflitos trabalhistas. A lei laboral, consubstanciada sobretudo na CLT, existe para atender as peculiaridades atinentes ao trabalho, especialmente na tutela dos direitos do polo hipossuficiente da relação.

Todavia, isso não exclui, em regra, a aplicação de princípios e normas do direito comum aos dissídios trabalhista. Visto que, a lei está integrada a todo um sistema jurídico, o qual para ser operante deve ser harmônico, mormente nos estados constitucionais. Dessa maneira, a melhor interpretação da lei é aquela que não a considere isoladamente, mas como parte de um todo.

A exteriorização do pensamento suprarrelatado está notoriamente presente no art. 8º da CLT, conforme subsequente redação:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Consequentemente, regras legais que tenham a pretensão de serem interpretadas de maneira literal e restritiva não se coadunam com a sistemática exposta, como exemplo disso pode-se citar o art. 223-A do mesmo diploma legal, o qual assevera que “[...] aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título”.

Mostra-se absolutamente inaceitável que esse texto legal pretenda ser interpretado de forma destacada do todo esqueleto legal. Dado que qualquer

interpretação deve estar alinhada à Constituição Federal de 1988, por isso, embora o artigo proclame o contrário, a legislação constitucional referente aos danos imateriais deve continuar a ser aplicadas no direito do trabalho, assim como outros textos legais, de acordo com a orientação do art.8º da CLT.

Para mais, é forçoso colacionar que parte da doutrina subdivide o princípio da proteção em três outros.

O princípio do *in dubio pro operario*, consolida o pensamento que estando o exegeta diante de uma norma que abarque mais de uma interpretação deve acolher aquela que favoreça ao trabalhador. Cassar (2018) defende a ideia de que o princípio só poderá ser aplicado se existir incerteza acerca do alcance da norma e que a interpretação não seja contrária à vontade do legislador.

Outro corolário da proteção é o princípio da norma mais favorável. Havendo duas normas capazes de regulamentar a mesma situação deve-se optar por aquela que seja mais benéfica ao trabalhador. Posto isso, via de regra, a pirâmide jurídica, na qual a Constituição Federal encontra-se no topo, não é válida na justiça trabalhista (LEITE, 2019), visto que caso exista uma lei mais benéfica ao trabalhador do que a presente na Carta Magna, essa deverá prevalecer.

Por último, tem-se o princípio da condição mais benéfica. É aplicado quando acontece uma sucessão de normas no tempo. Um trabalhador que esteja sujeito a uma norma “A”, diante da substituição dessa norma por uma norma “B”, deve ficar subordinado a norma que for mais benigna a ele.

Nesse sentido dispõe a Súmula 51 do Tribunal Superior do Trabalho:

SUM – 51 NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-I) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005
I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973)
II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 da SBDI-I - inserida em 26.03.1999)

Por tudo isso, torna-se resplandecente a importância da lei laboral na proteção do trabalhador e das relações trabalhistas como um todo, as quais são dignas de pleno amparo jurídico, dado sua importância social.

Assim, depois de debater as conceituações preliminares relativas à quantificação do dano extrapatrimonial, como também dos princípios mais importantes na exegese das leis na Justiça do Trabalho, será feito um estudo, cercado de apontamentos, a respeito da compatibilidade desses institutos com os regramentos impostos pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17).

4 ANÁLISE COMPARATIVA DOS PARÂMETROS UTILIZADOS PARA FIXAÇÃO DAS INDENIZAÇÕES ANTES E DEPOIS DA LEI Nº 13.467/17

A Lei nº 13.467/2017, intitulada de Reforma Trabalhista, provocou uma verdadeira revolução na legislação laboral. O texto legal, que a princípio promoveria uma atualização na CLT, a qual já não atendia, em muitos aspectos, os anseios modernos, não foi feliz em muitos dispositivos, particularmente, em razão da mitigação de direitos trabalhistas.

O art. 223-G, por exemplo, fruto da lei retrocitada, criou um sistema de parametrização do dano extrapatrimonial alvo de inúmeras controvérsias, as quais serão destrinchadas neste capítulo.

4.1 Singularidades do dano extrapatrimonial trabalhista

Antes da Lei nº 13.467 de 2017 não havia nenhuma lei regulamentadora do dano extrapatrimonial na CLT, nem tão pouco na legislação espacia. Dessa maneira, os operadores do direito utilizavam-se dos preceitos civilistas, como já comentado anteriormente.

A regulamentação, de forma subsidiária e supletiva, dos dissídios trabalhistas por leis civis é perfeitamente adequada a ordem jurídica pátria. Tendo em vista, as disposições do art.8º da CLT. Todavia, para que esta técnica de integração de norma seja válida é preciso de a lei trabalhista seja omissa. Por conseguinte, a omissão do legislador laboral autorizava que o Código Civil fosse a principal fonte de regulamentação da quantificação do dano extrapatrimonial trabalhista.

Antes de esmiuçar a sistemática de apuração do *quantum* indenizatório adotado pelo Direito Civil, é valioso entender quando pode-se qualificar uma lesão como dano extrapatrimonial trabalhista, bem como a competência da Justiça do Trabalho para resolução desses conflitos.

A doutrina entende que o dano não material pode ser caracterizado em três momentos. O primeiro deles é na fase pré-contratual, na qual apesar de ainda não existir um vínculo jurídico, entre trabalhador e empregador, é possível o reconhecimento desse dano.

Para ilustrar a questão Leite (2019, p.89, grifo do autor) faz os seguintes apontamentos:

Na fase pré-contratual, o dano moral pode ocorrer durante o processo de seleção, entrevista e treinamento, com coação por assédio sexual, exames físicos degradantes ou vexatórios, publicidade maliciosa ao candidato homossexual ou portador do vírus HIV.

O segundo momento é a fase contratual. Já existe, efetivamente, um vínculo jurídico trabalhista entre as partes, consubstanciado, muitas vezes, no contrato de trabalho, no qual assim como em qualquer outro contrato comutativo, as partes convencionam direitos e obrigações recíprocas, ficando subordinadas também as obrigações legais.

Nessa acepção, o dano imaterial ocorre no curso do pacto laboral e pode advir, por exemplo, de condutas lesivas a honra, ao nome, a integridade física, a integridade psíquica, dentre outros bens pertencentes ao patrimônio não material da pessoa.

Analogamente, pode-se vislumbrar sua ocorrência no não fornecimento, pelo empregador aos operários, de máscaras e demais equipamentos destinados a evitar a propagação do COVID-19 em tempos de pandemia. Conforme julgamento análogo:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO FORNECIMENTO DE EPI. O não fornecimento pelo empregador de equipamentos de proteção adequados à segurança do trabalhador, que presta serviços em atividades que colocam em risco a sua vida, enseja o pagamento de indenização por dano moral. (TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0020141-17.2018.5.04.0020 ROT, em 10/03/2020, Desembargadora Brigida Joaquina Charao Barcelos)

A última fase capaz de ocasionar a ocorrência de dano extrapatrimonial trabalhista é a pós-contratual. O vínculo jurídico já se findou, contudo ainda é possível a ocorrência de situações aptas a ensejarem o direito a reparação por danos imateriais. A CLT, em seu art. 29, § 4º proibi, expressamente, que o empregador faça anotações desabonadoras na CTPS do empregado. Sendo assim, caso o empregador o faça, o trabalhador terá a faculdade de ser indenizado.

No tocante a competência para julgamento das ações que tenham por objeto o dano extrapatrimonial, desde a promulgação da EC 45/2004, é pacífico o entendimento de que a Justiça do Trabalho é competente para julgar os dissídios vinculados à reparação de danos imateriais (PEREIRA, 2018). Acerca do tema, tem-se a redação da súmula 392 do TST:

SUM-392 DANO MORAL E MATERIAL. RELAÇÃO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 27.10.2015) - Res. 200/2015, DEJT divulgado em 29.10.2015 e 03 e 04.11.2015

Nos termos do art. 114, inc. VI, da Constituição da República, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ações de indenização por dano moral e material, decorrentes da relação de trabalho, inclusive as oriundas de acidente de trabalho e doenças a ele equiparadas, ainda que propostas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido.

Feita essas considerações, regressa-se para discussões relativas à quantificação do dano. Como já mencionado, o processo de liquidação do *quantum* indenizatório, referente aos danos não materiais, é particularmente problemático devido sua própria natureza. Por isso, nos próximos tópicos serão feitos apontamentos a respeito desse processo.

4.2 Quantificação do dano extrapatrimonial antes da Lei nº 13.467/17

De maneira oposta aos danos materiais, as indenizações não são capazes de extinguir o sofrimento daquele que teve seu direito personalíssimo lesado, funcionando apenas como uma técnica de abrandamento do mal experimentado.

O art. 5º, inciso V, da Constituição Federal ao discorrer “[...] 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), estabeleceu a autonomia do dano moral em relação ao material e a possibilidade de cumulação, entendimento materializado na redação da súmula 37 do STJ.

Além disso, ao regulamentar a possibilidade de indenização por dano extrapatrimonial, não estabeleceu parâmetros engessados de apuração desses valores, mas sedimentou balizas para realização desse processo. Como é o caso do princípio da proporcionalidade, expresso no inciso X do artigo supramencionado.

Uniformemente a CF/88, o Código Civil de 2002 impõe um sistema aberto de indenização (BELMONTE, 2021). Por isso, a tarefa judicante nesse processo é orientada pela autonomia do magistrado competente que tem o dever de apreciar as peculiaridades do caso concreto, definindo a indenização que considerar adequada.

Insta salientar que apesar dessa autonomia, tanto o legislador com o juiz, devem se atentar a outro princípio, corolário ao da proporcionalidade, o princípio da

reparação integral do dano, nos termos do art. 944 do CC/02, o qual dispõe que “[...] a indenização mede-se pela extensão do dano” (BRASIL, 2002).

Ademais, o valor deve ser razoável, na medida em que deve ser suficiente para atenuar a lesão sofrida, exercendo sua função lenitiva, como hábil ao exercício de sua função pedagógica. Portanto, apesar de não se estabelecer parametrização o juiz não está totalmente desvinculado de diretrizes no exercício de seu *arbitrium boni viri*.

Consoante a isso, o STJ consolidou em sua jurisprudência uma técnica de aferição do dano extrapatrimonial denominada sistema bifásico. Estando presente todos os elementos inerentes ao direito de ser indenizado (conduta, culpa *lato sensu*, nexa causal e dano), a liquidação do dano acontecerá através de duas etapas.

Na *primeira fase*, é fixado um valor básico de indenização de acordo com o interesse jurídico lesado e em conformidade com a jurisprudência consolidada do Tribunal (grupo de casos). Na *segunda fase*, há a fixação definitiva da indenização de acordo com as circunstâncias particulares do caso concreto (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes, entre outros fatores) [...] (TARTUCE, 2018, p. 518, grifo do autor).

O método bifásico ao mesmo tempo que permite ao julgante a análise das particularidades do caso concreto, em sua segunda fase, também prestigia elementos objetivos, quais sejam: o bem jurídico lesado e as balizas jurisprudenciais em sua primeira fase. Conseguindo assim evitar qualquer forma de parametrização do dano capaz de mitigar o princípio da reparação integral bem como o enriquecimento injustificado da parte lesada.

De resto, destaca-se a adoção do sistema aberto de arbitramento civilista no processo do trabalho por meio da ementa do seguinte julgado do TST:

ACIDENTE DE TRAJETO. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MODICIDADE. REARBITRAMENTO PARA MONTANTE QUE SE CONSIDERA MAIS ADEQUADO. Não há na legislação pátria delineamento do montante a ser fixado a título de indenização por danos morais. Caberá ao Juiz fixá-lo, equitativamente, sem se afastar da máxima cautela e sopesando todo o conjunto probatório constante dos autos. A lacuna legislativa na seara laboral quanto aos critérios para fixação leva o julgador a lançar mão do princípio da razoabilidade, cujo corolário é o princípio da proporcionalidade, pelo qual se estabelece a relação de equivalência entre a gravidade da lesão e o valor monetário da indenização imposta, de modo que possa propiciar a certeza de que o ato ofensor não fique impune e servir de desestímulo a práticas inadequadas aos parâmetros da lei. De todo modo, é oportuno dizer que a jurisprudência desta Corte vem se direcionando no sentido de rever o valor fixado nas Instâncias Ordinárias a título de indenização apenas para reprimir valores estratosféricos ou excessivamente módicos. Na hipótese, considerando as premissas fáticas explicitadas no

acórdão recorrido, tais como o dano (lesão no tornozelo esquerdo, necessidade de realizar várias sessões de fisioterapia e o tempo de afastamento do trabalho recebendo auxílio doença acidentário - de 06/01/2014 à 16/03/2014); o nexa causal; o grau de culpa do ofensor e a sua condição econômica; o não enriquecimento indevido do ofendido e o caráter pedagógico da medida; o tempo de prestação de serviços perante as Reclamadas; entende-se que o valor fixado pelo TRT a título de indenização por danos morais mostra-se módico, devendo, portanto, ser majorado para montante que se considera mais adequado para reparar os danos morais sofridos pelo Obreiro. Recurso de revista conhecido e provido no aspecto. (RR-11785-73.2015.5.15.0071, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 16/04/2021).

A questão, apesar de ter tido submetida a julgamento recentemente, foi decidida com base nos parâmetros antigos, pois trata-se de processo interposto em momento anterior ao da Lei nº 13.467/17. O atual texto da CLT, mais precisamente, em seu art. 223-G, positivou a matéria elencando em seu texto critérios e parâmetros valorativos legais. Logo, o legislador trabalhista abandonou a possibilidade de arbitramento judicial das indenizações por danos imateriais inaugurando uma organização tarifária, tema que será explorado no tópico seguinte.

4.3 Quantificação do dano extrapatrimonial sob a égide da Lei nº 13.467/17

O dano extrapatrimonial é normatizado na CLT por meio de sete artigos. No artigo 223-G encontram-se parâmetros regulamentadores para definição dos valores das indenizações. No *caput* desse dispositivo estão disciplinados os critérios que devem ser considerados pelo juiz, os quais, nas palavras de Belmonte (2021, p. 331), diferenciam-se dos princípios e diretrizes constantes no Código Civil:

O Código Civil estabelece os princípios e diretrizes constantes do art. 944, *caput* e parágrafo, mas não fornece os critérios que devem ser considerados na avaliação da extensão do dano; os que devem ser considerados para mensurar a proporcionalidade da culpa em relação ao dano; e os que devem ser considerados para efeito de mensuração equitativa ou razoável. E isso o art. 223-G, da CLT, faz.

Deste modo, o art. 223-G, *caput*, da CLT, define critérios que devem orientar o processo de precificação das reparações, sobre os quais mostra-se oportuno fazer breves apontamentos.

O primeiro deles é a natureza do bem jurídico tutelado (art. 223-G, I, CLT). Sabe-se que alguns bens jurídicos têm um grau de importância maior que outros. Por

isso é imprescindível que aos bens jurídicos mais relevantes seja oferecida uma tutela jurídica mais expressiva.

Imagine a situação na qual dois empregados sofrem o mesmo acidente de trabalho, os dois ficam feridos e são hospitalizados, ambos ingressando em seguida com processos contra o empregador, buscando uma reparação por danos extrapatrimoniais. No entanto, no curso do processo um dos empregados acaba falecendo, em virtude da gravidade dos ferimentos, o outro trabalhador acidentado, por sua vez, recupera-se totalmente das lesões. Diante disso, caso entenda, está caracterizado o dano imaterial nas duas situações, em atendimento ao critério supracitado, o juiz deve estabelecer uma indenização maior no processo do empregado que perdeu a vida. Afinal, a vida se sobrepõe à integridade física.

A intensidade do sofrimento ou da humilhação e a possibilidade de superação física ou psicológica, inseridos nos incisos II e III, relacionam-se com a permanência ou não das lesões extrapatrimoniais. Deve ser majorada a indenização daquele que está fadado a lidar com uma ofensa mais expressiva ou com consequências contínuas. Inclusive, no inciso V, a norma refere-se a extensão e a duração dos efeitos da ofensa, critérios que também se relacionam com a continuidade temporal dos danos.

Os reflexos pessoais e sociais da conduta estão inseridos no inciso IV, as lesões que provocam repercussões nas esferas pessoais e sociais do indivíduo são mais graves, por conta disso, devem ser recriminadas de maneira mais intensa.

As condições nas quais ocorreram a ofensa e o grau de dolo ou culpa (art. 223-G, VI e VII, CLT) são os próximos critérios. Em condições, a título de exemplo, nas quais o empregado apresente uma grande vulnerabilidade, social ou física, em relação ao empregador, cabe ao julgante arbitrar uma indenização compatível a situação.

A respeito do grau de dolo ou culpa, é importante compreender que se trata de um critério irrelevante para liquidação de danos materiais. Contudo, no dano imaterial é um critério fundamental já que deve haver proporção entre a gravidade da culpa e o dano, nos termos do próprio art. 944, parágrafo único, CC/02 (BELMONTE, 2021).

Dando seguimento, a ocorrência de retratação espontânea é o oitavo critério e relaciona-se com o nono critério, sendo este: o esforço do agressor para minimizar os efeitos da lesão. Tais critérios merecem uma análise mais cautelosa, pois deve-se preservar o direito da vítima de ser indenizada e, conseqüentemente, seu caráter

consolador. Visto que, pouco adianta o agente ofensor retratar-se ou procurar diminuir os efeitos dos danos quando forem irreversíveis.

O inciso X dispõe sobre o perdão dado pela vítima ao ofensor, trata-se de um critério melindroso, pois em uma relação de trabalho na qual os sujeitos não estão em situação de equivalência econômica e o trabalhador, em regra, depende do vínculo para prover sua subsistência, por óbvio, considerar o perdão, especialmente o tácito uma condição idônea a diminuir sua indenização é drasticamente prejudicial ao mesmo. Tendo em conta que o indulto dado por ele ao empregador, por vezes, pode representar uma condição para manutenção do trabalho.

A situação social e econômica das partes envolvidas é o penúltimo critério, e como já falado no presente trabalho monográfico, é utilizado pela doutrina e jurisprudência. Apesar disso, Tartuce (2018, p. 517) ao comentar sobre o critério dispõe:

No que diz respeito às condições econômicas dos envolvidos, na VII Jornada de Direito Civil, realizada em 2015, foi aprovada proposta no sentido de que o patrimônio do ofendido não pode funcionar como parâmetro preponderante para o arbitramento de compensação por dano extrapatrimonial (Enunciado n. 588). O enunciado doutrinário aprovado contou com o total apoio deste autor, pois a fixação da indenização com base na situação econômica da vítima conduz à discriminação contra os desprovidos de patrimônio, sob o argumento de que a indenização não pode ser elevada, para não gerar um enriquecimento sem razão do ofendido. Todavia, este autor entende que a situação econômica do ofensor deve ser levada em conta, para se atribuir um desejado caráter pedagógico à reparação imaterial.

Por essa razão, no entendimento do autor, a quantificação da indenização a partir da condição econômica da vítima representa uma afronta ao princípio da isonomia, pois aos mais desfavorecidos economicamente seria oferecido uma proteção jurídica menos efetiva com a justificativa de que as indenizações não podem representar uma loteria judicial. Desse modo, a única análise da condição financeira que protege a isonomia e garante sua função pedagógica é a do ofensor.

Por derradeiro, têm-se o grau de publicidade da ofensa, o qual merece um exame nos casos em que o fardo da lesão seja conexo a disseminação de uma informação ou da própria notícia do dano. Isso pode ocorrer quando um empregado publica em suas redes sociais informações, a respeito das quais deveria guardar sigilo, capazes de causar danos imateriais ao seu empregador.

Prossegue-se a exploração do art. 223-G com seus § 1º e 2º, os quais estabelecem:

§ 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: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Pela norma supracitada, o dano passa a ser tabelado na medida em que é feita a classificação da gravidade da ofensa, estando o julgador absolutamente vinculado aos parâmetros valorativos legais. Nessa direção, é como se o legislador tivesse definido que a nenhum dano grave pode ser ofertada uma reparação maior que vinte vezes o último salário contratual do ofendido.

Além disso, vinculou-se o cálculo ao salário contratual do ofendido, o que transforma as indenizações dos trabalhadores pobres menores que a dos trabalhadores abastados, mesmo estando o magistrado diante de lesões idênticas. Inclusive, relacionando os critérios do *caput* do artigo com a tarifação de seus parágrafos leciona Tartuce (2018, p.521):

Ora, qual a razão de se utilizar parâmetros para a quantificação, se a reparação imaterial acabou sendo tabelada? Em reforço, alguns dos parâmetros introduzidos pela Reforma Trabalhista são prejudiciais aos empregados, vítimas do evento danoso, como o perdão tácito, a análise de sua situação econômica e a publicidade da ofensa. Também não faz sentido a menção ao grau de dolo, pois apenas a culpa se gradua, como aqui foi estudado. Acompanharemos como a jurisprudência trabalhista aplicará tais balizas e se aplicará. De toda forma, pensamos que o tratamento da responsabilidade civil constante da nova lei é, no todo, um grande desastre técnico.

É como se o empenho do julgador para adequar o valor da reparação da lide fosse eliminado. Uma vez que não há liberdade na sua liquidação, o preço da reparação é tabelado pela norma, por maior que seja o sofrimento experienciado e por mais grandioso que seja o patrimônio do ofensor. Para mais, ao ofensor ainda é oferecido o “bônus” de saber, antecipadamente, qual será o valor máximo que terá que pagar.

A MP nº 808/2017 alterou o §1º do art. 223-G da CLT, passando a vincular o valor da indenização não ao salário contratual do ofendido, mas ao limite máximo dos benefícios do RGPS e excluindo o tabelamento no caso de morte da parte ofendida. O que minimizou os impactos negativos da lei para o trabalhador hipossuficiente. Não obstante, o MP nº 208/2017 não foi convertida em lei, perdendo sua eficácia.

O §3º do artigo impõe que em caso de reincidência a indenização pode ser elevada ao dobro. O que cria uma espécie de tolerância aos abusos, considerando que é como se a lei aguardasse a reiteração do agressor para impor uma censura rigorosa.

Sendo assim, muitos são os questionamentos a respeito da própria constitucionalidade do sistema tarifário, os quais serão abordados no último tópico do trabalho a partir de uma observação ampla das decisões consolidadas nos tribunais do país e entendimentos doutrinários.

4.4 A (in)constitucionalidade do art. 223-G da Consolidação da Leis do Trabalho (CLT)

O art. 223-G da CLT não é a primeira lei brasileira que tabela o dano extrapatrimonial. Tanto a Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67) como o Código Brasileiro de Telecomunicação (Lei nº 4.117/32), ambos anteriores a Constituição Federal de 1988, adotaram uma técnica de quantificação do dano imaterial baseada em valores fixos. Entretanto, nenhum dos trechos das duas normas que estabeleciam esses métodos foi recepcionado por a ordem constitucional vigente.

A jurisprudência pátria entendeu que o constituinte originário optou pela adoção de uma técnica ampla de quantificação do dano moral. Dessa forma, leis que estabeleciam critérios imóveis de apuração das indenizações não estavam em harmonia como a Carta Magna.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento por meio da súmula nº 281 que o dano moral não estava subordinado às determinações da Lei de Imprensa. E o STF, em igual sentido, entendeu ao julgar a questão:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CIVIL. DANO MORAL: OFENSA PRATICADA PELA IMPRENSA. INDENIZAÇÃO: TARIFAÇÃO. Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa, art. 52: NÃO-RECEPÇÃO PELA CF/88, artigo 5º, incisos V e X. RE INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NAS ALÍNEAS a e b. I. - O acórdão recorrido decidiu que o art. 52 da Lei 5.250, de 1967 - Lei de

Imprensa - não foi recebido pela CF/88. RE interposto com base nas alíneas a e b (CF, art. 102, III, a e b). Não-conhecimento do RE com base na alínea b, por isso que o acórdão não declarou a inconstitucionalidade do art. 52 da Lei 5.250/67. É que não há falar em inconstitucionalidade superveniente. Tem-se, em tal caso, a aplicação da conhecida doutrina de Kelsen: as normas infraconstitucionais anteriores à Constituição, com esta incompatíveis, não são por ela recebidas. Noutras palavras, ocorre derrogação, pela Constituição nova, de normas infraconstitucionais com esta incompatíveis. II. - A Constituição de 1988 emprestou à reparação decorrente do dano moral tratamento especial - C.F., art. 5º, V e X - desejando que a indenização decorrente desse dano fosse a mais ampla. Posta a questão nesses termos, não seria possível sujeitá-la aos limites estreitos da lei de imprensa. Se o fizéssemos, estaríamos interpretando a Constituição no rumo da lei ordinária, quando é de sabença comum que as leis devem ser interpretadas no rumo da Constituição. III. - Não-recepção, pela CF/88, do art. 52 da Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa. IV. - Precedentes do STF relativamente ao art. 56 da Lei 5.250/67: RE 348.827/RJ e 420.784/SP, Velloso, 2ª Turma, 1º.6.2004. V. - RE conhecido - alínea a -, mas improvido. RE - alínea b - não conhecido. (RE 396386, Relator(a): CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 29/06/2004, DJ 13-08-2004 PP-00267 EMENT VOL-02159-02 PP-00295 RTJ VOL-00191-01 PP-00329 RMP n. 22, 2005, p. 462-469)

É possível extrair da leitura do julgado que todas as leis nacionais devem ser interpretadas de acordo com os parâmetros da Constituição Federal. Dessa feita, normas que não sejam compatíveis com a constituição devem ser rechaçadas do Ordenamento Jurídico. No caso das leis retromencionadas, como são anteriores à CF/88, não cabe declaração de inconstitucionalidade, mas sim declaração de não-recepção.

Outrossim, normas publicadas após a Constituição de 1988, as quais não estão em equilíbrio com os seus preceitos, devem ser declaradas inconstitucionais. Como sabe-se, o controle de constitucionalidade pode ser exercido, de forma concreta, por qualquer juiz ou tribunal e de forma abstrata, através das ações do controle concentrado de constitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Existem quatro ações do controle concentrado de constitucionalidade que contestam o §1º do art. 223-G, da CLT, quais sejam: ADIs nºs. 5.870; 6082; 6.050 e 6.069. Até o presente momento, nenhuma delas foi submetida a julgamento definitivo. Ainda assim, atentando-se para o histórico das leis que tabelaram o dano moral, como já falado, deve ser declarada a inconstitucionalidade da norma.

Nesse sentido, Godinho (2009, p. 471) ao comentar a possibilidade de tarifamento do dano extrapatrimonial trabalhista, afirma que “[...] a Constituição firmou comandos amplos com relação à indenização por dano moral e à imagem, os quais não se harmonizam à artificialidade do critério do tarifamento (art. 5º, V e X, CF/88)”.

Por tudo isso, admitir uma disposição legal, como a do §1º do art. 223-G da CLT, seria o mesmo que romper com a Constituição em vigor.

Ademais, instalaria um cenário de insegurança jurídica. Afinal, se anteriormente o tribunal pátrio, responsável pela defesa dos preceitos constitucionais, entendeu que leis que se utilizavam de sistemática semelhante de valoração do dano imaterial não poderiam ser recepcionadas, agora deve seguir o mesmo caminho.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É faculdade daquele que teve algum de seus bens imateriais lesados pela conduta de outrem ser indenizado. Especialmente quando essa conduta acontece em uma relação de trabalho, a qual é marcada pela verticalidade do vínculo, tendo em vista as partes não estão em igualdade. No entanto, para que funcione como instrumento realizador de justiça social, o montante indenizatório deve ser capaz de diminuir a dor do ofendido e educar o ofensor.

Nessa linha, o presente trabalho monográfico versou sobre a quantificação do dano extrapatrimonial na Justiça do Trabalho frente à Reforma Trabalhista, tendo como problemática a compatibilidade do sistema de tarifação inserido no art. 223-G da CLT ao Ordenamento Jurídico pátrio.

A partir disso, firmou entendimento no sentido de que o método de apuração do dano imaterial a partir de parâmetros fixos não se harmoniza com a CF/88. Pois, produz uma discriminação injustificada, na medida que se utiliza do salário contratual do ofendido para calcular o valor da sua indenização. Dessa forma, ataca a isonomia, já que ofensas equivalentes serão reparadas de maneira distinta.

Além disso, a partir da análise das noções preliminares a respeito dos danos inseridos fora da esfera material do homem, é possível concluir que parâmetros engessados de apuração dessas reparações, ao invés de guiarem a atividade judicante, incapacitam o juiz. Uma vez que, a própria essência da lesão inibe vinculações pecuniárias. À vista disso, só é possível estabelecer essa valoração ao conhecer os contornos do caso concreto.

Para mais, ao vetar a viabilidade de uma composição compatível com a afronta executada, com o intuito de atender os anseios da classe patronal, a lei não serve para o socorro do prejudicado, e sim o oposto. Pois, o legislador, ao estabelecer que toda lesão intangível, por maior que seja, não será reparada por um valor maior que cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido, desautorizou o juiz a ressarcir integralmente aquele que sofreu um dano maior.

Diante disso, como ficou claro no debate acerca dos princípios inerentes ao dano extrapatrimonial, cria um mandamento que não serve para proteger a parte ofendida, mas para recepcionar as ambições dos causadores do dano, cenário que simboliza um insulto ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao passo que

coloca o homem na posição de ferramenta de promoção de propósitos contrários aos seus interesses. Em função disso, orienta-se em sentido frontalmente contrário à ideia kantiana, já debatida em momento anterior, de não coisificação do homem.

Com base nisso, o art. 223-G da CLT, rebaixou a proteção da parte hipossuficiente da relação, o trabalhador, ao passo em que as relações não trabalhistas continuam vinculada a um método de quantificação absolutamente livre de marcos valorativos. De outro lado, aqueles inseridos em uma relação laboral têm seu direito de reparar lesões extrapatrimoniais preso a tetos estáticos.

Ademais, para alguns ofensores, o caráter pedagógico das indenizações foi eliminado à medida em que dependendo da sua condição financeira será mais conveniente pagar as indenizações do que deixar de cometê-las. Na medida em que, quando existem limitações legais não há como adequar o montante indenizatório a situação econômica do ofensor.

Por tudo isso, fica evidente a flagrante inconstitucionalidade do §1º do art. 223-G da CLT, a qual deve ser deflagrada o quanto antes pelo STF. Sob pena de perpetrar-se inúmeras injustiças, principalmente contra os trabalhadores mais desfavorecidos, que tiveram seus bens não materiais desvalorizados em comparação com os mais endinheirados.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo**: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de avaliação. 2010. Disponível em: https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2021/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf. Acesso em: 31 abr. 2021.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo. 2. ed. São Paulo:
- BEBBER, Júlio César. **Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial)** – breves considerações. Revista LTr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 73, n. 1, jan. 2009.
- BELMONTE, Alexandre Angra. **Danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho**: identificação das ofensas extrapatrimoniais morais e existenciais e sua quantificação. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. 384 p.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3. ed., São Paulo: RT, 1999.
- BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador. LTr, 2009.
- BRASIL. Comissão de Jurisprudência e Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros. (org.). **Súmulas do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2020. 480 p. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacao-institucional/index.php/Sml/article/view/64/4037>. Acesso em: 10 mar. 2021.
- BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 20 fev. 2021.
- BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF: Presidência da República, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento nº 455846**. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 11 de outubro de 2004. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho51333/false>. Acesso em: 01 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 396386**, Segunda Turma. Relator: Ministro Carlos Velloso. Diário de Justiça, 13 ago. 2004. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur95604/false>. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário Trabalhista nº 0020141-17.2018.5.04.0020, 2ª Turma**. Relator: Desembargadora Brígida Joaquina Charao Barcelos. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/5k1TZg9IOuKffEtA9cgaPg?&tp=INDENIZA%C3%87%C3%83O+POR+DANOS+MORAIS.+N%C3%83O+FORNECIMENTO+DE+EPI.+O+n%C3%A3o+fornecimento>. Acesso em: 01 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos em Recurso de Revista nº 4026120145150030**. Relator: Luiz Philippe Vieira De Mello Filho. Brasília, DF, 29 de outubro de 2020. Disponível em: <https://jurisprudenciabackend.tst.jus.br/rest/documentos/b7d6938bff9f0cbc1b3bf728>. Acesso em: 30 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 11785-73.2015.5.15.0071, 3ª Turma**. Relator: Ministro Maurício Godinho Delgado. Disponível em: <https://jurisprudenciabackend.tst.jus.br/rest/documentos/369e17d3aa6840d4ac1e4f3c58d4b52>. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 392**. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/10157/63002/LivroInternet+%281%29.pdf/f24990a5-a0b3-f2b3-131a-504c08dace3f?t=1591316052743>. Acesso em: 03 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 51**, Incorporada A Orientação Jurisprudencial Nº 163 da SbdI-I. Brasília, DF, 25 de abril de 2005. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/10157/63002/LivroInternet+%281%29.pdf/f24990a5-a0b3-f2b3-131a-504c08dace3f?t=1591316052743>. Acesso em: 02 mar. 2021.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Resumo de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Método, 2018. 289 p.

CASSAR, Vólia Bonfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à reforma trabalhista**. 1.ed. São Paulo: Método, 2017.

CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson. **Manual da reforma trabalhista: comentários artigo por artigo**. Salvador: Juspodivm, 2018.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. Editora Revista dos Tribunais, 1978.

DE PAULA, Ítalo Borges Florêncio. **O dano moral e suas implicações no direito do trabalho**. 2015.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil**: com os comentários à lei n. 13.467/2017. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2018. 1161 p.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**: volume único. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. 1610 p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 7 ed. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2010. 454 p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro Vol. 1-Parte geral**. Saraiva Educação SA, 2012.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. 1481 p.

LOPEZ, Teresa Ancona. **O DANO ESTÉTICO**: responsabilidade civil. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. São Paulo: Saraiva, 2015.

PEREIRA, Leone. **Manual de processo do trabalho**. Saraiva Educação SA, 2018.

REALE, Miguel. **Temas do Direito Civil**, “O Dano Moral no Direito Brasileiro”, RT, São Paulo, 1992. Saraiva, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 8. ed. São Paulo: Método, 2018. 1677 p.