

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**

NILCIANE MANSUR PENNA

**A (IN)VIABILIDADE DA INDENIZAÇÃO TARIFADA POR
DANO MORAL PREVISTA NA LEI 13.467/2017 (REFORMA
TRABALHISTA)**

**GUARAPARI - ES
2018**

**NILCIANE MANSUR PENNA
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**

**A (IN)VIABILIDADE DA INDENIZAÇÃO TARIFADA POR
DANO MORAL PREVISTA NA LEI 13.467/2017 (REFORMA
TRABALHISTA)**

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

Orientador: Prof. Antonio Ricardo Zany
Mestre em Ciências Navais pela Escola de Guerra Naval da Marinha do Brasil.

**GUARAPARI - ES
2018**

FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: a (in)viabilidade da indenização tarifada por dano moral prevista na Lei 13.467/2017 (reforma trabalhista), elaborado pela aluna Nilciane Mansur Penna foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Guarapari, ____ de _____ 2018.

Antonio Ricardo Zany
Faculdade Doctum de Guarapari
Orientador

Prof. Ma. Kélvia Faria Ferreira
Faculdade Doctum de Guarapari

Prof. Ma. Patrícia Barcelos Nunes de Mattos Rocha
Faculdade Doctum de Guarapari

A Deus, que se mostrou criador, que foi criativo, me foi sustento e me deu coragem para questionar realidades e propor sempre um novo mundo de possibilidades.

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente a Deus que me permitiu o fôlego da vida, esteve comigo desde meu primeiro minuto de vida, me guardando e protegendo, me deu saúde e força para superar meus próprios obstáculos, me proporcionou coragem para lutar pelo que acredito e aprendo com seu infinito amor. Agradeço a esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes. Ao meu querido orientador Antonio Ricardo Zany pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos. À minha família, pelo amor, incentivo e apoio incondicional. Ao meu companheiro e amigo Luís Gustavo, que de forma especial e carinhosa me encorajou a seguir essa jornada. E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

“Este é um mundo de grandes promessas e esperanças. Também é um mundo de desespero, doença e fome. Superar a pobreza não é um gesto de caridade. É um ato de justiça. É a proteção de um direito humano fundamental, o direito à dignidade e a uma vida decente. ”
(NELSON MANDELA, 2005)

A (IN)VIABILIDADE DA INDENIZAÇÃO TARIFADA POR DANO MORAL PREVISTA NA LEI 13.467/2017 (REFORMA TRABALHISTA)

Nilciane Mansur Penna¹
Prof. Me. Antonio Ricardo Zany²

RESUMO

Pesquisa desenvolvida com intuito de analisar a inviabilidade da indenização tarifada por dano moral prevista na lei 13.467/2017, popularmente conhecida como reforma trabalhista. O §1º do art. 223-G da referida lei traz um teto máximo para fixação de valores para a reparação de danos extrapatrimoniais sofridos pelo trabalhador. A mencionada inviabilidade da tarifação acontece devido à relação de trabalho ser assinalada pela subordinação do obreiro e pelo uso da força de direção do empregador, essas são características principais de uma relação empregatícia, por isso é comum a ocorrência de conflitos, sendo que alguns atritos podem ser geradores de danos morais, de forma que se torna necessária a reparação. Por isso, se faz completamente importante a análise da mencionada tarifação frente aos princípios garantidos constitucionalmente, como o princípio da isonomia, ainda imprescindível a ressaltar de posicionamentos adotados por Tribunais Superiores acerca de situações que envolveram a tarifação de indenizações por danos morais. Assim, fora realizada análise sob a perspectiva constitucional e jurisprudencial, chegando-se à conclusão que a inovação acerca do *quantum* indenizatório na esfera trabalhista, esbarra frontalmente com os princípios garantidos constitucionalmente indo de encontro com as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores. Para a edificação do artigo em tela há uma metodologia de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Danos Extrapatrimoniais. Constituição. Princípios.

¹ Graduando em direito. E-mail: nilcianemansur@hotmail.com

² Professor Mestre. E-mail: comandantezany@yahoo.com

Sumário

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 RESPONSABILIDADE CIVIL.....	10
2.1 DANOS EXTRAPATRIMONIAIS	11
2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL E DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NO DIREITO DO TRABALHO	11
3 DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO ANTERIORMENTE À REFORMA TRABALHISTA.....	13
4.1 DA IMPOSSIBILIDADE DA TARIFAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS .	15
4.2 DA JURISPRUDÊNCIA ACERCA DA IMPOSSIBILIDADE DA TARIFAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS	18
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	21
REFERÊNCIAS	22

1 INTRODUÇÃO

Em 1º de maio do ano de 1943, por meio do Decreto-Lei nº 5.452, passou a existir a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), sendo aprovada pelo Presidente Getúlio Vargas, com isso houve a unificação das normas trabalhistas. A característica mais edificante desta consolidação é promover a regularização de todas as relações de trabalho. Desde a data de sua promulgação houve diversas alterações com o fim de acompanhar a evolução social.

Assim, na data de 11 de julho de 2017, no Senado Federal, foi aprovado o projeto de Lei da Câmara 38/17, com 50 votos a favor e 26 contra, posteriormente passando a ser a Lei nº 13.467/2017, mais conhecida como Reforma Trabalhista. A referida alteração mudou e acrescentou vários artigos à Consolidação das Leis do Trabalho. Em meio a diversas modificações ocorreu a inserção do §1º do art. 223-G, determinando critérios para definição do quantum indenizatório em casos de danos extrapatrimoniais. Sendo a base e limite para o cálculo o salário do trabalhador (até três vezes o valor para ofensa de natureza leve, cinco vezes para ofensa de natureza média, vinte vezes para ofensa de natureza grave e cinquenta vezes para ofensa de natureza gravíssima).

Anteriormente não havia critérios estabelecidos na Lei, logo, os parâmetros para definição do quantum aconteciam de acordo com cada caso concreto usando o instituto da proporcionalidade. Sabe-se que o Direito do Trabalho tem como princípio basal a proteção do trabalhador, uma vez que o trabalhador na relação empregatícia é a parte vulnerável devido à sua hipossuficiência. Portanto, a Justiça do Trabalho se incumbem de julgar e harmonizar as desavenças entre as partes na relação empregatícia, do mesmo modo age frente às diversas controvérsias surgidas no âmbito das relações de trabalho.

Assim, de forma inicial busca-se compreender a historicidade e aplicação da responsabilidade civil, posteriormente faz-se uma breve análise acerca do conceito dos danos extrapatrimoniais e a proteção a ele inerente. Após a precisa explanação sobre os temas introdutórios, faz-se a inserção da responsabilidade civil e os danos extrapatrimoniais no direito do trabalho, definindo o caráter do dano moral na esfera trabalhista e sua importância. Frente a isso, por meio de alguns tópicos torna-se necessária a comparação entre os danos extrapatrimoniais antes e depois da

aludida reforma trabalhista, por fim trazem-se possíveis inviabilidades da tarifação dos danos extrapatrimoniais; por meio de entendimentos jurisprudenciais e ensinamentos de renomados doutrinadores é possível, em uma reflexão, notar o quão afrontoso constitucionalmente pode ser a definição de um valor com base no salário percebido pelo trabalhador.

Sendo esse o pensamento defendido ao percorrer deste artigo, com intuito de que seja preservada a luta dos trabalhadores que é travada a décadas para constantes evoluções das condições de trabalho.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

Em uma breve análise sobre as diversas acepções sobre a responsabilidade civil, doutrina Carlos Roberto Gonçalves que a expressão responsabilidade tem sua procedência na raiz latina *spondeo*, pelo qual se atrelava o devedor de forma convencional e solene, nos contratos verbais do direito romano (Lei de Talião: “olho por olho, dente por dente” – forma antiga de reparação). Em meio às várias definições existentes na lei do livre arbítrio ou em motivações psicológicas, sobressai a definição de responsabilidade como aspecto de responsabilidade social.

Assim, o problema de responsabilidade, como fato social, vem por meio de determinada conduta que gera uma lesão (*respondere*: garantia de compensação do bem sacrificado), ou seja, a fonte geradora da responsabilidade civil é a restauração da estabilização emocional e patrimonial lesada pelo autor do dano. Devido à imensa diversidade de condutas humanas, existem muitas naturezas de responsabilidade, envolvendo, assim, todos os ramos do direito, extrapolando a esfera jurídica, como forma de alcançar a esfera social. Logo, ao causador do dano, serão imputados os efeitos indesejáveis advindos de sua conduta, de modo que poderá ser obrigado a reparar o que foi causado por meio de sua ação danosa.

No ordenamento jurídico brasileiro, o instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, pois a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, para o seu autor, de reparar o dano, obrigação esta de natureza pessoal, que se resolve em perdas e danos. (GONÇALVES, 2012, p. 23)

O ato ilícito é conceituado pelo Código Civil de 2002 ao dispor que o pratica quem “violar direito e causar dano a outrem”.

Importante frisar que não se deve confundir a responsabilidade com a obrigação, a obrigação é um direito de o credor exigir do devedor o cumprimento de uma prestação, que será extinta após ser satisfeita (livre e facultativamente). Já a responsabilidade só surgirá se o devedor não arcar com a obrigação de forma facultativa, é uma consequência jurídica advinda de relação obrigacional não cumprida.

Portanto, na legislação pátria, em regra, adota-se a responsabilidade subjetiva e o princípio da reparação integral (art. 944 do Código Civil de 2002).

2.1 Danos Extrapatrimoniais

O dano extrapatrimonial é protegido constitucionalmente; dispõe o art. 5º, V, da Constituição Federal, que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 353), dano moral é aquele que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. Desta forma entende-se que tal dano fere uma classe de direitos contrapostos ao patrimônio material, como a personalidade, a dignidade, a honra, a imagem, dentre outros.

Por ofender direitos fundamentais e imateriais, o dano extrapatrimonial não necessita de comprovação para sustentar sua efetiva ocorrência. Nesse sentido entende Sérgio Cavalieri Filho (2012, p.122) que “o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado”.

Além disso, atualmente tem-se o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que é irrefutável a possibilidade de cumulação de danos morais e materiais.

2.2 Responsabilidade civil e danos extrapatrimoniais no direito do trabalho

De acordo com o disposto no §1º do art. 8º da CLT, o Direito Civil é fonte subsidiária do Direito do Trabalho em sua normatividade, assim, o Direito Civil deve ser aplicado quando ocorrer violação de suas normas no âmbito do trabalho e nos casos de omissão da lei trabalhista.

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.

§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho [...]. (BRASIL, 1943, online)

Entende-se que devido à hipossuficiência do empregado frente ao empregador, a responsabilidade civil no Direito do Trabalho é objetiva, o artigo 2º da CLT define o empregador como a empresa que assume o risco da atividade econômica, além disso, esse tipo de responsabilidade civil também encontra amparo nos artigos 927, § único e 933, do Código Civil. Entretanto, pode ocorrer a aplicação da responsabilidade civil subjetiva, com base no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, dependendo do entendimento do magistrado frente ao caso concreto (GODOY, 2010, online).

Normalmente o dano moral no âmbito trabalhista possui caráter individual, de modo que atinge o patrimônio imaterial do indivíduo. Assim, devido às variáveis personalidades do ser humano existem múltiplas formas para lançar repercussões jurídicas distintas no quadro das relações a que se integra a pessoa. No contexto empregatício, são bastante diversificadas as situações que importam ao patrimônio imaterial do trabalhador, podendo gerar indenizações correspondentes (DELGADO, 2017, p.745).

Com intuito de tornar o tema mais claro, Delgado (2017, p.797) traz exemplos de como pode ocorrer a transgressão de direitos extrapatrimoniais com consequente obrigação de reparar:

- 1) pré-contratação trabalhista (problemas do pré-contrato);
- 2) dinâmica da seleção e da admissão trabalhistas;
- 3) ofensas físicas;
- 4) ofensas morais;
- 5) assédio sexual;
- 6) revistas íntimas;
- 7) revistas em pertences obreiros, embora não íntimas;
- 8) limitação de uso de banheiros no ambiente laborativo;
- 9) assédio moral;
- 10) divulgação de nomes e dados contratuais de empregados, especialmente salários;
- 11) câmaras televisivas de segurança em banheiros;
- 12) dinâmica de metas de desempenho e respectivas cobranças;
- 13) uso de técnicas motivacionais abusivas e desrespeitosas;
- 14) controle de correspondências e de telefonemas no ambiente laborativo;
- 15) controle de correspondências eletrônicas (e-mails);
- 16) controle de uso de equipamentos eletrônicos e de informática, inclusive acesso à internet;
- 17) quebra de sigilo bancário de empregado de Banco;
- 18) danos derivados de acidentes do trabalho, doença ocupacional e doença profissional;
- 19) condições degradantes no ambiente de trabalho;
- 20) atrasos reiterados de salários;
- 21) exercício de função

perigosa, não integrante do contrato; 22) estresse acentuado, em face de violência decorrente do exercício de função perigosa; 23) conduta de discriminação no ambiente laborativo; 24) desrespeito a direitos intelectuais, especialmente relativos à autoria; 25) violação à imagem; 26) acusação não comprovada de ato ilícito; 27) anotação desabonadora em Carteira de Trabalho; 28) dispensa discriminatória; 29) supressão injustificável de plano de saúde; 30) elaboração e/ou divulgação de “lista suja” de trabalhadores; 31) dano existencial; 32) síndrome de burn-out ou síndrome de esgotamento profissional.

Conforme supramencionado a violação moral do trabalhador pode acontecer de inúmeras formas, não há um rol definitivo destas. De acordo com a evolução social, surgem novas condutas e a norma jurídica as acompanha. Atualmente é comum ocorrerem os danos morais em aplicativos de mensagens ou redes sociais, por exemplo.

3 DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO ANTERIORMENTE À REFORMA TRABALHISTA

Em dezembro de 2004 houve a fixação da competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de ações de danos morais resultantes da relação de trabalho, dando-se com a promulgação da Emenda Constitucional número 45, em 08/12/2004. Anteriormente à referida Emenda Constitucional, era entendimento do Supremo Tribunal Federal de que possuía competência a Justiça Comum, para julgar ações de indenização por danos morais advindos de acidente de trabalho.

Em seguida foi aprovada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal a Súmula Vinculante número 22, esta determina a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais advindas de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, incluindo ainda as que não possuíam sentença de mérito em primeiro grau, quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04.

Sobre os parâmetros para fixação do quantum indenizatório anteriormente à reforma trabalhista, não havia no Direito do Trabalho critério para defini-lo. Assim, como base, aplicava-se a norma comum de forma secundária, que trazia como referência unicamente que a indenização se mede pela extensão do dano.

AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMANTE.
COMPENSAÇÃO. DANOS MORAIS. QUANTUM
ARBITRADO.

DESPROPORCIONALIDADE DO VALOR. Ante uma possível violação do artigo 5º, V, da Constituição Federal, há de se prover o agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista interposto pela reclamante. Agravo de instrumento a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE 1. COMPENSAÇÃO. DANOS MORAIS. QUANTUM ARBITRADO. DESPROPORCIONALIDADE DO VALOR. A condenação do reclamado, a título de dano moral no valor de R\$ 3.000,00, mostra-se desproporcional e desarrazoada quando comparada com a lesão decorrente da acusação indevida de furto. Assim, diante da existência de evidente desproporção entre o alegado dano sofrido e o valor da condenação por danos morais e levando-se em conta os parâmetros da jurisprudência desta Corte, fixa-se o quantum indenizatório no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMADO 1. HORAS EXTRAORDINÁRIAS E DANOS MORAIS. CONFISSÃO FICTA. REVELIA. ÔNUS DA PROVA. NÃO PROVIMENTO. Não há falar em afronta aos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC, quando o egrégio Colegiado Regional não decide a matéria à luz da sistemática da distribuição do ônus da prova, mas a partir da aplicação dos efeitos da revelia à parte, cuja presunção relativa de veracidade no tocante à matéria fática deduzida na petição inicial não foi elidida por qualquer elemento de prova. Agravo de instrumento a que se nega provimento. 2. COMPENSAÇÃO. DANOS MORAIS. QUANTUM ARBITRADO. DESPROPORCIONALIDADE DO VALOR. Não há falar em afronta aos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC, quando o egrégio Colegiado Regional não decide a matéria à luz da sistemática da distribuição do ônus da prova, mas a partir da aplicação dos efeitos da revelia à parte, cuja presunção relativa de veracidade no tocante à matéria fática deduzida na petição inicial não foi elidida por qualquer elemento de prova. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (BRASIL, 2015, online)

Conforme a ementa mencionada anteriormente, é possível visualizar que o Tribunal Superior do Trabalho realizava a definição do quantum indenizatório de acordo com cada caso concreto, usando o instituto da proporcionalidade.

4 DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO APÓS A REFORMA TRABALHISTA

A reforma trabalhista foi concretizada no Brasil por meio da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, com a nova lei houve alteração de diversos institutos trazidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas. Uma dessas mudanças consiste na

aplicação de um novo método para fixação do quantum indenizatório cabido ao empregado quando houver danos extrapatrimoniais, conteúdo tratado no presente artigo.

Referida alteração foi inserida por meio do §1º do art. 223-G da CLT, que dispõe:

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

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

O novo texto prevê critérios para definição do quantum indenizatório em casos de danos extrapatrimoniais. Sendo a base e o limite para o cálculo o salário do trabalhador (até três vezes o valor para ofensa de natureza leve, cinco vezes para ofensa de natureza média, vinte vezes para ofensa de natureza grave e cinquenta vezes para ofensa de natureza gravíssima).

4.1 Da impossibilidade da tarifação dos danos extrapatrimoniais

Com o advento da Lei 13.467/2017 ocorreu a inovação no ordenamento jurídico brasileiro acerca da indenização extrapatrimonial no Direito do Trabalho, o novo art. 223-G, §1º da CLT definiu um limite máximo do valor a ser pago em caráter de indenização por dano moral na esfera trabalhista, este teto se dá conforme o salário contratual do empregado, como explicitado no tópico anterior. Pode-se perceber que este dispositivo instituiu uma forma de tarifação do dano extrapatrimonial, pois fixou o limite máximo do último salário contratual do ofendido para se chegar a um *quantum*.

Frente ao exposto, se faz necessária a reflexão sobre o tema. Sabe-se que o Direito do Trabalho tem, como princípio basal, a proteção do trabalhador, uma vez que o trabalhador na relação empregatícia é a parte vulnerável, devido à sua

hipossuficiência. Portanto, a Justiça do Trabalho se incube de julgar e harmonizar as desavenças entre as partes na relação empregatícia, do mesmo modo age frente às diversas controvérsias surgidas no âmbito das relações de trabalho.

Necessário acrescentar que diferentemente do juiz comum ou federal, o juiz do trabalho decide causas de natureza alimentar, que decorrem de relações de trabalho, onde uma das partes é hipossuficiente, não sendo prudente que esse julgador tenha privada sua liberdade de analisar e fixar o quantum indenizatório, advindo de um dano extrapatrimonial, esse é o pensamento de Luciano Augusto de Toledo Coelho, mestre em Direito, que ainda agrega:

De mais a mais, a lei se utilizou de um critério que na jurisprudência já era altamente polêmico, qual seja: o valor do salário do ofendido. Não que tal valor não fosse já utilizado ou que não se possa, com base nesse valor, deferir indenização razoável. Ocorre que nem sempre a circunstância se mostrará efetiva, o valor do salário poderá ser muito baixo para que se defira uma indenização adequada em inúmeros casos, e muitos juízes que já discordavam da utilização de tais critérios, poderão se utilizar, fundamentadamente, de critérios e parâmetros outros, fora dos estritos limites trazidos pelo parágrafo, diga-se, de duvidosa constitucionalidade diante dos dispositivos do artigo 5º, V, X, XXXV, 111, 114 e 93, IX da Carta Magna. (2017, online)

Nesse diapasão, o direito à igualdade é resguardado pelo art. 5º da Constituição Federal Brasileira, sendo um princípio constitucional, neste há a divisão da igualdade formal e material. A igualdade formal confere a todos um tratamento de forma igualitária perante a lei. Já a igualdade material tem intuito de garantir a igualdade de todos no mundo material e real, fazendo assim forçosa a desigualdade por meio de uma discriminação legal e lícita, que trata os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, observando as pessoas e as situações em que se encontram na medida de suas igualdades ou desigualdades. Logo, por meio desta ideia se faz crível a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, exprimido pela análise das desigualdades materiais, tendo como intuito realizar e concretizar a real igualdade de todos (COUTO, 2015, online).

Assim, o princípio da isonomia ou igualdade não afirma que todos os homens são iguais no intelecto, na capacidade de trabalho ou na condição econômica, mas sim, transmite a igualdade de tratamento perante a lei, devendo o aplicador desta

levar em consideração de que méritos iguais devem ser tratados igualmente, mas situações desiguais devem ser tratadas desigualmente (DA SILVA, 2009, online).

Ao analisar o aludido artigo frente aos princípios mencionados, tem-se uma situação absurda, onde o trabalhador que percebe salário elevado, embora tendo tido violado um ou alguns dos bens que compõem a dignidade humana, será indenizado com valor superior ao daquele que, nas mesmas condições, e sofrendo a mesma violação, receberá quantia inferior, numa verdadeira situação de discriminação em razão da remuneração, num inaceitável atentado ao princípio da isonomia.

Conforme elucida o Juiz do Trabalho Roberto Dala Barba Filho (2017, online), em outro aspecto é possível notar a impossibilidade da aplicação do §1º do art. 223-G, pois não há como precisar em caráter objetivo o que seria uma ofensa moral de natureza “leve” ou uma ofensa moral de natureza “média”, além disso, a norma não fixa esse parâmetro, pois seria algo ineficiente:

Se o artigo 223-G já havia definido quais elementos deveriam ser sopeados pelo magistrado, cada um com sua respectiva influência na formação do convencimento do magistrado a respeito dos agravantes, atenuantes e gravidade do caso, parece indene de dúvidas que a fixação do valor (e, por conseguinte, da gravidade da lesão), deveria ser deixada ao razoável arbítrio judicial, não auxiliando em nada a tarifação segundo a suposta natureza da lesão exceto para estabelecer um limite total que o magistrado deve observar, e criar uma discussão deveras inócua e vazia de conteúdo a respeito do fato da ofensa ser leve ou média, por exemplo.

Se, conforme o *caput* do art. 5º da Constituição Federal, todos são iguais perante a lei, não há qualquer justificativa para o tratamento anti-isonômico, pelo simples fato de que um dos vitimados possui relação trabalhista com o causador do dano e o outro não. A violação ao princípio da isonomia é frontal, sendo a inconstitucionalidade do art. 223-G da CLT ululante.

Ainda, é importante analisar sob o crivo de que ao se criar um limite máximo de quantum indenizatório para danos extrapatrimoniais, conseqüentemente, incentiva-se seu avanço, já que os empregadores saberão o valor máximo que ocasionalmente virão a pagar, assim o caráter punitivo da indenização perde sua essência.

4.2 Da Jurisprudência acerca da impossibilidade da tarifação dos danos extrapatrimoniais

É notável que a tarifação dos danos extrapatrimoniais no âmbito trabalhista contraria frontalmente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e até mesmo do Tribunal Superior do Trabalho. Estes tribunais possuem farta jurisprudência acerca da inconstitucionalidade da aludida tarifação. Como se pode perceber, o Supremo Tribunal Federal entende pela inconstitucionalidade, conforme o precedente de 2005:

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 ALINEAS 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. E 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. (BRASIL, 2004, online)

Em 2009, houve o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130, por ocasião da qual, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela inconstitucionalidade da Lei de Imprensa (Lei nº 5250/67) que tarifava danos extrapatrimoniais, firmando entendimento que a fixação dos valores de indenização era inconstitucional por violar os incisos V e X do art. 5º da CF/88:

“EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. REGIME CONSTITUCIONAL DA “LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA”, EXPRESSÃO SINÔNIMA DE LIBERDADE DE IMPRENSA. A “PLENA” LIBERDADE DE IMPRENSA COMO CATEGORIA JURÍDICA PROIBITIVA DE QUALQUER TIPO DE CENSURA PREVIA. A PLENITUDE DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO OU SOBRETUTELA DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. LIBERDADES QUE DÃO CONTEÚDO ÀS RELAÇÕES DE IMPRENSA E QUE SE PÕEM COMO SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE E MAIS DIRETA EMANAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO PROLONGADOR. PONDERAÇÃO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL ENTRE BLOCOS DE BENS DE PERSONALIDADE: O BLOCO DOS DIREITOS QUE DÃO CONTEÚDO À LIBERDADE DE IMPRENSA E O BLOCO DOS DIREITOS À IMAGEM, HONRA, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. PRECEDÊNCIA DO PRIMEIRO BLOCO. INCIDÊNCIA A POSTERIORI DO SEGUNDO BLOCO DE DIREITOS, PARA O EFEITO DE ASSEGURAR O DIREITO DE RESPOSTA E ASSENTAR RESPONSABILIDADES PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA, ENTRE OUTRAS CONSEQUÊNCIAS DO PLENO GOZO DA LIBERDADE DE IMPRENSA. PECULIAR FÓRMULA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO A INTERESSES PRIVADOS QUE, MESMO INCIDINDO A POSTERIORI, ATUA SOBRE AS CAUSAS PARA INIBIR ABUSOS POR PARTE DA IMPRENSA. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS A TERCEIROS. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. PROIBIÇÃO DE MONOPOLIZAR OU OLIGOPOLIZAR ÓRGÃOS DE IMPRENSA COMO NOVO E AUTÔNOMO FATOR DE INIBIÇÃO DE ABUSOS. NÚCLEO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E MATERIAS APENAS PERIFERICAMENTE DE IMPRENSA. AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA. NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI Nº 5.250/1967 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA

AÇÃO. A ADPF, fórmula processual subsidiária do controle concentrado de constitucionalidade, é via adequada à impugnação de norma pré-constitucional. Situação de concreta ambiência jurisdicional timbrada por decisões conflitantes. Atendimento das condições da ação.
[...]

5. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. Sem embargo, a excessividade indenizatória é, em si mesma, poderoso fator de inibição da liberdade de imprensa, em violação ao princípio constitucional da proporcionalidade. A relação de proporcionalidade entre o dano moral ou material sofrido por alguém e a indenização que lhe caiba receber (quanto maior o dano maior a indenização) opera é no âmbito interno da potencialidade da ofensa e da concreta situação do ofendido. Nada tendo a ver com essa equação a circunstância em si da veiculação do agravo por órgão de imprensa, porque, senão, a liberdade de informação jornalística deixaria de ser um elemento de expansão e de robustez da liberdade de pensamento e de expressão lato sensu para se tornar um fator de contração e de esqualidez dessa liberdade. Em se tratando de agente público, ainda que injustamente ofendido em sua honra e imagem, subjaz à indenização uma imperiosa cláusula de modicidade. Isto porque todo agente público está sob permanente vigília da cidadania. E quando o agente estatal não prima por todas as aparências de legalidade e legitimidade no seu atuar oficial, atrai contra si mais fortes suspeitas de um comportamento antijurídico francamente sindicável pelos cidadãos.
[...]

11. EFEITOS JURIDICOS DA DECISÃO. Aplicam-se as normas da legislação comum, notadamente o Código Civil, o Código Penal, o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal às causas decorrentes das relações de imprensa. O direito de resposta, que se manifesta como ação de replicar ou de retificar matéria publicada é exercitável por parte daquele que se vê ofendido em sua honra objetiva, ou então subjetiva, conforme estampado no inciso V do art. 5º da Constituição Federal. Norma, essa, “de eficácia plena e de aplicabilidade imediata”, conforme classificação de José Afonso da Silva. “Norma de pronta aplicação”, na linguagem de Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres Britto, em obra doutrinária conjunta.

12. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Total procedência da ADPF, para o efeito de declarar como não recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967.” (BRASIL, 2009, online)

Anteriormente, já no ano de 2007, o Superior Tribunal de Justiça entendeu por meio da Súmula 281 que “a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”.

Conforme o exposto, é possível perceber que o reconhecimento da inconstitucionalidade da tarifação para fixação do *quantum* indenizatório dos danos

extrapatrimoniais precede ao advento da reforma trabalhista, sendo o entendimento firmado nos tribunais superiores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio da breve explanação histórica realizada nesta pesquisa acerca dos danos morais entre empregado e empregador, faz-se importante frisar que anteriormente à alteração da Lei nº 13.467/2017, os critérios para fixação do quantum indenizatório dos danos morais trabalhistas eram estipulados de acordo com a livre análise do magistrado ao caso concreto, usando seu discernimento e razoabilidade para definição. Após a reforma trabalhista, o quantum indenizatório passou a conter uma base de cálculo a ser seguida, sendo o salário percebido pelo empregado, assim, a remuneração do trabalhador é usada como parâmetro de cálculo para determinação do valor referente ao dano moral sofrido pelo trabalhador.

Ao exercer a devida reflexão frente ao resultado da pesquisa em tela, torna-se perceptível a incompatibilidade existente entre o hodierno método de cálculo e os princípios constitucionalmente garantidos, sendo irrefutável a afronta ao princípio da isonomia, visto que este transmite a igualdade de tratamento perante a lei, devendo o aplicador desta levar em consideração de que méritos iguais devem ser tratados igualmente, mas situações desiguais devem ser tratadas desigualmente (DA SILVA, 2009, online).

Assim, com a inovação legislativa ocorre o fato do trabalhador que percebe salário elevado ser indenizado com valor superior ao daquele que, nas mesmas condições, e sofrendo a mesma violação, receberá quantia inferior, em uma verdadeira situação de discriminação em razão da remuneração, em um inaceitável atentado ao princípio da isonomia.

De tal modo, imperiosa uma análise a ser feita pelos poderes em atuação, evitando que sejam diminuídos os direitos conquistados em um Estado Democrático de Direito. Sabe-se que o trabalhador é a parte hipossuficiente da relação empregatícia, devendo ter seus direitos resguardados e protegidos, sendo inaceitável a remoção injusta dos benefícios já existentes na norma brasileira, a alteração feita causa revolta e distorce a razão histórica pela qual se lutou e adquiriu uma legislação trabalhista.

INVIABILIDADE OF THE COMPENSATION TARIFFED BY MORAL DAMAGE FORESEEN IN THE LAW 13.467/2017 (REFORMS LABOR)

Nilciane Mansur Penna
Prof. Me. Antonio Ricardo Zany

ABSTRACT

Research developed with intention of analyzing the inviability of the compensation tariffed by moral damage foreseen in the law 13.467/2017, popularly known as labor reform. § 1st of the art. 223-G of the referred law, he/she brings a maximum roof for fixation of values for the repairing of moral damages suffered for the worker. Mentioned her inviability of the clearance happens due to the work relationship to be marked by the worker's subordination and for the use of the force of direction of the employer, those are characteristic main of an employment relationship, for that it is common to happen conflicts, and some attrition can generate moral damages, so that if it turns necessary the repairing. Therefore, it is done completely important the analysis of the mentioned clearance front to the guaranteed beginnings constitutionally, as the beginning of the isonomy, still indispensable it emphasizes her/it of positionings adopted by Superior Tribunals concerning situations that involved the clearance of compensations for moral damages. Thus, an analysis was carried out from a constitutional and jurisprudential perspective, and it was concluded that the innovation about the indemnification quantum in the labor sphere, runs head-on with the constitutionally guaranteed principles going against the decisions pronounced by the Superior Courts. For the construction of the article in screen there is a methodology of bibliographical research.

Keyword: Right of the Work. Moral Damages. Constitution. Beginnings.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 02 de outubro de 2018.

BRASIL. Decreto-lei nº 5452, de 01 de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm. Acesso em: 02 de outubro de 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de out.1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 02 de outubro de 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Súmula Vinculante nº 22-STJ**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=22.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso em: 09 de outubro de 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal – **RECURSO EXTRAORDINÁRIO: 396386**, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 29/06/2004, DJ 13-08-2004 PP-00285 EMENT VOL-02159-02 PP-00295 RTJ VOL-00191-01 PP-00329 RMP n. 22, 2005, p. 462-469. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23440870/recurso-especial-resp-1248828-am-2011-0056992-0-stj/relatorio-e-voto-23440872?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 10 de outubro de 2018.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMANTE: 10385520125040304**, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 10/06/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/06/2015. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/200546580/arr-10385520125040304>>. Acesso em: 10 de outubro de 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal – **ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: 130**, DF, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 30/04/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: Dje-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14714009/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-130-df>>. Acesso em: 10 de outubro de 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. STJ - **Súmula 281**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=237.2664&seo=1>>. Acesso em: 29 de outubro de 2018.

CAVALIERI Filho, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. - São Paulo: Atlas, 2012.

COELHO, Luciano Augusto de Toledo; *LOPES, Marcus Aurélio*. **Breves comentários ao novo regime do dano extrapatrimonial na justiça do trabalho**. Disponível em: <<http://www.amatra9.org.br/breves-comentarios-ao-novo-regime-do-dano-extrapatrimonial-na-justica-do-trabalho-luciano-coelho-e-marcus-aurelio-lopes/>>. Acesso em: 10 de junho de 2018.

COUTO, Rafael. Do Princípio da Isonomia e da Igualdade. Disponível em: <<https://rafaghovatto.jusbrasil.com.br/artigos/325917477/do-principio-da-isonomia-e-da-igualdade>>. Acesso em: 20 de outubro de 2018.

DELGADO, Maurício Godinho, **Curso de direito do trabalho**, 16 ed., São Paulo, LTR, 2017.

FILHO BARBA, Roberto Dala. **A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano extrapatrimonial no Direito do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.amatra9.org.br/opinioa-a-inconstitucionalidade-da-tarifacao-da-indenizacao-por-dano-extrapatrimonial-no-direito-do-trabalho/>>. Acesso em: 29 de outubro de 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 4: responsabilidade civil. 7. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012.

GODOY, Rachel Christina. **A Responsabilidade Civil na Esfera Trabalhista**. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3573. Acesso em: 02 outubro de 2018

LIMA FILHO, Francisco das Chagas; LIMA, Paulo Henrique Costa et al. O equívoco da tarifação da indenização por danos extrapatrimoniais pela Lei nº 13.467/2017. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5300, 4 jan. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/63186>>. Acesso em: 17 de outubro de 2018.

Publicado por Associação Nacional dos Analistas Judiciários da União. **Princípio Constitucional da Igualdade**. Disponível em: <<https://anajus.jusbrasil.com.br/noticias/2803750/principio-constitucional-da-igualdade>>. Acesso em 22 de outubro de 2018.

SILVA, Roberta Pappen da. **O princípio da igualdade no Direito do Trabalho**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5962>. Acesso em: 22 de outubro de 2018.