

REDE DOCTUM DE ENSINO

UNIDADE SERRA/ES

EVANDRO SOUZA DALL ORTO

**DANO EXTRAPATRIMONIAL NA TRAGÉDIA DA BARRAGEM DA
COMPANHIA VALE S.A NO MUNICÍPIO DE BRUMADINHO NO
ESTADO DE MINAS GERAIS
E AS APLICAÇÕES DOS ART. 223 B E 223 G DA CLT**

SERRA

2019

EVANDRO SOUZA DALL ORTO

**DANO EXTRAPATRIMONIAL NA TRAGÉDIA DA BARRAGEM DA
COMPANHIA VALE S.A NO MUNICÍPIO DE BRUMADINHO NO
ESTADO DE MINAS GERAIS
E AS APLICAÇÕES DOS ART. 223 B E 223 G DA CLT**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito das Faculdades Doctum de Serra,
como requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.**

**Área de Concentração: Consolidação das Leis
Trabalhistas**

Orientador: Prof. Alisson Agib Souza Cabral

**SERRA
2019**

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: DANO EXTRAPATRIMONIAL NA TRAGÉDIA DA BARRAGEM DA COMPANHIA VALE S.A NO MUNICÍPIO DE BRUMADINHO NO ESTADO DE MINAS GERAIS E AS APLICAÇÕES DOS ART. 223 B E 223 G DA CLT, elaborado pelo aluno EVANDRO SOUZA DALL ORTO foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da Faculdade DOCTUM unidade Serra, como requisito parcial da obtenção do título de **BACHAREL EM DIREITO**.

Serra, 21 de outubro 2019

Prof. Orientador

Prof. Examinador 1

Prof. Examinador 2

RESUMO

O presente trabalho possui o intuito de analisar a (in)constitucionalidade dos artigos 223-B e 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho com as alterações introduzidas pela reforma trabalhista trazidas pela lei 13.467/2017. Sendo analisados em seis capítulos, tendo importantes análises de institutos jurídicos e princípio do Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho, assim como uma rápida análise da tramitação da Lei 11.347/2017 e das suas consequências no âmbito da tragédia do rompimento da Barragem da empresa VALE S.A no municio de Brumadinho. O método utilizado será o dialético e argumentativo para o tratamento da temática. Passando pela análise plena da doutrina em virtude do curto lapso de tempo entre a aprovação da Lei 11.347/2017 e a tragédia de Brumadinho. O artigo 223-B da CLT, busca limitar a legitimidade para postular danos extrapatrimoniais, restringindo-o apenas aos empregados ou empregador vítimas do dano, e deixa de lado as vítimas atingidas indiretamente através do dano em ricochete e não aborda a questão do dano moral coletivo. Na mesma esteira, o artigo 223-G da CLT determinar uma tarifação dos valores para a reparação dos danos extrapatrimoniais sofridos pela vitima. Assim, fundamental analise da constitucionalidade dos artigos supramencionados, a fim de se verificar quem poderá postular pelo dano, bem com qual o parâmetro para a fixação do valor das vidas perdidas na tragédia da barragem da empresa VALE.

Palavras-chave: Reponsabilidade civil. Trabalho. Relação de empregado. Dano extrapatrimoniais.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the (un) constitutionality of articles 223-B and 223-G of the Consolidation of Labor Laws with the changes introduced by the labor reform brought by law 13,467 / 2017. Being analyzed in six chapters analysis of important legal institutes and principle of Labor Law and Procedural Labor Law, as well as a quick analysis of the processing of Law 11.347 / 2017 and its consequences in the context of the tragedy of the breach of the dam of the company VALE SA in the municipality of Brumadinho. Being used dialectical and argumentative methods for the treatment of the theme. Being a subject in full analysis of the doctrine due to the short time between the approval of Law 11.347 / 2017 and the tragedy of Brumadinho. Since Article 223-B seeks to limit the legitimacy of claiming off-balance sheet damage by restricting it only to employees or employers who are victims of the damage, it leaves out victims indirectly affected by ricochet damage and does not address the issue of collective moral damage. Formerly Article 223-G, when determining the pricing of amounts for the repair of off-balance sheet damages suffered by the worker. Thus, the fundamental analysis of the constitutionality of the above mentioned articles is essential to verify who can postulate for the damage, as well as the quantum fixation and the value of the lives lost in the VALE dam tragedy.

Keywords: Civil liability. Job. Employee Relationship. Off-balance sheet damage.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 DO CONTRATO DE TRABALHO.....	8
3 DANO EXTRAPATRIMONIAL E A RESPONSABILIDADE CIVIL.....	11
3.1 Dano Extrapatrimonial previsto na CLT.....	13
3.2 Hipótese da inconstitucionalidade dos Artigos 223-B e 223-G da CLT	17
4 BARRAGEM DE BRUMADINHO	18
5 ESTUDO DO CASO CONCRETO	18
6 CONCLUSÃO	20
REFERENCIAS.....	26

1 INTRODUÇÃO

Em um primeiro momento, o presente estudo, terá como base a análise das mudanças trazidas pela então chamada “Reforma Trabalhista”, a qual foi tombada pela Lei Ordinária nº. 13.467/2017¹, esta passou pelo *vacatio legis* de 3 meses, conforme preceitua o artigo 1º, §1 da lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro², passando a vigorar em 11 de novembro de 2017. Essa Lei foi amplamente divulgada, tendo trazido grandes mudanças para a Consolidação das Leis Trabalhistas e da legislação previdenciária.

A análise do presente trabalho terá como base o “TITULO II-A” da CLT com enfoque nos artigos 223-B, que demonstra a impossibilidade de transferência do pagamento do dano extrapatrimonial para os dependentes da pessoa física ou jurídica e o Artigo 223-G, que traz com sigilo limitações e classificações dos valores para indenização no âmbito do dano extrapatrimonial, tendo uma tabela de classificação de natureza como leve, média, grave e gravíssima. É claramente demonstrado que o legislador realiza uma tarifação para as vítimas das relações de trabalho, indo contra o princípio da dignidade humana presente no artigo 1º, III da CRFB/1988³, bem como o artigo 5º da CRFB/1988⁴ é demonstrando desta forma que ambos artigos invocam para si a sua inconstitucionalidade.

Faz necessário lembrar, que no dia 25 de janeiro de 2019, no município de Brumadinho estado de Minas Gerais, ocorreu uma das maiores tragédias já vivenciadas no Brasil. Evento este, decorrente do rompimento da Barragem de rejeitos de minério de responsabilidade da empresa VALE S.A, causando inúmeras mortes de trabalhadores e moradores da região, além da degradação do meio ambiente, devido a destruição feita pelo mar de lama e as consequentes contaminações devido aos rejeitos de minério.

O tema se justifica, devido a importância que a postulação dos danos

¹ BRASIL. Decreto Nº 4.657 de 04 de setembro de 1942. Brasília: Presidência da República do Brasil, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm > Acesso em: 15 de outubro de 2019.

² BRASIL. Decreto Nº 4.657 de 04 de setembro de 1942. Brasília: Presidência da República do Brasil, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm >

³ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 15 de outubro de 2019.

⁴ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 15 de outubro de 2019.

extrapatrimoniais resultantes da relação de trabalho consisti, pois, este assunto atual e deveras importante, erudita a situação ocorrida na tragédia da barragem da empresa VALE no município de Brumadinho estado de Minas Gerais.

Em remate, a presente pesquisa, demonstrará os pressupostos bases para formalização do contrato de trabalho, tendo como foco a responsabilidade do empregador. Ressaltando, a inconstitucionalidade advinda com a reforma trabalhista tombada pela Lei 13.467/2017 e suas consequências no âmbito da tragédia da barragem da Companhia Vale no município de Brumadinho. Demonstrando claramente que ainda não há um posicionamento concreto de como aplicar o dano extrapatrimonial nos casos de Morte e para quem deverá ser pago a indenização proveniente de um espólio.

2 DO CONTRATO DE TRABALHO

O contrato de trabalho está expresso no artigo 442⁵ da CLT, a qual descreve que é um acordo tácito ou expresso correspondente à relação de emprego, estando também previsto no artigo 443⁶, o qual prevê que tal contrato poderá ser acordado tácita ou expressamente, de maneira verbal ou escrita, por prazo determinado ou indeterminado, ou até mesmo para prestação de trabalho intermitente.

Cabendo destacar, que o contrato laboral pode ser visto como uma fonte de obrigação, e a partir dessa afirmação é necessário examinar os elementos dessa relação jurídica obrigacional, entendendo relação jurídica como qualquer relação da vida social capaz de produzir efeitos no mundo jurídico e regulada pelo Direito.

A definição de empregado está descrita no artigo 03 da CLT⁷, sendo considerado empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, o Jurista

⁵ BRASIL. Decreto Nº 5.452 de 01 de maio de 1943. Brasília: Presidência da República do Brasil, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 15 de outubro de 2019.

⁶ BRASIL. Decreto Nº 5.452 de 01 de maio de 1943. Brasília: Presidência da República do Brasil, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 15 de outubro de 2019.

⁷ BRASIL. Decreto Nº 5.452 de 01 de maio de 1943. Brasília: Presidência da República do Brasil, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 15 de outubro de 2019.

Martinez⁸, descreve que:

[...] no âmbito do contrato de emprego, o empregado é o sujeito prestador do trabalho, sendo aquele que pessoalmente e sem o auxílio de terceiros despende, em caráter não eventual e sob direção alheia, sua força laboral em troca de salário, e por não exercer atividade por conta própria não assume os riscos na atividade que realiza.

A de se destacar, que a definição de empregador prevista no artigo 02º da CLT⁹, descreve que: “considera-se empregadora a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”. Sendo novamente pontuado pelo Juristas Martinez¹⁰, como:

[...] no contexto do contrato de trabalho, o empregador é o sujeito que concede a oportunidade de trabalho, podendo ser pessoa física, pessoa jurídica (entes políticos, associações, sociedades, fundações, organizações religiosas, partidos políticos), ou até mesmo ente despersonalizado que de maneira excepcional é autorizado a contratar, como é o caso dos condomínios, massa falida, espólio e família. Sendo assim, o empregador sempre assumirá os riscos da atividade desenvolvida e orientará a maneira de executar as tarefas realizadas por seus funcionários, e como contrapartida pela execução de tais tarefas arcará com a retribuição pecuniária denominada salário.

Não podemos deixar de pontuar a definição do conceito de empregador, sendo este aparado no artigo 2º da CLT¹¹, o qual demonstra que: “considera-se empregadora a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”. Sendo definido pelo Jurista Martinez¹², como:

[...] o empregador é o sujeito que concede a oportunidade de trabalho, podendo ser pessoa física, pessoa jurídica (entes políticos, associações, sociedades, fundações, organizações religiosas, partidos políticos), ou até mesmo ente despersonalizado que de maneira excepcional é autorizado a contratar, como é o caso dos condomínios, massa falida, espólio e família. Sendo assim, o empregador sempre assumirá os riscos da atividade desenvolvida e orientará a maneira de executar as tarefas realizadas por seus funcionários, e como contrapartida pela execução de tais tarefas arcará com a retribuição pecuniária denominada salário.

⁸ MARTINEZ, Luciano. Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 197

⁹ BRASIL. Decreto Nº 5.452 de 01 de maio de 1943. Brasília: Presidência da República do Brasil, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 15 de outubro de 2019.

¹⁰ MARTINEZ, Luciano. Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 247.

¹¹ BRASIL. Decreto Nº 5.452 de 01 de maio de 1943. Brasília: Presidência da República do Brasil, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 15 de outubro de 2019.

¹² MARTINEZ, Luciano. Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 247.

Insta ressaltar, que o contrato de trabalho possui como objeto uma prestação de fazer e não a venda do trabalho como coisa, extraíndo-se a partir dessa perspectiva, que o empregado deve ser visto não apenas como um sujeito abstrato de direito de uma cadeia produtiva de determinado empregador, mas, como gente de carne e osso, cidadão com direitos fundamentais e titular de uma gama de direitos da personalidade previstos no ordenamento jurídico.

Em verdade, que devemos considerar que, o contrato de trabalho com uma espécie de negócio jurídico, em que pese suas peculiaridades, uma vez que é decorrente do acordo de vontade entre as partes. Para o Jurista Dallegrave Neto¹³, o contrato:

[...] é possível dizer que o contrato de trabalho é uma relação jurídica complexa, dinâmica e solidária, porém, é também uma espécie de negócio jurídico bilateral, não em sua acepção liberal, até porque a vontade do hipossuficiente sofre violenta mitigação pelo contrato do tipo dirigido e de adesão, mas negócio jurídico em sua concepção solidarista, na qual é reconhecido o sujeito de direito não como sujeito abstrato e virtual, mas como pessoa real e economicamente desigual, que merece a tutela jurídica tendo em vista a desigualdade presente na relação trabalhista.

Portando, sempre deverão ser observadas as disposições legais e as características específicas do Direito do Trabalho, sob pena de ser declarado nulo com base no artigo 9º no diploma celetista. Dallegrave Neto¹⁴ aponta que é necessário observar que o contrato de trabalho, diante das suas características, provoca uma verdadeira profusão de danos, os quais devem ser analisados sob o enfoque da teoria civilista da responsabilidade civil, efetuadas as devidas adaptações principiológicas do Direito Laboral e os valores supremos abrigados na Constituição da República do Brasil.

Podendo assim dizer, que o contrato é de suma importância para a composição do balizador de informações da responsabilidade Civil do empregador, tendo, como exemplo o Dano Extrapatrimonial vinculado ao fato decorrente do trabalho do empregado.

¹³ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 64.

¹⁴ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 59.

3 DANO EXTRAPATRIMONIAL E A RESPONSABILIDADE CIVIL

O fator Dano Extrapatrimonial, encontra-se presente no nosso ordenamento jurídico, tutelado no Art. 05º, V da Constituição Federal, sendo descrito que é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem¹⁵. Contudo, tal matéria era tratada em 1916 através do Código Civil, sendo que no art. 159¹⁶, dispunha que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

Todavia, o artigo presente no Código Civil de 1916, não normativa a questão do Dano Moral, ou seja, não havia normatização, não gozavam de previsão legal no âmbito jurídico. Causando desta forma, um entendimento equivocado de que não era um direito protegido por lei.

Visto esta interpretação, o dispositivo era tratado ao pé da lei, restringindo ao que era disposto no artigo 159 do Código Civil de 1916. Cabendo a doutrina e o advindo da Constituição de 1988 demonstrar que a interpretação era equivocada, ampliando desta forma a interpretação, eliminando as lacunas provenientes da interpretação restrita do artigo, sendo solucionado através do Código Civil de 2002, em seu art.186¹⁷.

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.

Conforme exposições acima, o Dano Extrapatrimonial é definido pela Jurista Maria Helena Diniz¹⁸, como:

[...] a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou simples

¹⁵ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 17 de outubro de

¹⁶ BRASIL. Código Civil, Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 15 de outubro de 2019.

¹⁷ BRASIL. Código Civil, Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 15 de outubro de 2019.

¹⁸ DINIZ, Maria Helena. Direito Civil Brasileiro, volume 7: responsabilidade civil. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

imposição legal.

Pois bem, todo o mal causado deve ser reparado e a Responsabilidade Civil trata da obrigação de indenizar a vítima que teve um bem lesado diante de uma ação ou omissão causada por um ato ilícito, a partir disso podemos analisar que as obrigações podem vir de uma Responsabilidade extracontratual ou contratual.

Para o jurista Carlos Roberto Gonçalves¹⁹, a responsabilidade civil tem, pois, como um de seus pressupostos, a violação do dever jurídico e o dano. Há um dever jurídico originário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo ou secundário, que é o de indenizar o prejuízo, sendo que deve ser considerado ilícito, fato jurídico em sentido amplo, o ato contrário ao disposto na legislação do ordenamento jurídico, produzindo, desta forma, efeito jurídico imposto pela lei.

Não podendo deixar de citar que, para ensejar uma conduta, ato ilícito, que cause danos ou prejuízos a outrem são necessários 3 (três) elementos, ou também denominados por alguns doutrinadores de requisitos: culpa;nexo de causalidade; e dano.

Culpa para o Doutrinador Flavio Tartuce²⁰, define “em suma, presente o dolo, a indenização a ser paga pelo agente deve ser integral”. Já o nexo para o Doutrinador Sérgio Cavalieri Filho²¹, se tem como, “o conceito de nexo causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado”.

O Dano para a Jurista Maria Helena Diniz²², é:

O dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo. Só haverá responsabilidade civil se houver um dano a reparar, sendo imprescindível a prova real e concreta dessa lesão.

Para que haja pagamento da indenização pleiteada é necessário comprovar a ocorrência de um dano patrimonial ou moral, fundados não na índole dos direitos subjetivos afetados, mas nos efeitos da lesão jurídica.

Por derradeiro, há de descrever que existem importantes diferenças entre as

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro, Responsabilidade. 7ª ed. São Paulo. Saraiva, 2011. V.7. p. 24

²⁰ TARTUCE, Flávio. Direito Civil. Direito das obrigações e responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 11ª ed. 2016. p. 436

²¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002

²² DINIZ, Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro Vol. 7. São Paulo: Saraiva, 1999 – p 55

responsabilidades civil contratual e a responsabilidade civil extracontratual, o Doutrinador Gonçalves²³ identifica que a mais significativa distinção entre esses dois tipos de responsabilidade diz respeito ao ônus da prova. Logo, se a responsabilidade for contratual, o credor só está obrigado a demonstrar o descumprimento da obrigação, e o devedor só não será condenado se provar que ocorreu alguma excludente admitida na lei, que são as seguintes: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior.

De outra banda, se a responsabilidade for extracontratual, conforme descrito no artigo 186 do Código Civil, e trazermos como exemplo, um atropelamento, o autor da ação é que fica com o ônus de provar que o fato se deu por culpa do agente (motorista). Logo, a vítima tem maiores chances de conseguir a condenação do agente ao pagamento da indenização se a responsabilidade for do tipo contratual, pois basta comprovar que o contrato não foi cumprido, e em consequência houve o dano, sem ter que provar a culpa.

Isto exposto, a Consolidação das Leis do Trabalho, possui a previsão do Dano extrapatrimonial, advindo da reforma trabalhista, contudo, maculado de inconstitucionalidade.

3.1 Dano Extrapatrimonial previsto na CLT

Cumprindo observar, preliminarmente, que a justiça do trabalho é competente para julgar os casos referente aos Danos Morais, conforme previsto no artigo 114 da Constituição Federal, e com vinda da Emenda Constitucional número 45/2004²⁴, ampliou-se significativamente a competência, pois, passou a processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, não limitando-se apenas as ações oriundas da relação de emprego. Ademais, os danos morais oriundos da relação laboral, o inciso VI do artigo 114 da Carta Magna²⁵ prevê expressamente que a Justiça do Trabalho é

²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 46.

²⁴ BRASIL. Emenda Constitucional Nº 45, de 30 de Dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República do Brasil, 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm> Acesso em: 15 de outubro de 2019.

²⁵ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 15 de outubro de 2019.

competente para julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho

A Consolidação das Leis do Trabalho antes da promulgação das alterações advindas da Lei 13.467 de 2017, não tinham definições quando aos pedidos de indenizações em danos morais, sendo recorrido ao Código Civil ou direito comum quando fosse necessário, utilizando como base o disposto no artigo 8º da CLT. As mudanças trazidas pela então chamada “Reforma Trabalhista” a qual foi tombada pela Lei Ordinária nº. 13.467/2017²⁶, com a inclusão de novos artigos 223-A a 223-G presentes no “TÍTULO II-A”.

Faz necessário examinarmos, neste passo, o fato descrito na reparação por dano extrapatrimonial que é decorrente da relação de trabalho, que estão previstos no título II-A da CLT, trazendo para a vertente os artigos 223-B, que traz com sigilo a limitação da reparação do dano para o titular da ofensa, ou seja, os dependentes do titular do dano não teriam direito a reparação, bem como no artigo 223-G, que prever uma tarifação dos valores a serem pagos a título da indenização na esfera trabalhista.

Veja que, tanto a limitação quanto a tarifação são uma afronta aos princípios elencados na Carta Magna, bem com as jurisprudências já pacificadas do Supremo Tribunal Federal.

Pois bem, a limitação exposta no artigo 223-B traz consigo um retrocesso social que foi conquistado no decorrer da luta nas postulações do direito extrapatrimoniais, indo afronta a outras leis aplicadas por analogia nas relações de trabalho, tais como, o Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e da Lei de Ação Civil Pública.

Corroborando o assunto, o descrito no §1 do art. 223-G da CLT, cuja a indenização tem como base o salário do ofendido, ou no caso da Pessoa Jurídica agredida no §2º do artigo 223-G²⁷, vai afrontando diretamente a Constituição Federal em seu artigo 05º, incisos V e X²⁸, onde são descritos:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da

²⁶ BRASIL. Decreto Nº 4.657 de 04 de setembro de 1942. Brasília: Presidência da República do Brasil, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De14657compilado.htm > Acesso em: 15 de outubro de 2019

²⁷ BRASIL. Decreto Nº 5.452 de 01 de maio de 1943. Brasília: Presidência da República do Brasil, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm> Acesso em: 17 de outubro de 2019.

²⁸ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 17 de outubro de 2019.

indenização por dano material, moral ou à imagem e

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;

Á luz das informações acima contidas, a Carta Magna é clara em demonstrar quais são os direitos fundamentais, bem como deixar claro a resposta quando estes são violados, a fim de gerar a reparação por Dano Extrapatrimonial e Material.

Outra questão relevante, consiste nos entendimentos do jurista Sergio Cavalieri²⁹, a qual descreve:

(...) a extensão do princípio da reparação integral foi magistralmente sintetizada pela doutrina francesa, como abrangendo tout le dommage, mais rien que le dommage -'todo o dano, mas não mais que o dano', complementando com a afirmação de que 'a soma devida a título de danos deve corresponder rigorosamente à perda causada pelo fato danoso.'

Bem como no entendimento do jurista Tarso Sanseverino³⁰:

A plena reparação do dano deve corresponder à totalidade dos prejuízos efetivamente sofridos pela vítima do evento danoso (função compensatória), não podendo, entretanto, ultrapassá-los para evitar que a responsabilidade civil seja causa para o enriquecimento injustificado do prejudicado (função indenitária), devendo-se estabelecer uma relação de efetiva equivalência entre a indenização e os prejuízos efetivos derivados dos danos com avaliação em concreto pelo juiz (função concretizadora do prejuízo real).

Ambos, juristas são claros em pontuar que o a reparação não deve ser menor ou maior que o dano causado ao ofendido, limitando-se ao dever de reparar o por completo o Dano Sofrido.

Por outro lado, não podemos deixar de citar que a redação dada pela Medida Provisória 808/2017³¹ que teve seu início de vigência em 14/11/2017, trazia como base o princípio da isonomia, a fim de afastar os artigos e trechos contido na lei 13.467/2017, uma vez que, a medida afastava a hipótese de limitação do Dano extra patrimonial presente no artigo 223-G da CLT³², *in verbis*:

²⁹ CAVALIERI Filho Sergio. Programa de responsabilidade civil, 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, págs. 27-28.

³⁰ SANSEVERINO, Paulo de Tarso. Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil, São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 58

³¹ BRASIL. Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017. Dispõe sobre Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 nov. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm> Acesso em: 17 de outubro de 2019.

³² BRASIL. Decreto Nº 5.452 de 01 de maio de 1943. Brasília: Presidência da República do Brasil, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 17 de outubro de 2019.

“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.

A Medida Provisória 808/2017³³ excluiu a hipótese da limitação do Dano Extrapatrimonial para casos de morte, senão vejamos:

“Art. 223-G.....

(...)

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

Todavia, tais alterações previstas na Medida Provisória 808/2017 foram revogadas em 23 de abril de 2018, visto que se passaram os 120 dias para votação no plenário do Congresso Nacional, afim de que está se tornasse Lei, conforme previsto no artigo 62 da Constituição Federal³⁴, passando a valer o que estava previsto na Lei 13.467/2017, mais precisamente no seu artigo 223-G.

Em remate, é claro a inconstitucionalidade dos artigos 223-B e 223-G da Consolidação das Leis Trabalhistas, advinda com a reforma trabalhista tombada pela Lei 13.467/2017, além das suas consequências no âmbito da tragédia da barragem da Companhia Vale no município de Brumadinho. Demonstrando claramente que o momento não há um posicionamento de como poderá ser aplicado o Dano extrapatrimonial nos casos das Mortes dos trabalhadores ocorridas no acidente afim de reparar os seus dependentes.

Posto isto, há de se mostrar que há potencial inconstitucionalidade nos artigos

³³ BRASIL. Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017. Dispõe sobre Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 nov. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm> Acesso em: 17 de outubro de 2019.

³⁴ Brasília, DF: Senado Federal: Constituição da República Federativa do Brasil, Centro Gráfico, 1988. 292 p. BRASIL. Constituição (1988).

223-B e 223-G trazidos pela lei 13.467/2017, pois, estes afrontam diretamente o artigo 5º da Carta Magna.

3.2 Hipótese da inconstitucionalidade dos Artigos 223-B e 223-G da CLT

Em primeiro momento, temos que esclarecer que a criação do artigo 223 advindo da Lei 13.467/2017, trouxe grandes retrocessos para legislação trabalhista brasileira, o que é demonstrado claramente no TÍTULO II-A da referida lei.

Poderemos inicialmente, sobre a dicção legal em relação à inovação legislativa que traz o artigo 223-B da Reforma Trabalhista é a titularidade exclusiva do direito à reparação em caso de ocorrência de dano de natureza extrapatrimonial. O termo titularidade exclusivo é intimamente ligado à reparação, uma vez que significa o único possuidor do direito de ação de reclamar uma restituição/compensação pelo dano moral sofrido será a pessoa física ou jurídica que foi vítima da lesão, e no âmbito da relação jurídico-trabalhista, apenas o empregado ou o empregador. Em vista disso, o legislador entendeu que a titularidade de tal ação reparatória está limitada às figuras do empregado ou da empresa empregadora vítimas da lesão.

O legislador infraconstitucional ao limitar a titularidade da ação que postula dano extrapatrimonial no âmbito trabalhista incorreu em graves equívocos, passando por cima de importantes conquistas na luta e postulação de direitos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho, tendo em vista que os efeitos oriundos da execução do contrato de trabalho não se limitam ao empregador e ao empregado, podendo haver danos reflexos atingindo diferentes segmentos sociais, a exemplo dos familiares dos trabalhadores, e até a mesmo a sociedade em geral. A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho realizou nos dias 09/10/2017 e 10/10/2017 a 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, na qual aprovou 125 enunciados sobre a interpretação e aplicação da Lei n.º 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), destacando-se o enunciado número 20, o qual dispõe o seguinte³⁵:

ENUNCIADO N.º 20. DANO EXTRAPATRIMONIAL: LIMITES E OUTROS ASPECTOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. O ARTIGO 223-B DA CLT, INSERIDO PELA LEI 13.467, NÃO EXCLUI A REPARAÇÃO DE DANOS SOFRIDOS POR TERCEIROS (DANOS EM RICOCHETE), BEM COMO A DE

³⁵ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Enunciado n.º 20. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/25797-reforma-trabalhista-anamatra-divulga-integra-dos-enunciados-aprovados-na-2-jornada>> Acesso em: 17 de outubro de 2019.

DANOS EXTRAPATRIMONIAIS OU MORAIS COLETIVOS, APLICANDO-SE, QUANTO A ESTES, AS DISPOSIÇÕES PREVISTAS NA LEI 7.437/1985 E NO TÍTULO III DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

Convém ponderar, o descrito por Roesler³⁶, onde este afirma que o artigo 223-B, busca definir quem são os titulares exclusivos do direito à reparação, esquivando-se do dano em ricochete, excluindo do seu conceito o dano moral em razão da morte do trabalhador cuja reparação por dano moral poderia ser pleiteada pelos familiares, no entanto, identifica que a questão é resolvida com a aplicação do parágrafo único do artigo 12 do Código Civil, cuja dicção legal prevê expressamente que em caso de morte, terá legitimidade para exigir a reparação do dano o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau. Aponta o citado autor, ainda, que o artigo em comento não faz qualquer referência ao dano moral coletivo, também conhecido como “dumping social”, e que a reparação é devida considerando a natureza do dano praticado e legislação aplicável, a saber, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública.

A par disso, vejamos a questões expostas pelo artigo 223-G, visto que o legislador ao incluir este artigo no universo jurídico brasileiro, realizou uma tarifação sobre a indenização do Dano Extrapatrimonial. Como é sabido, não há preço a ser estipulado quanto a honra, dignidade e intimidade de uma pessoa. Assim, legislador ao implantar tais dispositivos ferem os princípios constitucionais estabelecidos, tais como princípio dignidade da pessoa humana, da intimidade, da honra, da isonomia, da proporcionalidade, da razoabilidade, da equidade e além de outros parâmetros, como a gravidade e a extensão do dano, como também o grau de culpa do ofensor.

Destarte que, todo o exposto sobre a latente inconstitucionalidade dos artigos ora apresentados, tem o condão de mostrar a grande violação dos direitos assegurados na Constituição Federal, referente aos familiares das vítimas da tragédia da barragem da companhia VALE no município de Brumadinho.

4 BARRAGEM DE BRUMADINHO

Em janeiro de 2019, ocorreu a tragédia ambiental e humana que chocou o país.

³⁶ ROESLER. Atila da Rold. Leitura do dano extrapatrimonial. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/leitura/do-dano-extrapatrimonial-por-atila-da-rold-roesler>> Acesso em: 17 de outubro de 2019.

Sendo noticiado pela BBC Brasil³⁷, como o rompimento da barragem de rejeitos da Mineradora Vale, em Brumadinho estado de Minas Gerais, contaminou a água e o solo da região, destruiu propriedades, matou milhares de animais e, entre mortos e desaparecidos, vitimou mais de 300 pessoas, muitas das quais eram trabalhadores que prestavam serviços à Vale.

O acontecimento tomou conta dos noticiários brasileiros e estrangeiros, onde o rompimento ocorrido na barragem do Córrego do Feijão, em Brumadinho (MG), despejou aproximadamente 12 mil metros cúbicos de lama e rejeitos de minério. O “mar de lama” soterrou casas, plantações, pousadas e uma área administrativa da Mineradora Vale, onde se encontravam dezenas de trabalhadores no momento da tragédia.

De acordo com o art. 19 da Lei nº 8.213/91³⁸, “acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa [...], provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.

Outrossim, havendo prejuízo em decorrência de acidente do trabalho, exsurge o dever de repará-lo, conforme preceituam os artigos 5º, V, da Constituição Federal³⁹ (“é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”) e o artigo 927 do Código Civil⁴⁰, “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Além das repercussões ambientais, criminais e cíveis, este triste episódio enseja reflexões também no âmbito do Direito do Trabalho. Para os trabalhadores, a perda da vida em decorrência do rompimento da barragem assume uma dimensão adicional: está-se diante do maior acidente do trabalho da história brasileira.

Não há dúvidas quanto ao dever legal e moral de reparar os danos materiais e extrapatrimoniais decorrentes do acidente do trabalho que ceifou a vida dos

³⁷ De acordo com a BBC Brasil. (SENRA, Ricardo. Brumadinho, a história de uma tragédia que poderia ter sido evitada. In: BBC Brasil. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47054189>> Acesso em: 17 de outubro de 2019.

³⁸ BRASIL. Lei Nº 8.213 de 24 de julho de 1991. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm> Acesso em: 17 de outubro de 2019.

³⁹ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 17 de outubro de 2019.

⁴⁰ BRASIL. Código Civil de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 17 de outubro de 2019.

trabalhadores que prestavam serviço à Mineradora Vale, em Brumadinho. A questão que se coloca em discussão é a quantificação das devidas indenizações.

Isto exposto, passamos a analisar o caso concreto, onde será claramente demonstrado as violações constitucionais presentes nos artigos 223-B e 223-G da Lei 13.467-2017. Além de demonstrar grande violação dos direitos a reparação dos familiares das vítimas da barragem de Brumadinho.

5 ESTUDO DO CASO CONCRETO

À luz das informações já contidas, não se pode negar que o fato do rompimento da barragem de minério da empresa VALE S.A no município de Brumadinho, trouxeram impactos ambientais de grandes proporções, além das várias vidas ceifadas. Trazendo para este acontecimento uma das maiores tragédias humanas já vivenciadas no Brasil. Portanto, todo o cerne da questão exposta é o fato da responsabilidade pelo Dano Extrapatrimonial sofrido pelos trabalhadores que perderão suas vidas nesta tragédia.

O dano extrapatrimonial no ordenamento Jurídico brasileiro é tutelado constitucionalmente no o art. 5º, V, da Constituição Federal, tendo como base a dignidade da pessoa humana, este termo é definido pela Jurista Cinthia Maria da Fonseca Espada⁴¹, como:

[..] o significado do termo “dignidade da pessoa humana” também é de suma importância para que se possam realizar, posteriormente, algumas ponderações envolvendo o Direito do Trabalho e o princípio protetor do empregado sob o enfoque da teoria dos princípios, no contexto de choque de valores que vive a sociedade atual.

No Direito do Trabalho, temos a responsabilidade civil estabelecida de correlação com o Direito Civil, diante da subsidiariedade de aplicação de suas normas, conforme disposto no § 1º do artigo 08º da CLT. Que é estabelecida, em parte, pelo próprio contrato estabelecido entre empregado e empregador, nascendo também pela violação de preceitos normativos do Direito Civil, que, conforme exposto, deve ser aplicado subsidiariamente quando a norma trabalhista é omissa.

⁴¹ ESPADA, Cinthia Maria da Fonseca. O Princípio protetor do empregado e a efetividade da dignidade da pessoa Humana, São Paulo, LTR, 2008, p. 92.

Todavia, as alterações trazidas pela reforma trabalhista, incluíram e modificaram diversos artigos, nestas alterações incluíram algumas definições e conceitos que anteriormente não estavam previstos, sendo que eram utilizados de forma analógicas definições presentes em outros códigos, conforme exposto anteriormente.

Uma das alterações trazidas pela lei 13.467 de 2017, foi a inclusão do artigo 233-B, que descreve que “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”⁴², destarte, que este artigo traz consigo o conceito de dano moral. Santos⁴³, descreve as inconsistências presentes no artigo 223 B da CLT, senão vejamos:

Este artigo além de trazer um conceito de dano moral limita sua ocorrência apenas aos titulares do direito material à reparação, o que foge à realidade dos fatos. Muitas vezes os titulares do dano não patrimonial ultrapassam a pessoa do trabalhador, para atingir seus familiares mais próximos, situação que não se confunde com o dano indireto ou por ricochete.

Vejamos a situação de um pequeno núcleo familiar, constituído pelo trabalhador empregado, esposa e filhos, que vivem em situação de plena felicidade, saúde e estabilidade, partilhando tudo o que a natureza lhes pode proporcionar. A partir de uma doença profissional desencadeada no emprego ou um acidente de trabalho, por negligência do empregador, pode provocar uma completa desestruturação deste núcleo familiar.

Neste caso, entendemos que o titular do direito à reparação pelo dano não patrimonial sofrido não é apenas o trabalhador, mas também o cônjuge e membros da família, pois todos, sem exceção, foram atingidos pelo núcleo do instituto, ou seja, pela dor e angústia espiritual, já que juntos compartilhavam dos momentos de felicidade.

Sendo que além do artigo anteriormente exposto, veio as definições do artigo 223-G da lei 13.467/2017, sendo que este é certamente a maior problemática da reparação do Dano extrapatrimonial, para as vítimas da tragédia da barragem de brumadinho. Visto, que até então, os julgadores se baseavam-se pelo disposto no artigo 944 do Código Civil⁴⁴, onde descrevia:

⁴² BRASIL. Decreto Nº 5.452 de 01 de maio de 1943. Brasília: Presidência da República do Brasil, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 17 de outubro de 2019.

⁴³ SANTOS, Enoque Ribeiro dos - O Dano Extrapatrimonial na Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) após o advento da MP 808/2017. Disponível em: (<http://genjuridico.com.br/2017/11/23/dano-extrapatrimonial-lei-13-467-2017-reforma-trabalhista-apos-mp-808-2017/>) Acesso em: 17 de outubro de 2019.

⁴⁴ BRASIL. Código Civil, Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da

Art. 944 - A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”

Conforme previsto no artigo 05º, V e X da Carta Magna, cominado com os artigos 12,186,187 e 944 do Código Civil, o arbitramento da indenização por dano moral deve considerar a gravidade do dano e a dimensão dos prejuízos sofridos, a capacidade patrimonial dos ofensores, os princípios da razoabilidade e o caráter pedagógico da medida.

Pois bem, toda a problemática do artigo 223-G da Lei 13.467/2017 é inconstitucionalidade trazida nas definições de valores trazidas por ele, ou melhor, tarifação que os Juízes devem baseasse no momento da condenação por Dano Extrapatrimonial, valores estes definidos pela ofensa de natureza considerada leve, onde o valor a ser fixado para pagamento é de até três vezes o último salário contratual do ofendido, e por sua vez, o de natureza média, até cinco vezes, o de natureza grave, até vinte vezes, e o de natureza gravíssima até cinquenta vezes. Podendo em caso de reincidência de uma das partes, o juiz, poderá elevar o valor ao dobro.

Como se observa no referido artigo, o juiz terá que analisar o caso concreto para qualificação, respeitando os preceitos que a dignidade humana, não é mensurável, não há preço, pois, possui um valor inestimável em face de ser insubstituível, visto a personalidade humana, que não tem a ver com as atribuições ou funções que cada indivíduo exerce no dia a dia, tanto na vida privada ou profissional. Em outras Palavras, colocar todos na mesma situação.

É inegável que, os familiares das vítimas da tragédia da barragem da empresa VALE S.A em Brumadinho, estão sendo prejudicadas, visto a definição trazida pelo Artigo 223B e 223G da Lei 13.467/2017. Trazendo a aplicação destes artigos para a tragédia de Brumadinho, pegaremos como exemplo a remuneração de um gerente que perdeu a sua vida na tragédia e recebia o salário de R\$ 5.000,00, certamente os familiares com base nas definições do artigo 223-G da CLT, teriam direito a receber se enquadrado na natureza gravíssima prevista no §1º, IV do referido artigo e caso o julgado entendesse o enquadramento da reincidência da empresa VALE, o valor seria de R\$ 500.000,00. Contudo, os familiares de um operário que ganhava um salário de R\$ 1.500,00, se enquadrando nas mesmas definições do exemplo do gerente, receberá

uma quantia de R\$ 150.000,00.

Não há que se entender como em demasia, a observação de que, será que a dignidade do Gerente é superior à dignidade do operário? Veja, que no exemplo exposto, a indenização que os familiares do Gerente iriam receber, claro, se conseguissem superar o previsto no art. 223-B da CLT, é muito superior à do operário, trazendo uma situação de falta de equidade, como se a dignidade do operário fosse considerada de segunda, inferior. Mas, esta situação é apenas um exemplo dos vários percalços que poderão surgir, caso este artigo não seja considerado inconstitucional.

Deste fato, não há como fixar valores para a indenização, visto que, deve ocorrer ponderações para o Julgador fixar a justa indenização em cada caso concreto que lhe forem apresentados. De outra banda, não há como utilizar salário para a base de definição dos parâmetros das indenizações, pois, ocorrerá distorções conforme exposto.

6 CONCLUSÃO

A tragédia ocorrida em janeiro de 2019, na barragem da empresa VALE S.A no município de Brumadinho foi em dos maiores acidente do trabalho ocorridos no Brasil. Aos familiares das vítimas, restou a tentativa de compensação financeira pela dor e sofrimento experimentados pela perda de seus entes queridos em condições bastantes angustiante. Os valores a serem arbitrados como indenização a título de danos extrapatrimoniais, devem ser regidos pelo princípio disposto no Código Civil, onde descreve a restituição integral. E não aplicar no caso em tela o estabelecido pela “Reforma Trabalhista” em seus artigos 223-A e 223G.

O legislador brasileiro ao adotar a tarifação da indenização por dano extrapatrimonial, inserindo na Consolidação das Leis Trabalhista, consabido que a honra, dignidade e intimidade não há preço, certamente traz controvérsia sobre sua constitucionalidade. Os dispostos nos artigos 223 B e 223 G, vão na contramão de princípios constitucionais, como o princípio da dignidade da pessoa humana, da intimidade, da honra, da isonomia, da proporcionalidade, da razoabilidade, da equidade e além de outros parâmetros e ao taxar os danos tem o condão de ferir tais princípios.

Cabendo destacar que o Superior Tribunal Federal, teve os precedentes que considera inconstitucional qualquer tentativa de tarifação à reparação por danos morais, o legislador se aventura por hora em aplicar a medida., tendo como base o voto do Ministro Carlos Ayres Britto⁴⁵, *in verbis*:

[...] Seja como for, quer o ofendido esteja na condição de agente privado, quer na condição de agente público, o que importa para o intérprete e aplicador do Direito é revelar a vontade objetiva da Constituição na matéria. E esse querer objetivo da Constituição reside no juízo de que a relação de proporcionalidade entre o dano moral ou material sofrido por alguém e a indenização que lhe cabe receber (quanto maior o dano, maior a indenização) opera é no próprio interior da relação entre a potencialidade da ofensa e a concreta situação do ofendido. Nada tendo a ver com essa equação a circunstância em si da veiculação do agravo por órgão de imprensa.[...] [...]É que a Constituição, no art. 5º, V, assegura o "direito de resposta, proporcional ao agravo", vale dizer, trata-se de um direito que não pode ser exercido arbitrariamente, devendo o seu exercício observar uma estrita correlação entre meios e fins. E disso cuidará e tem cuidado o Judiciário. [...] Em outras palavras, penso que não se mostra possível ao legislador ordinário graduar de antemão, de forma minudente, os limites materiais do direito de retorção, diante da miríade de expressões que podem apresentar, no dia-a-dia (sic), os agravos veiculados pela mídia em seus vários aspectos. A indenização por dano material, como todos sabem, é aferida objetivamente, ou seja, o juiz, ao fixá-la, leva em conta o efetivo prejuízo sofrido pela vítima, inclusive mediante avaliação pericial se necessário for. Já, a indenização por dano moral - depois de uma certa perplexidade inicial por parte dos magistrados - vem sendo normalmente fixada pelos juízes e tribunais, sem quaisquer exageros, aliás, com muita parcimônia, tendo em vista os princípios da equidade e da razoabilidade, além de outros critérios como o da gravidade e a extensão do dano; a reincidência do ofensor; a posição profissional e social do ofendido; e a condição financeira do ofendido e do ofensor. Tais decisões, de resto, podem ser sempre submetidas ao crivo do sistema recursal. Esta Suprema Corte, no tocante à indenização por dano moral, de longa data, cristalizou jurisprudência no sentido de que o art. 52 e 56 da Lei de Imprensa não foram recepcionados pela Constituição, com o que afastou a possibilidade do estabelecimento de qualquer tarifação, confirmando, nesse aspecto, a Súmula 281 do Superior Tribunal de Justiça. Cito, nessa linha dentre outras seguintes decisões: RE 396.386-4/SP, Rel. Min. Carlos Velloso; RE 447.484/SP, Rel. Min. Cezar Peluso; RE 240.450/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa; e AI 496.406/SP, Rel. Min. Celso de Mello.[...]

Logo, o que se infere deste precedente do STF é que a declaração da não recepção da Lei de Imprensa, no que tange à tarifação das indenizações, deu-se não por motivos peculiares a esta norma, mas sim, porquanto a novel ordem constitucional, no art. 5º, incs. V e X, quando reza que a indenização deve ser proporcional ao agravo, institui o princípio da reparação integral

⁴⁵ Votos do Relator, Min. Carlos Ayres Britto. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130**. Relator: Min. Carlos Britto. Arguente: Partido Democrático Trabalhista (PDT). Publicado no Diário Eletrônico da Justiça em 06 de novembro de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>). Acesso em: 18 de outubro de 2019.

Cabendo destacar que a tramitação da Lei Ordinária n.º 13.467/2017 ocorreu de maneira acelerada na Câmara dos Deputados, e sem o devido debate, ignorando a participação de todos os segmentos sociais. Já no Senado Federal houve uma “terceirização” do dever de legislar dessa Instituição, uma vez que o relator rejeitou as emendas apresentadas por outros Senadores, apontando em seu relatório que mesmo sendo as emendas cabíveis no mérito, seriam rejeitadas formalmente, sugerindo que o Presidente da República vetasse alguns artigos ou editasse medida provisória para tratar as questões que devessem ser melhor regulamentadas, o que veio a ocorrer em 14/11/2017 através da Medida Provisória n.º 808.

É manifestamente discriminatório que dois empregados que sofram o mesmo acidente recebam indenizações distintas, já que o dano não se mede de acordo com o salário do funcionário. Mesmo que, tal distorções tenham sido corrigida com a Medida Provisória n.º. 808 de 2017, a discriminação permaneceu, já que, pela vigente artigo 223-G, empregados e não empregados podem a vir receber valores diferente, mesmo sofrendo os mesmos danos no mesmo sinistro, apenas pelo seu vínculo laboral, o que ocorrerá com as famílias dos vitimados pelo rompimento da barragem de brumadinho.

Importante ressaltar que outros órgãos de classe entraram no embate, também questionando as alterações promovidas pela Lei n.º 13.467/2017, cabendo ao final ao Supremo Tribunal Federal decidir sobre a (in)constitucionalidade da matéria, certo mesmo que um lado não vai aprovar. Ressaltando que Supremo Tribunal de Justiça e o Tribunal Superior do Trabalho já se pronunciaram, anteriormente, pela inconstitucionalidade dos artigos ora analisadas, até mesmo pontuando a tarifação dos danos extrapatrimoniais da Lei de Imprensa. Diante de tal cenário. Presa-se pela inconstitucionalidade dos artigos 223-B e 223-G trazidos pela lei 13.467/2017 a então “Reforma Trabalhista”.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

Enunciado n.º 20. Disponível em:

<<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/25797-reforma-trabalhista-anamatra-divulga-integra-dos-enunciados-aprovados-na-2-jornada>> Acesso em: 17 de outubro de 2019.

BBC Brasil. (SENRA, Ricardo. Brumadinho, a história de uma tragédia que poderia ter sido evitada. In: BBC Brasil. Disponível em:

<<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47054189>> Acesso em: 17 de outubro de 2019.

BRASIL. Código Civil de 1916. Brasília: Presidência da República do Brasil, 2019. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm> Acesso em: 15 de outubro de 2019.

BRASIL. Código Civil, Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 15 de outubro de 2019.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 15 de outubro de 2019.

BRASIL. Decreto Nº 4.657 de 04 de setembro de 1942. Brasília: Presidência da República do Brasil, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm > Acesso em: 15 de outubro de 2019.

BRASIL. Decreto Nº 5.452 de 01 de maio de 1943. Brasília: Presidência da República do Brasil, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 15 de outubro de 2019.

BRASIL. Lei Nº 8.213 de 24 de julho de 1991. Brasília: Presidência da República do Brasil, 2019. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm> Acesso em: 15 de

outubro de 2019.

Brasília, DF: Senado Federal: Constituição da República Federativa do Brasil, Centro Gráfico, 1988. 292 p. BRASIL. Constituição (1988).

BRASIL. Emenda Constitucional Nº 45, de 30 de Dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República do Brasil, 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm> Acesso em: 15 de outubro de 2019.

BRASIL. Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017. Dispõe sobre Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 nov. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm> Acesso em: 17 de outubro de 2019.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CAVALIERI Filho Sergio. Programa de responsabilidade civil, 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, págs. 27-28.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 59.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 64.

DINIZ, Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro Vol. 7. São Paulo: Saraiva, 1999 – p 55.

DINIZ, Maria Helena. Direito Civil Brasileiro, volume 7: responsabilidade civil. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ESPADA, Cinthia Maria da Fonseca. O Princípio protetor do empregado e a efetividade da dignidade da pessoa Humana, São Paulo, LTR, 2008, p. 92.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro, Responsabilidade. 7ª ed. São

Paulo. Saraiva, 2011. V.7. p. 24.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 46.

MARTINEZ, Luciano. Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 197

MARTINEZ, Luciano. Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 247.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil. Direito das obrigações e responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 11ª ed. 2016. p. 436.

ROESLER. Atila da Rold. Leitura do dano extrapatrimonial. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/do-dano-extrapatrimonial-por-atila-da-rol-d-roesler>> Acesso em: 17 de outubro de 2019.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos - O Dano Extrapatrimonial na Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) após o advento da MP 808/2017. Disponível em: (<http://genjuridico.com.br/2017/11/23/dano-extrapatrimonial-lei-13-467-2017-reforma-trabalhista-apos-mp-808-2017/>) Acesso em: 17 de outubro de 2019.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso. Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil, São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 58.

Votos do Relator, Min. Carlos Ayres Britto. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130. Relator: Min. Carlos Britto. Arguente: Partido Democrático Trabalhista (PDT). Publicado no Diário Eletrônico da Justiça em 06 de novembro de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>). Acesso em: 18 de outubro de 2019.