



**FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA
FACULDADE DE DIREITO**

ROBERSON DAS GRAÇAS COSTA FRUTUOSO

**A TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NO ÂMBITO DO DIREITO DO
TRABALHO E SUA INCONSTITUCIONALIDADE**

**BACHARELANDO
EM
DIREITO**

**CARATINGA – MG
2019**



**FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA
FACULDADE DE DIREITO**

ROBERSON DAS GRAÇAS COSTA FRUTUOSO

**A TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NO ÂMBITO DO DIREITO DO
TRABALHO E SUAINCONSTITUCIONALIDADE**

Monografia apresentada como pré-requisito para conclusão do Curso de Bacharel em Direito das Faculdades Doctum de Caratinga.MG.

Orientador: Prof. Frederico Fernandes Dutra.

CARATINGA - MG

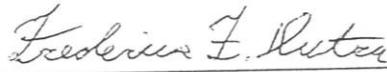
2019

TERMO DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso A Tarifação do dano extra patrimonial no âmbito do Direito do Trabalho e sua Inconstitucionalidade, elaborado Roberson das Graças Costa Frutuoso foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Caratinga 04 de DEZEMBRO 2019



Prof. Frederico Fernandes Dutra


Prof. Márcio Xavier Coelho


Prof. Rafael Soares Firmino

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente ao Senhor Deus pela vida, por me conceder a oportunidade de dar sequência aos meus estudos, com muita saúde, animação e vontade de vencer sempre.

À minha família, fica toda a gratidão aos que estiveram sempre do meu lado, apoiando, incentivando para que não desistisse na longa caminhada.

A minha mãe, que orgulhosamente se sentia a felicidade de ver seu filho concluir um curso superior e que tinha o prazer de falar com as pessoas que iria ter um filho Advogado.

Agradeço de forma especial minha esposa, Sidneia Aparecida Xavier, que teve o tempo todo ao meu lado, no qual foi o incentivo para seguir a vida acadêmica. Quantas noites de sono perdemos estudando juntos, com o mesmo ideal, de vencermos. E aqui se cumpre mais uma conquista, de muitas que ainda virão.

Agradeço aos colegas de classe, que constituí durante toda caminhada acadêmica, alguns mais próximos outros mais distantes. A todos os amigos que de alguma forma contribuíram para minha caminhada.

A meu grande amigo Renato Oliveira que sempre dispôs a me ajudar no que fosse preciso, agradeço pela amizade e paciência que teve comigo durante todo esse período acadêmico.

Aos meus professores, que contribuíram para meu conhecimento jurídico que levarei por toda vida em prol de uma sociedade mais justa e equitativa. Em especial ao meu Professor orientador, Frederico Fernandes Dutra, no qual tenho grande admiração e respeito pelo seu conhecimento, que me transmitiu durante todo esse período acadêmico e que se dispôs a me orientar no direcionamento deste trabalho de conclusão de curso. Agradeço também de forma especial ao grande mestre, professor Juliano Sepe, pelo apoio em seguir no propósito de pesquisa acadêmica, no qual teve toda paciência para dar seguimento ao projeto.

Sem sombra de dúvidas, posso dizer veementemente o quanto todos os professores foram a base para me sustentar a um conhecimento que levarei para vida toda. Fica minha eterna gratidão.

"Todo o Homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social".

(Declaração Universal dos Direitos do Homem. Art. 23, III)

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo analisar de forma crítica, objetiva e Constitucional a tarifação do dano extrapatrimonial perante ao Direito do trabalho, na qual foi inserida na Consolidação das leis Trabalhistas (CLT) pela lei N° 13.467/2017 da reforma trabalhista, sob a perspectiva da ordem Constitucional vigente, demonstrado sua inconstitucionalidade, traga então, pelo artigo 223-G da CLT, no qual estabeleceu os limites questionáveis, indenizatório para o possível dano extrapatrimonial causado. O artigo 223-G, define a quantificação para reparação do dano moral, deixando o trabalhador em situação de desigualdade, pois o juiz dará a sentença baseada no valor auferido pelo trabalhador. Pretende-se, entender e objetivar a forma como o juiz deve agir ao sentenciar o valor do Dano causado, observando-se a figura do magistrado na aplicação do sistema aberto e mediante ao artigo 944 do Código Civil, levando em conta o princípio da igualdade e isonomia, situação econômica do ofensor e da vítima, o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade. No entanto percebe-se que tal artigo fere o princípio da Isonomia, previsto no artigo 1º, III e artigo 5º caput, da Constituição Federal. Se todos são iguais perante a lei, não há razão ou qualquer justificativa para o tratamento desigual unicamente em razão da remuneração auferida pelo empregado, haja vista que o funcionário que ganha menos do que o outro, que sofre o mesmo dano, receber danos menores, tendo em vista que o artigo 944 do Código Civil, diz que a indenização mede-se pela extensão do dano. Salienta-se que, o quantum indenizatório não pode servir para enriquecer quem recebe e empobrecer quem paga. Será abordado também, como fundamento para a possível inconstitucionalidade do artigo 223-G, a lei de Imprensa (Lei n. 5.250/1967) no qual o STF apreciou quando declarou a inconstitucionalidade da mesma, através da sumula 281, no ponto em que ela impunha idêntica limitação ao Poder Judiciário, por meio de similar tarifação. Por se tratar de interesse da maior parte dos trabalhadores e de grande relevância a discursão, o objetivo é levar a um embasamento de uma futura declaração de inconstitucionalidade do referidos dispositivos da Lei n. 13.467/2017.

Palavras - chave: Responsabilidade Civil; Reforma trabalhista; Dano Extrapatrimonial; Princípio da igualdade ou isonomia; Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

This monograph aims to analyze in a critical, objective and constitutional way the charging of finance off damage to labor law, in which it was inserted in the consolidation of labor laws (CLT) by law N ° 13.467/2017 of the reform Labor, from the perspective of the current constitutional order, demonstrated its unconstitutionality, then bring, by article 223-G of the CLT, in which established the questionable limits, indemnity for possible finance off damage caused. Article 223-G defines the quantification to repair the moral damage, leaving the worker in a situation of inequality, because the judge will give the sentence based on the value earned by the worker. It intends to understand and objectify how the judge should act by sending the value of the damage dealt, observing the figure of the magistrate in the application of the open system, and through article 944 of the Civil code, taking into account the principle of equality and isonomia, Economic situation of the offender and the victim, the principle of reasonableness and proportionality. However, it is perceived that this article injures the principle of Isonomia, provided for in article 1, III and article 5 caput, of the Federal Constitution. If all are equal before the law, there is no reason or justification for unequal treatment solely because of the remuneration earned by the employee, given that the employee who earns less than the other, who suffers the same damage, receive minor damages, In view of the article 944 of the Civil code, it says that the indemnity is measured by the extent of the damage. . It should be noted that, the quantum indemnity cannot serve to enrich those who receive and impossibly pay, thus seeking to understand even when a damage would be feasible. It will also be addressed as a basis for the possible unconstitutionality of Article 223-G, the Law of Imprensa (Law n. 5.250/1967) in which the STF appreciated when it declared the unconstitutionality of it, through the Sumula 281, at the point where it imposed the same Limitation to the judiciary, by means of similar charging. Because it is of interest to most workers and of great relevance to the discourse the objective is to lead to a foundation of a future declaration of unconstitutionality of the aforementioned devices of the Law n. 13.467/2017.

Keywords: Civil responsibility; Labor reform; Extrapatrimonial Damage; Principle of equality or isonomy; Unconstitutionality.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI - Ação Direto de Inconstitucionalidade

ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Art. - Artigo

CC/02 - Código Civil de 2002

CF/88 - Constituição Federal de 1988

CLT - Consolidação das Leis do Trabalho

CPC - Código de Processo Civil

Ed.- Edição

ANAMATRA - Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho

MP - Medida Provisória

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TST - Tribunal Superior do Trabalho

Idem - Indica que é a mesma referência subsequente do rodapé.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO I - DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	11
1.1 -Responsabilidade Civil.....	11
1.2–Função da reparação Civil.....	16
1.3 -Danos Extrapatrimoniais causados no Contexto da Responsabilidade Civil...	18
1.4–Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho.....	21
CAPÍTULO II – PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS.....	24
2.1 -Do Princípio da Igualdade.....	24
2.2 –Do princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	28
2.3 –Do princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade.....	30
2.4 – Princípios Constitucionais do Direito do Trabalho.....	34
CAPÍTULO III-DA QUANTIFICAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NO PROCESSO DO TRABALHO	38
3.1 – Da Reforma Trabalhista e a Tarifação do Dano Extrapatrimonial.....	38
3.2 – Da atual Jurisprudencia Civil no Quantum Indenizatório.....	42
3.3 – Parecer do STF: Lei de imprensa.....	46
3. 4 – Da Inconstitucionalidade do art. 223 G da Lei 13.467/17.....	49
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	59

INTRODUÇÃO

A Reforma Trabalhista é uma inovação que foi implementada pela lei 13,467/17, promulgada dia 11 de novembro de 2017 pelo então Ex-Presidente da Republica Michel Temer, como forma de combater o desemprego e voltar a recuperar a economia e despertar investidores no país. Por outro lado, aos empregados celetistas, a reforma é vista como um retrocesso as lutas sociais na obtenção dos direitos trabalhistas. Observa-se que a nova legislação contém uma série de alterações polêmicas, no qual teremos como foco principal dessa pesquisa o artigo 223-G, na qual apresenta grande desvantagem para o trabalhador.

Tem-se como objetivo da presente pesquisa a analise acerca da Constitucionalidade do artigo 223-G da consolidação das leis trabalhistas (CLT), artigo introduzido pela lei 13.467 de 2017, no qual estabeleceu limites questionáveis, indenizatórios para o possível dano extrapatrimonial causado. Buscando assim, comprovar sua inconstitucionalidade, devido a mesma infringir preceitos fundamentais e Constitucionais, contribuindo assim para uma futura declaração de inconstitucionalidade do artigo 223-G, na qual já existe uma (ADI) Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5870 impetrada pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) e Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) de nº 6082, impetrada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores e da Industria.

Diante do exposto, a justificativa social para o estudo é a necessidade de adequação social da matéria, haja vista que o dano extrapatrimonial causado ao trabalhador, delimitando o *quantum indenizatório* fere o princípio da isonomia, da dignidade da pessoa humana. Sendo estes de natureza constitucional, no qual não existe razão para delimitar a dor de uma pessoa, muito menos coloca-la em situação de desigualdade, apenas pelo valor auferido, pois o dano se mede pela sua extensão e que não cabe fundamentos inconstitucionais para delimitar o tamanho do dano e o valor a ser indenizado.

Sendo assim, levanta-se como problema se tarificação do dano extrapatrimonial é inconstitucional e até quando tarifar um dano seria viável, pois o valor do dano não pode servir para enriquecer quem recebe e nem empobrecer quem paga. É preciso que aja um Juiz de equidade na aplicação do *quantum indenizatório*, levando em conta o princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

Como marco teórico dessa monografia que sustenta a ideia de inconstitucionalidade do referido artigo, tem-se as colocações de Carlos Bezerra Leite cuja suas teorias, a intenção do legislador foi limitar a competência do juiz em fixar o valor do dano moral de acordo com o caso concreto, não podendo o mesmo utilizar de suas ponderações, proporcionalidade e razoabilidade e que fixação do dano moral é tipicamente um julgamento por equidade e com equidade:

O novo art. 223-G da CLT revela a intenção do legislador ao impor verdadeira *capitis diminutio* na competência dos magistrados do trabalho em fixar o valor dos danos morais. Além disso, o dispositivo em causa é flagrantemente inconstitucional, porquanto a fixação do dano moral é tipicamente um julgamento por equidade e com equidade, ou seja, o magistrado deve adotar a técnica da ponderação com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.¹

A partir de então, encontra-se substrato à confirmação da hipótese, na qual o legislador feriu o princípio da Isonomia, previsto no art. 1º, III e art. 5º caput, da Constituição Federal e o princípio da autonomia do magistrado, no qual é o responsável por determinar o valor indenizável de forma imparcial, tal sistema é conhecido como sistema aberto. Se todos são iguais perante a lei, não há razão ou qualquer justificativa para o tratamento desigual, unicamente em razão da remuneração auferida pelo empregado e que o funcionário que ganha menos do que o outro, que sofre o mesmo dano, receber danos menores, que não existe a possibilidade de tarifar a dor de uma pessoa na essência de sua existência.

Diante do exposto, a presente monografia será dividida em três capítulos distintos, no qual abordará os conceitos e entendimentos no que tange a tarifação do dano extrapatrimonial.

No primeiro capítulo, será abordado da responsabilidade Civil, sua aplicação diante do descumprimento das obrigações. Uma breve história e evolução da responsabilidade Civil até sua aplicabilidade nos dias atuais. Abordarão dano extrapatrimonial causado a outrem diante da responsabilidade civil e responsabilidade Civil no direito do trabalho.

Já no segundo capítulo, adentramos nos princípios Constitucionais, como o princípio da igualdade, da dignidade da pessoa Humana, do princípio da

¹LEITE, Carlos Henrique Bezerra *Curso de direito do trabalho* /. – 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.p.87

razoabilidade e proporcionalidade e os princípios Constitucionais no direito do trabalho, na qual são princípios norteadores para o bom e fiel cumprimento das obrigações de forma justa e equitativa. No que tange esses princípios, observa-se que a nova lei trabalhista, em seu artigo 223-G, não observou de forma veemente esses conceitos.

Por fim, o terceiro capítulo irá tratar da quantificação do dano extrapatrimonial no processo do trabalho. Abordando “Da reforma trabalhista,” no que tange a tarifação do dano extrapatrimonial, conforme artigo 223-G. Também será objeto deste capítulo, abordar como a jurisprudência Civil tem se manifestado na aplicação do *quantum indenizatório*. Terá o parecer do STF sobre a lei de imprensa, na qual tarifou o dano moral e foi declarada inconstitucional. Para fechar o capítulo, será abordado a inconstitucionalidade da tarifação do dano extrapatrimonial prevista no artigo 223-G, da lei 13.467/17.

CAPÍTULO I - DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O presente capítulo, abordará como a responsabilidade Civil é aplicada diante do descumprimento legal das obrigações. Será objeto também deste capítulo, demonstrar a evolução do direito Civil até os dias atuais. Abordará também, o dano extrapatrimonial e suas raízes, na qual a pessoa possa sofrer e a função da responsabilidade Civil no direito do trabalho, no que tange a forma de aplicação do *quantum indenizatório*. A partir deste capítulo, o objetivo final desta pesquisa, será declarar a Inconstitucionalidade do artigo 223-G da nova legislação trabalhista, onde a mesmo tarifou o dano extrapatrimonial na qual o trabalhador possa vir a sofrer.

1.1 Responsabilidade Civil

Em uma sociedade cada vez mais evoluída, com os avanços da modernidade e da tecnologia, podem surgir fatos que causam lesões aos direitos das pessoas, de forma patrimonial e extrapatrimonial, no qual terá como foco principal da pesquisa o dano extrapatrimonial. Por esse motivo, é imprescindível não possuímos meios aptos a conter os excessos oriundos de desrespeito de empresas e corporações dotadas de grande poder econômico e pouco preocupadas com os trabalhadores. Surge-se então a necessidade de responsabilizar aquele que causa danos a outrem, descumprindo-se o dever legal de respeitar, cabendo-se assim, o dever de indenizar.

Responsabilidade civil é o dever no qual a lei determina a reparação dos danos causados, onde determinada pessoa, sofre determinados prejuízos jurídicos com a consequência de atos ilícitos praticados por outrem. “A expressão responsabilidade Civil expressa a ideia de que alguém (autor do ilícito civil) deve ser responsável, isto é, suportar ou sofrer as consequências de um determinado ato (a conduta ilícita)”², fazendo que, o autor do ilícito, sofra uma sanção de diminuição de seu patrimônio, como forma de reparar o dano causado.

Segundo Leoni, “o vocábulo responsabilidade deriva do latim *respondere*, que significa responder alguma coisa. Tem vocábulo íntima relação com o princípio romano *neminem laedere* (não prejudicar o outro)”³.

É preciso fazer uma breve introdução histórica, sobre como se deu a responsabilidade civil para poder entender como é aplicada nos dias atuais. Sua evolução, diante de uma sociedade cada vez mais evoluída.

Conviver em sociedade exige uma certa responsabilidade desde tempos remotos, onde o homem entende que, para se manter seguro e principalmente vivo, era preciso respeitar determinadas regras.

No período do homem primitivo, para evitar litígios, estabelecia-se regras e costumes para manter o bom equilíbrio e a sobrevivência das pessoas que ali habitavam.

“Sabe-se que nessa época, não havia um código específico, escrito, que determinavam as regras, mas sim pinturas em cavernas que expressavam os costumes e regras, que eram utilizadas tanto para proteger quanto para condenar aqueles que quebravam as regras”⁴.

Nos primórdios da civilização humana, denominava a vingança coletiva, atribuída a grupos que se manifestavam em reações conjuntas contra aqueles que ofendiam a integridade de seus grupos. Mais adiante, se evoluiu para uma vingança individual, ou seja, privada, onde os homens faziam justiça com as próprias mãos, já

²OLIVEIRA, Jose Maria Leoni Lopes de. Direito civil: parte Geral – 2. Ed., ver. Atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, pág. 717

³OLIVEIRA, Jose Maria Leoni Lopes de. Direito civil: parte Geral – 2. Ed., ver. Atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, pág. 718

⁴DINIZ, Maria Helena, **Curso de direito civil Brasileiro 7º volume: responsabilidade civil**, 21. Ed. rev. e atual de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007. pag.11.

com o resguardo da lei de “Talião, ou seja, da reparação do mal pelo mal, sintetizada nas fórmulas “olho por olho, dente por dente” “quem com ferro fere com ferro será ferido”. A primeira lei dos povos civilizados que determinava a reparação dos danos morais por meio de dinheiro, foi o Código de Hamurabi, presente dentro da lei de Talião.⁵

Nos ensinamentos de Theodoro Junior:

A abordagem ao tema do dano moral, com efeito, já se fazia presente no Código de Hamurabi, na Babilônia, quase 2.000 anos antes de Cristo, onde ao lado da vingança (“olho por olho, dente por dente”), se admitia, também, a reparação da ofensa mediante pagamento de certo valor em dinheiro, permitindo aos estudiosos entrever, nisso, a presença embrionária da ideia que resultou, modernamente na teoria da compensação econômica, satisfatória dos danos extrapatrimoniais.⁶

Na lei de Talião, já existia a compensação monetária, aquele que não devolvesse a coisa lesada de outrem, então sofria a pena determinada pela então lei, que era a retribuição do mal com o mal, aplicadas no caso de danos não patrimonial. A aplicação da sanção era aplicada quando a pessoa não possuía meios compensatórios, então sofria as sanções.

A responsabilidade na Lei de Talião, era tratada de forma objetiva, onde não dependia da culpa do agente, apresentando-se apenas como uma reação do lesado contra a causa aparente do dano.

Já no código de Hammurabi, mesmo não sendo o mais antigo, trazia estampados em pedras, os códigos que predominavam a proteção aos povos da época. O nome deste código foi uma homenagem ao rei babilônico Hammurabi. “Foi o primeiro a abordar os seguintes temas: estupro, roubo, falso testemunho e, por fim, receptação era tratado de forma autônoma aos crimes de furto e roubo”⁷.

⁵ DINIZ, Maria Helena, **Curso de direito civil Brasileiro 7º volume: responsabilidade civil**, 21. Ed. rev. e atual de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007. pag. 10 e 11.

⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Dano moral**. 5.ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007. Pag. 34

⁷ PAULO MICHEL SÃO JOSÉ, Defensor Público do Estado do Acre, desde 06.06.2007, titular da 7ª Defensoria Criminal. DPE - revista jurídica da defensoria pública do Estado do Acre. Acesso dia 15 de setembro de 2019. Disponível em: <http://www.defensoria.ac.gov.br/wps/wcm/connect/2ce48d804f7ee71a91f5f31a15eb5101/Revista+DPE.pdf?MOD=AJPERES>

Após esse período, diante da observância dos fatos, viu que seria mais conveniente entrar em composição com o autor da ofensa para que ele reparasse o dano mediante a prestação em dinheiro do que cobrar retaliação.

Mais adiante, surge a ideia de Aquiliana, que veio sofisticar a ideia de reparação pecuniária do dano causado, determinando que a o patrimônio do lesante suportasse os ônus da reparação. “O Estado passou, então a intervir nos conflitos privados, fixando o valor dos prejuízos, obrigando a vítima a aceitar a composição, renunciando a vingança”⁸.

Diante de toda evolução, no qual se deu a origem em reparação do dano causado a outrem e se vivemos em um país democrático de direito, é de reverência ao povo Romano que consistia em dar a cada um, aquilo que é seu, viver honestamente sem lesar ninguém.

Nas lições de Paulo Michel:

Previa-se o princípio da individualização da pena, e, optar pelo silêncio não significava assunção de culpa. De mais a mais, aceitava-se a legítima defesa, já que aquele que protegia o seu corpo de agressão injusta não incorria em crime. Denota-se, assim, que os Romanos, diferente de outras sociedades épicas, já mantinham um senso apurado de justiça⁹

Já previa o Direito Romano, assegurar aqueles que cometiam crimes em legítima defesa, assegurando-os o direito de defesa e de se manter em silêncio.

Diante dessa rica herança de cada povo, aprimoradas nos dias atuais, é possível perceber a importância de cada um, que contribuiu para evolução de uma sociedade justa e equitativa. Em especial, a forte herança do povo Romano, na qual distinguiram o direito moral e a moral da religião, criando assim, uma ciência e referência na busca de uma sociedade harmônica, defensora dos direitos individuais e coletivos, vivenciadas hoje em nossa sociedade.

⁸ DINIZ, Maria Helena, **Curso de direito civil Brasileiro 7º volume: responsabilidade civil**, 21. Ed. rev. e atual de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007. pag. 11.

⁹ PAULO MICHEL SÃO JOSÉ, Defensor Público do Estado do Acre, desde 06.06.2007, titular da 7ª Defensoria Criminal. DPE - revista jurídica da defensoria pública do Estado do Acre. Acesso dia 15 de setembro de 2019. pag. 31

No entanto, após a evolução do sistema reparatório do direito civil, abriu-se uma extensão interpretativa conforme a forma mais justa e equitativa de reparar o dano causado a outrem.

O conceito de responsabilidade Civil é muito amplo, não podendo apenas a lei definir, mas sim, conceitos doutrinários que embasam fundamentos lógicos e norteadores para bom convívio em sociedade.

Para Maria Helena Diniz:

Responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o 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 de simples imposição legal.¹⁰

Nos ensinamentos de Álvaro Villaça:

"A responsabilidade nada mais é do que o dever de indenizar o dano". A responsabilidade Civil surge em face do descumprimento obrigacional. O devedor deixa de cumprir um preceito estabelecido num contrato, ou deixa de observar o sistema normativo, que regulamenta sua vida.¹¹

A responsabilidade civil pode ser entendida e aplicada de duas formas diante do descumprimento das obrigações, a primeira de natureza primária, onde exige-se do agente causador, o cumprimento de determinado dever em que se assume perante a outrem. A outra, é de forma secundária, no qual o agente descumpe o dever, gerando com sua conduta uma lesão ao patrimônio ou a pessoa (dano extrapatrimonial), a ser reparada mediante a indenização pecuniária.

Para Sergio Cavaliere Filho:

A violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. Há, assim, um dever jurídico, originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado secundário, que é o de indenizar o prejuízo.¹²

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito Civil Brasileiro**. Responsabilidade Civil, 7 vol. 21 ed. Saraiva. São Paulo, 2007, Pag. 35

¹¹AZEVEDO, Álvaro Vilaça. Artigo elaborado para o I Simpósio de Direito Processual Civil do Centro de Extensão Universitária de São Paulo. Maio de 1994.

¹²CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. Pag.2

A presente pesquisa acadêmica, procurou distinguir a diferença de responsabilidade e obrigação perante o descumprimento do dever legal, considerando a responsabilidade primária e secundária, onde havendo alguma violação destas responsabilidades, existe o dever de indenizar.

1.2 - Função Da Reparação Civil

A responsabilidade do direito civil na atualidade, é um conceito já adotado e aplicado desde os tempos remotos. Diante de uma sociedade cada vez mais desenvolvida, surge os aprimoramentos na relação punitiva de indenizar aquele que causa danos a outrem, como os danos de natureza patrimonial e extrapatrimonial. Como o objetivo da pesquisa em tese é o dano extrapatrimonial, enfocaremos as raízes deste dano, que é o dano moral, dano estético e o dano existencial e as formas de quantificações para reparação do dano.

Para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, a reparação civil, diante do descumprimento legal das obrigações, gera três formas de reparação civil:

Compensatória do dano a vítima; punitiva do ofensor e desmotivação social da conduta lesiva. A compensatória é a forma básica de reparar o dano causado, retornando a coisa em seu possível estado anterior. No entanto, repõe-se o bem perdido diretamente ou, quando não é mais possível tal circunstância, impõe-se o pagamento de um quantum indenizatório, em importância equivalente ao valor do bem material ou compensatório do direito não redutível pecuniariamente.¹³

A compensatória é a forma na qual, atreves de um ato danoso causado a outrem, surge o dever de reparar o dano de forma justa e satisfatória. “O valor a ser estipulado deve ser o suficiente para compensar a lesão; independe do nível de culpa, pois, tratando-se de responsabilidade subjetiva, basta que seja leve; entretanto, o grau de culpa pode influenciar o *quantum* da indenização ou compensação”.¹⁴

¹³GAGLIANO Pablo Stolze, Rodolfo Pamplona Filho. **Novo curso de direito civil**, volume 3: **Responsabilidade civil** / Pablo StolzeGagliano, Rodolfo Pamplona Filho. — 10. ed. rev., atual. e ampl. — São Paulo : Saraiva, 2012. Pag. 67 e 68.

¹⁴NADER, Paulo **Curso de direito civil**, volume 7: **responsabilidade civil**. 6. ed.rev., atual. e ampl.- Rio de Janeiro: Forense, 2016. Pag. 41

A forma punitiva, é a forma de reparar aquele dano causado, não sendo possível a reparação da coisa como era antes. Deve-se o infrator indenizar a vítima pelo fato constrangedor que a mesma passou.

Nas colocações de Paulo Nader, a forma punitiva dentro da responsabilidade civil é mais relativa, diferentemente da esfera criminal:

A finalidade punitiva da responsabilidade, em nossa experiência, é própria da esfera criminal. No âmbito civil é bastante relativa, pois nem sempre o dever de ressarcir impõe sacrifícios pessoais ao ofensor, especialmente quando integrante de classe social favorecida.¹⁵

Para o autor, a forma punitiva demonstra uma severidade diante de uma pena criminal e que na responsabilidade civil é mais relativa, não existe o mesmo sacrifício diante da forma de reparar o dano. No direito penal, a busca é plena pela punição, não tendo como em muitas das vezes reparar o dano causado. Ao contrário, a reparação civil busca reparar o dano causado em virtude do ato ilícito de maneira pecuniária, ou mesmo devolvendo a coisa da forma que era antes, é a forma mais branda de punição.

Já nas colocações mais severas, Clayton Reis¹⁶, entende que, o ofensor deverá responder e receber as sanções do ato ilícito até se conscientizar do ato danoso cometido, aprendendo assim a respeitar as pessoas. O mesmo, entende que a responsabilidade tem a função de reparar, punir e educar, para que não venha a comentar outros fatos ilícitos.

A desmotivação social da conduta lesiva no entendimento do autor, é de cunho socioeducativo, na qual se tornando público essa ação que irá inibir outras condutas semelhantes ou mesmo diferentes, tornando-se um equilíbrio, tranquilidade e segurança da sociedade. Essa é uma das formas que inibem o crescimento dos infratores, ou seja, desmotivam os mesmos, para que não cometam os mesmos atos ou similares que atingem a outrem.

¹⁵NADER, Paulo **Curso de direito civil**, volume 7: **responsabilidade civil**. 6. ed.rev., atual. e ampl.- Rio de Janeiro: Forense, 2016. Pag. 43

¹⁶CLAYTON REIS, *Avaliação do Dano Moral*, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, ano 2000, p. 78-79

1.3 - Danos Extrapatrimoniais Causados no Contexto da Responsabilidade Civil

O dano extrapatrimonial, como o próprio nome diz, é aquele que decorre de relações não patrimoniais, ou seja, não atinge o patrimônio, advém de relações existenciais e de direitos de personalidade. Portanto, tais danos extrapatrimoniais figuram-se como o sinônimo de dano moral. É uma forma mais abrangente de especificar o dano moral, estético e o existencial.

Nas lições de Martins, podem ser assim entendidos:

Sendo mais ampla, a expressão danos extrapatrimoniais inclui, como subespécie, os danos à pessoa, ou à personalidade, constituídos pelos danos morais em sentido próprio (isto é, os que atingem a honra e a reputação), os danos à imagem, projeção social da personalidade, os danos à saúde, ou danos à integridade psicofísica, inclusos os danos ao projeto de vida, e ao livre desenvolvimento da personalidade, os danos à vida de relação, inclusive o prejuízo de afeição e danos estéticos. Inclui, ainda, outros danos que não atingem o patrimônio nem a personalidade, como certos tipos de danos ambientais¹⁷

De acordo com o autor, o dano extrapatrimonial é ainda mais amplo, no qual, atinge de forma severa a honra e a reputação do indivíduo, imputando uma desclassificação de sua personalidade, devido os danos causados.

O dano extrapatrimonial, engloba três principais danos, que é o dano moral, existencial e o dano estético. O dano moral caracteriza-se como a ofensa ou violação dos bens de ordem moral de uma pessoa, tais sejam o que se referem à sua liberdade, à sua honra, à sua saúde mental ou física e a sua imagem.

Afirma Carlos Roberto Gonçalves:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.¹⁸

¹⁷MARTINS-COSTA Judith. **Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS. Porto Alegre, mar. 2001. v. 19, p. 194.

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto Direito civil brasileiro, volume 4 :**responsabilidade civil** / Carlos Roberto Gonçalves. – 13. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

Para o autor, o dano moral tem o caráter desumano severo, no qual fere os principais princípios Constitucionais, como a Dignidade da pessoa humana, colocando o lesado em situação vexatória, no qual, a partir desta infringência é assegurado o direito a indenização pelo dano sofrido. E que a seu entender, a extensão do dano deve ser buscado dentro da norma maior, que é a Constituição Federal.

Seguindo a mesma linha de pensamento, deparamos com a lição de Sílvio de Salvo Venosa, no qual define que, o dano moral consistiria no prejuízo que se estabelece sobre o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima, atribuindo-se a uma ofensa, ao direito de personalidade da pessoa, sobre caráter absoluto de sua personalidade em que deve ser respeitado.¹⁹

Para Bezerra Leite, o dano moral é uma violação de um bem jurídico e que pode configurar como dano extrapatrimonial:

O dano moral consiste na lesão que emerge da violação de determinados interesses não materiais, porém reconhecidos como bens jurídicos protegidos, inerentes à personalidade do ser humano, podendo também alcançar os valores extrapatrimoniais reconhecidos à pessoa jurídica ou mesmo a uma coletividade, classe, grupo ou categoria de pessoas (danos morais coletivos).²⁰

O dano acometido a outrem, pode ocasionar também uma deformação corporal, no qual e denominado dano estético.

Nas palavras de Júlio Cesar Bebbber “o dano estético compreende-se toda lesão (ainda que mínima), duradoura ou temporária, à beleza física (basta haver transformação na aparência que deixa de ser a mesma), causadora de enfeijamento”.²¹

Esse tipo de dano, causana vítima, uma situação de humilhação, situação vexatória em conviver com essa deformidade, proporcionando a mesma, angustia,

¹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v. 4.

²⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra **Curso de direito do trabalho** /. – 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.p.87

²¹ BEBBBER, Julio Cesar. Revista LTr, nº 1, jan. 2009, p. 26-29. Disponível em: <http://www.trt24.gov.br/arq/download/biblioteca/24opiniaio/Danos%20extrapatrimoniais.pdf>, acessada em 07 de outubro de 2019.

dor, sofrimento, na qual causa um dano imenso, que na maioria das vezes é impossível de reparar, cabendo assim indenização a vítima pelo sofrimento.

Diante dos danos mencionados anteriormente, citamos também o dano existencial, que engloba também o dano extrapatrimonial. Esse dano é conhecido como aquele que inibe ou seja, prejudica o projeto de vida da pessoa. Na sua existência, deixa de progredir na vida, devido a uma determinada situação, deixando de realizar sonhos e realizações em sua vida, no qual priva o mesmo de conquistar seus objetivos.

Como bem pondera Guedes: “Entende-se por dano existencial o conjunto de repercussões de tipo relacional marcando negativamente a existência mesma do sujeito que é obrigado a renunciar as específicas relações do próprio ser e da própria personalidade”.²²

Já nas lições de Frota:

O dano existencial constitui espécie de dano imaterial ou não material que acarreta à vítima, de modo parcial ou total, a impossibilidade de executar, dar prosseguimento ou reconstruir o seu projeto de vida (na dimensão familiar, afetivo-sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional ou profissional, dentre outras) e a dificuldade de retomar sua vida de relação (de âmbito público ou privado, sobretudo na seara da convivência familiar, profissional ou social).²³

Esse dano, retira a dignidade da pessoa humana, retirando assim sua liberdade de escolha, de dar seguimento a uma vida digna, infringindo assim os princípios Constitucionais, na qual abordaremos no capítulo a seguir.

²² GUEDES, Marcia Novaes. Terror psicológico no trabalho. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2008. Pag. 128

²³ FROTA, Hidemberg Alves. **Noções fundamentais sobre o dano existencial**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20349/noco-es-fundamentais-sobre-odanoexistencial>> acessada em: 07 de outubro de 2019

1.4 - Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho

Quando se fala em reparação civil, logo surge a ideia de reparar o dano causado a outrem, no entanto, não surge apenas idéias e sim o dever da reparação. Seja de devolver a coisa lesada como era antes, ou quando não é possível, surge o dever de indenizar o dano causado. A reparação civil no direito do trabalho já é uma predominância que auxilia o direito do trabalho, na qual determina que o empregador responderá de forma objetiva pelo dano causado, pois a mesma assume o risco do empreendimento na qual, com objetivo de aferir lucro, pode também colocar o empregado em risco de sua integridade física e moral.

A responsabilidade objetiva e subjetiva, são as formas de auxiliar a justiça do trabalho na aplicação da responsabilidade Civil. Como bem pondera Carlos Roberto Gonçalves, a responsabilidade subjetiva, pressupõe a culpa como fundamento de responsabilidade civil e que também é reconhecida como teoria da culpa. Devendo comprovar a culpa e o dolo, onde são pressupostos necessários para o dano indenizável. Em não havendo os precedentes de culpa e dolo não há de falar em responsabilidade.²⁴

Seguindo a mesma linha de pensamento, Pablo Stolze também sustenta que, a responsabilidade subjetiva é a decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposos e que este ato culposos, por ter natureza civil, se caracterizará quando cometido de forma negligente e imprudente.²⁵

Essa linha de pensamento é sustentada pelo código civil em seu Art. 186 onde diz que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”²⁶

A responsabilidade objetiva por sua vez, caracteriza o ato danoso independente de culpa e dolo causado pelo agente. Havendo a necessidade apenas de comprovar a causalidade entre o dano e a conduta do agente causador,

²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto **Responsabilidade civil** / Carlos Roberto Gonçalves. – 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Pag. 57

²⁵ GAGLIANO Pablo Stolze, Rodolfo Pamplona Filho. **Novo curso de direito civil**, volume 3: **Responsabilidade civil** / Pablo StolzeGagliano, Rodolfo Pamplona Filho. — 10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2012. Pag. 59

²⁶ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

comprovado esse ato, surge então o dever de indenizar o lesado. Seguindo essa mesma linha de pensamento, Pablo Stolze, assim se posiciona:

Segundo tal espécie de responsabilidade, o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar.²⁷

Para Enoque Ribeiro:

A teoria da responsabilidade objetiva no Novo Código Civil é baseada na Teoria do Risco, decorrente da própria atividade do empregador ou da empresa, quando coloca o patrimônio material ou extrapatrimonial de terceiros, entre eles o de seus e empregados em risco potencial. Neste caso só basta a prova do prejuízo e o nexo de causalidade para que o perpetrador do ato seja obrigado à reparação ou indenização.²⁸

O código Civil em seu Art. 927, sustenta que: “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. *“Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”*²⁹

Observa-se que, o código Civil deu amparo legal ao direito do trabalho, por mais que tenha ampliado a competência do direito do trabalho quanto a forma de aplicação do dano. E a partir de cada caso concreto, observando a forma como foi cometido o ato danoso, cabe a indenização pelo ato cometido. E que diante da justiça do trabalho, o empregador respondera de forma objetiva, ou seja, não se discute a culpa.

Para Monique Bertotti:

A ideia de responsabilidade civil objetiva nasceu no seio do Direito do Trabalho, diante da necessidade de amparar o empregado nos casos de acidente de trabalho, em que a culpa do empregador era

²⁷GAGLIANO Pablo Stolze, Rodolfo Pamplona Filho. **Novo curso de direito civil**, volume 3: **Responsabilidade civil** / Pablo StolzeGagliano, Rodolfo Pamplona Filho. — 10. ed. rev., atual. e ampl. — São Paulo : Saraiva, 2012. Pag. 59

²⁸ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Revista do TRT d a 15a região — n. 23 — setembro, 2003. Pag. 190. Acessada em 09 de outubro de 2019. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/108054/2003_santos_enoque_responsabilidade_subjetiva.pdf?sequence=1&isAllowed=y

²⁹ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

impossível de ser provada. A relação entre Direito do Trabalho e responsabilidade civil é, então, inegável, e mostra-se extremamente útil, na medida em que são matérias que se complementam.³⁰

A responsabilidade Civil, no que tange a proteção e punição daquele que comete o ato ilícito diante do direito do trabalho, entende-se que, o empregador deve responder de forma objetiva, na qual não se discute a culpa. E como bem pondera a autora, a relação do direito do trabalho e responsabilidade Civil, são matérias que se complementam, pois diante do descumprimento das obrigações e não proteção dos trabalhadores, a responsabilidade civil se mantém haste diante punição do descumprimento das obrigações.

A aplicação subsidiária do código Civil no direito do trabalho sempre existiu, é um vínculo que auxilia na aplicabilidade da reparação do dano quando causado ao trabalhador. No entanto o artigo 8º, § 1º da CLT sustenta que:

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.³¹ § 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho

Observa-se que, o direito Civil e outros ramos do direito, são fontes e amparo para o direito do trabalho, mesmo que seja subsidiário, são fontes que empregam a forma mais justa e igualitária em respeito ao trabalhador, e que deve ter equidade diante de cada caso.

O direito Civil e a Constituição Federal, são primordiais ao direito do trabalho, onde os mesmo foram os primeiros a caracterizar o dano moral diante das relações em sociedade, tendo como espelho para o direito do trabalho na forma de interpretar determinado caso, não levando em consideração apenas o que diz o direito trabalhista e sim o direito civil, a constituição e as jurisprudências, na qual são

³⁰BERTOTTI, Monique. **A responsabilidade civil objetiva no âmbito trabalhista**. Revista Fórum Trabalhista – RFT, Belo Horizonte, ano 3, n. 11, p. 109/110. Acessada dia: 01 de novembro de 2019. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/09/A-responsabilidade-civil-objetiva.pdf>

³¹BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Acessada dia 01 de novembro de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1

formas de auxiliar na aplicação de determinada punição diante da relação trabalhista, de forma justa e equitativa.

Diante do desenvolvimento industrial, as relações trabalhistas tendem a crescer e adentrar em uma concorrência mercantil gigantesca e a partir daí, podem surgir as cobranças por meio do empregador, com ensejo de dominar o mercado. A partir destas cobranças, podem ocorrer os abusos de poder, intimidação, danos a integridade física, assédio moral, dentre outros fatores que atingem a reputação do empregado, que é a parte mais frágil da relação. No entanto, a partir destas infringências, surge a necessidade de responsabilizar aquele ato acometido, na qual a responsabilidade civil e o direito Constitucional, serão as inspiração para o direito do trabalho, no que tange a forma mais justa de reparação do dano. Sendo que o direito Civil será invocado sempre que necessário para suprir as lacunas da legislação trabalhista.

CAPITULO II - DOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS

Diante de uma sociedade cada vez mais evoluída e em constantes mudanças, surge então normas que também devem assegurar aos cidadãos os direitos e deveres para uma convivência de forma digna e pacífica. Os princípios são um conjunto de normas fundamentais descritas mediante as leis que visam amparar o cidadão. Eles são “remédios” constitucionais na qual é aplicado em determinada situação para repelir e atribuir preceitos fundamentais a dignidade da pessoa humana. Esses princípios estão elencados na Constituição Federal. Seguindo com estes fundamentos, o presente capítulo abordará dos principais princípios que serão, o da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da razoabilidade e da proporcionalidade.

2.1- Do Princípio da Igualdade

O princípio da igualdade ou isonomia é um princípio norteador para um bom e fiel convívio em sociedade. Onde todos são iguais perante a lei, conforme é atribuído na Constituição Federal de 1988, artigo 5º caput, onde diz:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. No entanto a lei vem resguardar que todos somos iguais perante a lei, independente de raça, credo, cor,

sexo, religião, situação econômica, convicções políticas, dentre outras formas em que se configure a desigualdade.³²

Nas lições de Rodrigo Cesar, o princípio da igualdade ou da isonomia se define como:

O direito de igualdade consiste em afirmar que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (CF, art. 5o, caput). Não se admite discriminação de qualquer natureza em relação aos seres humanos. Esse princípio vem repetido em diversos dispositivos constitucionais, realçando a preocupação do constituinte com a questão da busca da igualdade em nosso país.³³

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 demonstrou a preocupação do constituinte, em buscar à igualdade, não admitindo a discriminação entre o ser humano.

É possível perceber, que mesmo existindo uma grande preocupação do Constituinte, com o princípio da igualdade e isonomia, existe normas “inferiores” ou seja, leis que estão abaixo da Constituição se propagando e compactuando com tal desigualdade, indo contra esses princípios que regem a vida do ser humano. É o caso do artigo 223-G da nova legislação trabalhista, que veremos no capítulo adiante.

Para Alexandre de Moraes, todos os cidadãos devem ter o mesmo tratamento, vedando assim as diferenciações arbitrárias e as discriminações absurdas:

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se

³²BRASIL-**Constituição Federal de 1988** Disponível em: https://www.google.com/search?q=constitui%C3%A7%C3%A3o+federal&rlz=1C1CHZL_ptBRBR745BR745&oq=constitui%C3%A7%C3%A3o+&aqs=chrome.0.0j69i57j0l4.5009j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8 Acessada em 11 de outubro de 2019

³³PINHO, Rodrigo César Rebello **Direito constitucional: teoria geral da constituição e direitos fundamentais** / Rodrigo César Rebello Pinho. – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. – Coleção sinopses jurídicas; v. 17. Pag. 126

tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, sem que se esqueça, porém, como ressalvado por Fábio Konder Comparato, que as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais, meta a ser alcançada, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal.³⁴

Diante da adoção deste princípio pela Constituição Federal, como direito fundamental do Cidadão, a igualdade configura-se como uma eficácia transcendente, de modo que toda situação de desigualdade persistente a entrada em vigor da norma constitucional deve ser repelida, ou seja, deve ser considerada não recepcionada, se não demonstrar a compatibilidade com os valores da norma maior, que é a Constituição, adentrando assim como norma suprema, a proclamar, como pondera Alexandre de Moraes.³⁵

Para Jose Afonso da Silva, o direito a igualdade constitui o signo fundamental da democracia, na qual não admite os privilégios e distinções que um regime simplesmente liberal emprega.³⁶

De acordo com o autor, o regime liberal é dominado pelas classes burguesas, que não pregam e muito menos reivindicam a igualdade e a liberdade, pois os mesmos contraria seus próprios interesses.

Para Rodrigo Cesar, a igualdade deve ser provida com equidade ;

Igualdade consiste em tratar igualmente os iguais, com os mesmos direitos e obrigações, e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade. Tratar igualmente os desiguais seria aumentar a desigualdade existente. Nem todo tratamento desigual é inconstitucional, somente o tratamento desigual que aumenta a desigualdade naturalmente já existente. Não teria sentido conceder benefícios de forma igual para os que necessitam e para os que não necessitam da assistência do Poder Público.³⁷

Diante deste entendimento, o autor faz uma ponderação na forma de tratar a igualdade, diante de cada caso, de forma equitativa, ou seja, tratar igualmente as

³⁴MORAIS Alexandre de *Direito constitucional* /. - 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2003.p 50,51

³⁵ MORAES, Alexandre de *Direito constitucional* / Alexandre de Moraes. – 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017.

³⁶SILVA, José Afonso, Curso de Direito Constitucional Positivo, 34ª edição, revista e atualizada (até a Emenda Constitucional n. 6, de 22.12.2010)

³⁷PINHO, Rodrigo César Rebello *Direito constitucional: teoria geral da constituição e direitos fundamentais* / Rodrigo César Rebello Pinho. – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. – Coleção sinopses jurídicas; v. 17. Pag. 127

pessoas de diferentes situações, com os mesmos direitos e deveres. Nesse sentido seria aumentar a desigualdade, pois deve-se observar a situação de cada pessoa, para não privilegiar os que não necessitam e nem engrandecer os que precisam. É preciso equidade para tratar de forma igual a todos, pois com equidade se faz igualdade.

O princípio da isonomia, é um dos mais importantes princípios regentes a dignidade da pessoa humana. Onde todos devem ser tratados com os mesmos direitos e deveres, sem qualquer distinção de classe e gênero. Tal princípio, deve ser interpretado e tratado de duas formas diante de cada caso: Isonomia formal e isonomia material, ou seja, existem duas maneiras de interpretar cada caso de forma digna, justa e igualitária.

Nesse sentido entende Sylvio Motta:

Destarte, o princípio da isonomia pontua todas as cadeiras do Direito, norteando todas as relações jurídicas. Há que se distinguir a isonomia formal da isonomia material. A isonomia formal (caput) pugna pela igualdade de todos perante a lei, que não pode impedir que ocorram as desigualdades de fato, provenientes da diferença das aptidões e oportunidades que o meio social e econômico permite a cada um. Já a igualdade material, ou seja, aquela que postula um tratamento uniforme de todos os homens perante a vida com dignidade, é quase utópica, visto que nenhum Estado logrou alcançá-la efetivamente.³⁸

No entendimento do autor, a isonomia é a fórmula correta para qualquer ramo do direito, tendo que interpretar a isonomia de duas formas, isonomia formal, na qual todos devem ser tratados por igual sem quaisquer distinção, e a isonomia material é aquela na qual deve ser tratada por equidade, ou seja, a igualdade perante as desigualdades.

No entanto, o princípio da dignidade e isonomia, são as formas mais dignas de tratar o ser humano. No interprete da lei, deve-se, estar sempre presente esses princípios, que são os norteadores de um bom e fiel convívio em sociedade. E assim, cabe o legislador, observar sempre esses princípios nas confecções das leis, para que elas não seja infringidas, desrespeitando assim, o amparo maior que é a Constituição Federal.

³⁸MOTTA, Sylvio Direito Constitucional: **Teoria, Jurisprudência e Questões** / Sylvio Motta. 27. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. Pag. 192

2.2- Do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

A dignidade da pessoa humana, está ligado a um preceito fundamental que é essência da vida, mais ilustre estímulo para a sobrevivência humana, ou seja, o mínimo necessário de um conjunto de valores que tem função de garantir ao cidadão, que tenha seus direitos respeitados pelo Estado, garantindo assim, o bem estar de cada um. A dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho é um dos princípios fundamentais que estão elencados no art.1º, III E IV da Constituição Federal de 88.

A Constituição Federal eleva a dignidade humana como fundamento da República Federativa do Brasil, considerando que o Estado Democrático de Direito foi criado tendo em vista seu povo e no intuito de resguardar a dignidade. Tendo por objetivo, atenuar os preceitos de desigualdade social, com uma proteção justa e equitativa.

Nesse sentido, Sarlet entende que:

Num primeiro momento, a qualificação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz a certeza de que o art. 1º, inc. III, de nossa Lei Fundamental não contém apenas uma declaração de conteúdo ético e moral, mas que constitui norma jurídica positiva com status constitucional e, como tal, dotada de eficácia, transformando-se de tal sorte, para além da dimensão ética [...] em valor jurídico fundamental da comunidade³⁹

A dignidade da pessoa Humana não está ligada apenas ao direito à vida, à liberdade, à saúde, dentre outros, mas também a um trabalho digno e o valor social que ele se opõem perante a sociedade.

“A carta Magna de 1988 dedica a Ordem econômica, em seu artigo 170, no qual determina que a ordem econômica terá como fundamentos a valorização do trabalho humano e livre iniciativa, com o objetivo de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.⁴⁰ No entanto observa-se que tal proteção vem a trazer uma série de benefício social, desde que seja, digno e respeitado o trabalho humano, promovendo assim uma inclusão social.

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p.112.

⁴⁰BRASIL-**Constituição Federal de 1988**.http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acessada em: 07 de outubro de 2019.

Seguindo a linha de pensamento de Sarlet:

Pode-se afirmar que a incidência do princípio da dignidade da pessoa humana no âmbito do trabalho implica a necessidade de se proteger o trabalhador contra qualquer ato atentatório à sua dignidade, de lhe garantir condições de labor saudáveis e dignas, e também de propiciar e promover a inclusão social. [...] Independentemente de qualquer política pública, há necessidade de tutelar e, mais do que isto, dar efetividade ao direito de dignidade do trabalhador por meio da teoria dos princípios, como iniciativa do Poder Judiciário e dos juristas em geral. Com este objetivo, a postura crítica do intérprete e a utilização do princípio da proporcionalidade, com suas três parciais (adequação, necessidade, ponderação), são de suma importância.⁴¹

A dignidade da pessoa humana está primordialmente na unidade de direitos e garantias individuais e sócias, que devem ser mantidas, protegendo-se a parte frágil de qualquer relação, principalmente de trabalho, no qual para ter uma vida digna é preciso ter a seu dispor o fato gerador de seu sustento de forma digna e sua inserção social.

Nas lições de Luiz Roberto Barroso:

O princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência. O desrespeito a este princípio terá sido um dos estigmas do século que se encerrou e a luta por sua afirmação um símbolo do novo tempo. Ele representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar.⁴²

Como bem pondera o professor, o princípio da dignidade da pessoa humana está ligada a um espírito de liberdade, de condições de sobrevivência, dos valores

⁴¹ ESPADA, Cinthia Maria da Fonseca. **O princípio protetor do empregado e a efetividade da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: LTr, 2008. p. 96 e 113.

⁴² BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional Brasileiro**. FUNDAMENTOS TEÓRICOS E FILOSÓFICOS DO NOVO DIREITO CONSTITUCION AL BRASI LEI RO (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo) Revista Diálogo Jurídico. Salvador: Centro de Atualização Jurídica, ano I, v. I, n. 6, set. 2001. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/5409479/dialogo-juridico-06-setembro-2001-luis-roberto-barroso>. Acessado dia 02 de outubro de 2019

morais, independentemente de qualquer atributo denominado a ela. A dignidade da pessoa humana a ser respeitada é por si só, uma superação da intolerância, na qual existe a capacidade de aceitar a pessoa como ela é, atribuindo assim uma harmonia, que se deve prevalecer perante as diferenças, independente das condições sociais e financeiras.

2.3 - Do Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade

O princípio da razoabilidade, assim como o da proporcionalidade, são de grandes relevâncias para o direito, sendo eles os responsáveis dentro da aplicação da lei, de forma a inibir eventuais abusos de poderes, sendo instrumento eficaz de apoio judicial. No direito Constitucional, é uma das normas de suma importância para as apreciações das leis, quanto sua aplicação de forma justa e equitativa.

Para Delgado:

De fato, tal princípio atua de modo direto na função judicial, em qualquer área do direito que ela se processa. Afinal, a proporcionalidade volta-se para a justiça em caso concreto ou particular, se aparenta consideravelmente com a equidade e é um eficaz instrumento de apoio às decisões judiciais que, após submeterem ao caso a reflexões pros e contras, a fim de averiguar se na relação entre meios e fins não houve excesso, concretizam assim a necessidade do ato decisório de correção⁴³

Por mais que seja aplicada em qualquer área do direito, no direito do trabalho, a razoabilidade e proporcionalidade apresentam-se como fundamento essencial na aplicação do quantum indenizatório, pois a mesma auxilia o magistrado em apreciar o caso concreto, observando a situação psicológica e financeira dos envolvidos, pois diante de um dano causado, a reparação não poderá enriquecer quem recebe e muito menos empobrecer quem paga. Deve haver uma ponderação a ser observada pelo magistrado, para evitar enriquecimento ilícito, preservando a igualdade e a dignidade da pessoa humana.

Para formalizar e sustentar a argumentação acima, no que tange a razoabilidade, proporcionalidade, situação financeiro do ofendido e a extensão do dano, o TRT da 17º região, em recurso ordinário entende que:

⁴³ DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001. p. 142.

RECURSO ORDINÁRIO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL. QUANTIFICAÇÃO. A compensação por dano moral não deve constituir punição excessiva à parte ofensora, nem o enriquecimento indevido da parte lesada. Para sua quantificação, deve o Magistrado avaliar a extensão do dano, o grau de culpa e a capacidade econômica das partes, valendo-se de sua experiência e bom senso, sempre atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. (TRT 17ª R., RO 0001965-37.2016.5.17.0007, Divisão da 3ª Turma, DEJT 10/07/2018).⁴⁴

Já Para Marcelo Novelino existe uma relação de causalidade:

No postulado da proporcionalidade existe uma relação de causalidade entre meio e fim, exigindo-se dos poderes públicos a escolha de medidas adequadas, necessárias e proporcionais para a realização de suas finalidades. Por seu turno, a razoabilidade “determina que as condições pessoais e individuais dos sujeitos envolvidos sejam consideradas na decisão”, aplicando-se a situações nas quais se manifeste um conflito entre o geral e o individual, norma e realidade regulada por ela ou critério e medida.⁴⁵

Está expresso no artigo Art. 2º da lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 que: “*A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*”⁴⁶

Esse princípio tem por finalidade inibir abusos do poder público, gerindo assim as medidas adequadas para o bom convívio social. Para dar ensejo a igualdade ou isonomia e a dignidade da pessoa humana, deve-se observar de forma veemente a razoabilidade e proporcionalidade, para evitar as condutas abusivas e até mesmo bizarras.

A aplicação deste princípio, também deve ser observada sempre pelos magistrados, nas aplicações do quantum da indenizatório a serem pagas diante da responsabilidade civil. Como aduz o artigo 927 do Código Civil, que o dano se mede

⁴⁴BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (TRT)da 17º região(ES), Acessado dia 25 de outubro de 2019. Disponível em: <http://www.trtes.jus.br/principal/processos/judiciarios/jurisprudencia/acordaos>

⁴⁵ NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 9 ed ver e atual. São Paulo: Método, 2014. Pag. 436

⁴⁶ BRASIL, lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Acessada em 12 de outubro de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm

pela sua extensão, cabendo assim ao magistrado observar a proporção da culpa e da gravidade do dano.

É nesse sentido que o STJ tem entendido e aplicado o quantum indenizatório, dentro do princípio da razoabilidade e proporcionalidade:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. SÚMULA N. 284/STF. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal supostamente violado impede a exata compreensão da controvérsia e obsta o conhecimento do recurso especial (Súmula n. 284/STF). 2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n.

7/STJ). 3. Somente em hipóteses excepcionais, quando irrisório ou exorbitante o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice para possibilitar a revisão. No caso, o valor estabelecido pelo Tribunal a quo não se mostra excessivo, a justificar sua reavaliação em recurso especial. 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825810/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 16/10/2019)⁴⁷

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.

7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO. SÚMULA N. 54/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ). 2. Somente em hipóteses excepcionais, quando irrisório ou exorbitante o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice para possibilitar a revisão. No caso, o

⁴⁷BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (STJ) Jurisprudências. Acessado dia 01 de novembro de 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=PRINCIPIO+DA+RAZOABILIDADE+E+PROPORCIONALIDADE++DANO+MORAL&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>

valor estabelecido pelo Tribunal a quo não se mostra excessivo, a justificar sua reavaliação em recurso especial. 3. Conforme entendimento da Segunda Seção deste Tribunal, o termo inicial dos juros de mora, em casos de responsabilidade extracontratual, é a data do evento danoso, a teor da Súmula n.54/STJ. 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(Aglnt no AREsp 1471537/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 16/10/2019)⁴⁸

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem sido categórico na apreciação do quantum indenizável. Determinando que cabe revisão apenas quando irrisório ou exorbitante o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem. E que deve ser respeitado sempre o princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

Antônio Fernando Pires, entende que o princípio razoabilidade e proporcionalidade é:

Também denominado de princípio da razoabilidade, busca a justa medida. É o princípio da ponderação, da harmonização. Buscam-se a Justiça, o bom senso, a equidade, a prudência e a moderação. Dever-se-á buscar, sempre, o menor sacrifício para o cidadão na interpretação de uma norma constitucional. Evita-se, também, o excesso de poder. Exemplo: o direito de imagem de uma pessoa pública fica diminuído em relação ao direito de informar.⁴⁹

No entanto, o autor define que esses princípios tem como função a proteção do cidadão de forma digna, onde busca a justa medida entre as pessoas, evitando o excesso de poder. Que esses princípios busquem o menor sacrifício para o cidadão.

O princípio da razoabilidade e proporcionalidade tem uma função de suma importância para com o direito em geral e especialmente para o direito do trabalho, que também é reconhecido como princípio da proibição do excesso. Ser razoável na aplicação do dano moral é levar a igualdade a todos, observando ambas as partes, e que aplicação do dano seja satisfatória a quem recebe e punitiva a quem paga, sem que ocorram excessos. Lembrando que deve haver uma proporção justa na aplicação do valor indenizável diante de cada caso, para evitar o enriquecimento a quem recebe e evitando empobrecimento a quem paga.

⁴⁸Idem.

⁴⁹PIRES, Antônio Fernando. **Manual de Direito Constitucional** / Antônio Fernando Pires. – 2. ed., rev., atual., e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2016. Pag. 123

2.4 - Princípios Constitucionais do Direito do Trabalho

Sabe-se que os princípios são aqueles que representam a base do ordenamento jurídico, ele é de suma importância na interpretação da lei e sua aplicação das normas no direito do trabalho. Sua interpretação é justamente demonstrar o real significado da lei ou determinada situação ocorrida dentro do meio jurídico. Tem função de orientar o legislador e o aplicador da norma, quanto a melhor forma de solucionar determinado fato ocorrido. A orientação busca informar o legislador quanto a responsabilidade em criar determinada lei, que o mesmo se norteia, que aquela lei que será criada, seja efetiva e eficaz dentro do ordenamento jurídico, não basta apenas ser lei, tem que ter eficácia em sua aplicação.

Nas palavras de Plá Rodrigues, “princípios são linhas diretrizes que informam normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver casos não previstos”.⁵⁰

Para Rogerio Renzetti, “Os princípios constituem a base de todo o ordenamento jurídico, e não seria diferente no Direito do Trabalho.”⁵¹ Por mais que neste tópico, trataremos dos princípios que rege o direito do trabalho, deve-se levar em consideração aos princípios Constitucionais, que também aplicam ao direito do trabalho. De forma especial ao princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade e proporcionalidade, a boa-fé objetiva, dentre outros que integram esse conjunto de normas.

Para Bezerra Leite, “os princípios exercem tríplice função no ordenamento jurídico, a saber: informativa, interpretativa e normativa.”⁵²

Para o autor, “a função informativa é destinada ao legislador, inspirando a atividade legislativa em sintonia com os princípios e valores políticos, sociais, éticos e econômicos do ordenamento jurídico. Enquanto a função interpretativa é atribuída

⁵⁰ PLÁ RODRIGUES, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. Trad. Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000. Pag 29

⁵¹ RENZETTI, Rogério *Direito do trabalho: teoria e questões práticas* / Rogério Renzetti. – 5 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. Segundo Capítulo. Pág. 3, (online) acesso: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530981402/cfi/6/26!/4@0:0>

⁵² LEITE, Carlos Henrique Bezerra *Curso de direito do trabalho* / Carlos Henrique Bezerra Leite.- 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Pag.91

ao aplicador do direito, pois os princípios se prestam à compreensão dos significados e sentidos das normas que compõem o ordenamento jurídico. Já a função normativa, também destinada ao aplicador do direito, decorre da constatação de que os princípios podem ser aplicados tanto de forma direta, na solução dos casos concretos mediante a derrogação de uma regra por um princípio.”⁵³

Seguindo a esta linha de pensamento, Rogério Rezzetti conceitua que, “a função informativa norteiam, informam o legislador na elaboração da norma. São, portanto, classificados como fonte material do Direito. Já a função normativa ou integrativa, integram o ordenamento jurídico, suprimindo, por exemplo, as suas lacunas. E finalizando, a função Interpretativa, auxiliam na interpretação das normas jurídicas.”⁵⁴

Observa-se que ambos doutrinadores tem as mesmas formas de pensar, tendo as mesmas funções informativas, auxiliando assim, o legislador e o magistrado na interpretação da lei.

“Os principais princípios, atribuído ao direito do trabalho, podemos citar segundo Renzetti: a) Princípio da proteção; b) Princípio da primazia da realidade; c) Princípio da norma mais favorável; d) Princípio da condição mais benéfica (“cláusula mais vantajosa”); e) princípio do *in dubio pro misero*”⁵⁵

O princípio da proteção, é perante o direito do trabalho um dos mais importantes princípios, é o norteador do direito do trabalho, que através do mesmo, vem para proteger a parte mais frágil da relação trabalhista.

Observa-se Renzetti que:

Não deve haver hierarquia entre os princípios, mas não resta dúvida de que o princípio protetor é reconhecido como o “Princípio dos Princípios do Direito do Trabalho”, representa a essência do direito laboral. Sua ausência significaria o não reconhecimento da autonomia do Direito do Trabalho.⁵⁶

⁵³ Idem.

⁵⁴ RENZETTI, Rogério Direito do trabalho: **teoria e questões práticas** / Rogério Renzetti. – 5 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. Segundo Capítulo. Pág. 3, (online) acesso: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530981402/cfi/6/26/!4@0:0>

⁵⁵ Idem. Pág.: 3 a14.

⁵⁶ Idem. p : 3

Esse princípio é amparado pelo Estado, em observância de proteger o trabalhador, atribuindo equilíbrio entre patrão e empregado, gerando direitos e deveres entre ambos.

Já o princípio da primazia da realidade, como o próprio nome diz, é aquele que busca a realidade dos fatos, dentro do direito do trabalho, observando sempre a verdade formal.

Nesse sentido, Bezerra Leite, entende que: “Além disso, o ordenamento jus trabalhista considera nulos os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar os direitos trabalhistas (CLT, art. 9o), o que reforça a justificativa da existência do princípio em exame.”⁵⁷

O princípio da norma mais favorável de acordo com Renzetti, “havendo duas ou mais normas aplicáveis ao caso concreto, deverá ser aplicada aquela mais favorável ao trabalhador, independentemente de ser ela hierarquicamente superior a outra.”⁵⁸

Para Bezerra Leite pode haver aplicação de outras normas jurídicas que beneficia melhores condições para o trabalhador:

Constituição prescreve um catálogo mínimo de direitos fundamentais sociais trabalhistas e, ao mesmo tempo, autoriza a aplicação de outros direitos, previstos em outras fontes normativas, desde que estes propiciem a melhoria das condições econômicas, sociais e jurídicas dos trabalhadores.⁵⁹

Observa-se que esse princípio é de suma importância, pois reconhecendo o trabalhador como parte frágil da relação trabalhista e tendo mais de uma norma, deve o magistrado optar pela melhor forma de repará-lo, ou seja, a mais benéfica.

Já o princípio da condição mais benéfica, quando na existência de duas ou mais normas em conflito, diante da mesma situação jurídica, aplica-se a mais favorável ao trabalhador.

⁵⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra, **Curso de direito do trabalho** / Carlos Henrique Bezerra Leite. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Pág. 107

⁵⁸ RENZETTI, Rogério Direito do trabalho: **teoria e questões práticas** / Rogério Renzetti. – 5 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. Segundo Capítulo. Pág. 4, (online) acesso: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530981402/cfi/6/26!/4@0:0>

⁵⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra, **Curso de direito do trabalho** / Carlos Henrique Bezerra Leite. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Pág. 96

Para Bezerra Leite:

Destarte, existindo uma condição ou cláusula anterior oriunda de norma jurídica preexistente (ex.: cláusula de regulamento de empresa contendo uma vantagem para o empregado), sobrevier outra norma versando sobre a mesma matéria, prevalecerá aquela, anteriormente criada, salvo se a norma posterior for mais benéfica ao trabalhador.⁶⁰

O princípio *in dubio pro misero*, segundo Renzetti, “é voltado para o intérprete da norma que deve sempre, na existência de duas ou mais possíveis interpretações, optar pela mais favorável ao trabalhador.”⁶¹

Para Bezerra Leite: “Trata-se de princípio que auxilia a interpretação da norma trabalhista em prol do trabalhador. Assim, quando se está diante de uma única norma que permita mais de uma interpretação, deve prevalecer aquela que mais favoreça o empregado.”⁶²

No entanto, os princípios Constitucionais do direito do trabalho, são muito importantes para o direito, na qual tem por objetivo, interpretar as normas de forma mais justa possível. Para não colocar o trabalhador que é a parte mais fraca da relação em situação desumana. Sendo assim, deve-se, levar em conta o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, para não atingir de forma negativa o princípio da dignidade da pessoa humana.

⁶⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra, **Curso de direito do trabalho** / Carlos Henrique Bezerra Leite. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Pág.107

⁶¹ RENZETTI, Rogério Direito do trabalho: **teoria e questões práticas** / Rogério Renzetti. – 5 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. Segundo Capítulo. Pág. 4, (online) acesso: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530981402/cfi/6/26!/4@0:0>

⁶² LEITE, Carlos Henrique Bezerra, **Curso de direito do trabalho** / Carlos Henrique Bezerra Leite. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Pág. 99

CAPITULO III -DA QUANTIFICAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NO PROCESSO DO TRABALHO

Em regra, aplicam-se todos os princípios constitucionais, em especial os citados no capítulo anterior, que são responsáveis por manter a dignidade e existência do ser humano em amparo e o que é mais sagrado, o trabalho digno.

A partir destes entendimentos, é possível compreender como estes princípios foram desrespeitados diante da nova legislação trabalhista, que veio a tarifar o dano extrapatrimonial que o trabalhador viesse a sofrer e entender o porquê da Inconstitucionalidade deste artigo, que é o ponto principal desta pesquisa

O presente capítulo tem por finalidade, analisar a quantificação do dano extrapatrimonial e sua Inconstitucionalidade diante da não observância dos princípios Constitucionais mencionados nos capítulos anteriores. A quantificação do dano é uma inovação traga pela lei 13,467/2017 da reforma trabalhista. Também será objetivo deste capítulo, observar como a atual jurisprudência tem se manifestado diante da quantificação, abordando como norteador desta inconstitucionalidade, a lei de imprensa que foi declarada inconstitucional no que tange a tarifação.

3.1 - Da Reforma Trabalhista e a Tarifação do Dano Extrapatrimonial

A Reforma Trabalhista, foi de certa forma inovação introduzida pela lei 13,467/17, promulgada dia 11 de novembro de 2017 pelo então Ex-Presidente da Republica Michel Temer, como forma de combater o desemprego e voltar a recuperar a economia e despertar investidores no país. Observa-se que a nova legislação contém uma série de alterações polemicas, no qual teremos com foco principal o artigo 223-G, no qual apresenta grande desvantagem para o trabalhador.

Para Mauro Schiavi:

A Lei n. 13.467/17, conhecida como a Lei da Reforma Trabalhista, aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República, traz importantes alterações no Direito do Trabalho, no Processo do Trabalho e na Justiça do Trabalho. A lei é polêmica, pois em diversos dispositivos, muitos apontam precarização das condições de trabalho e restrição ao acesso do trabalhador ao Judiciário. Outros aplaudem o texto, argumentando que a nova lei

criará novos postos de trabalho, e reduzirá a litigiosidade na Justiça do Trabalho⁶³

No entanto, a reforma trabalhista obteve uma repercussão muito grande no meio jurídico, doutrinário e na sociedade, pois em meio a tantas alterações, foram violados grandes princípios Constitucionais.

Já se sabe que a Legislação trabalhista estava bem ultrapassada, sua redação se deu na década de 1940, com base no sistema fabril da época, não refletindo o atual cenário econômico, após 70 anos de vigência. No entanto as empresas, muita das vezes, deixavam de investir, de gerir crescimento, com insegurança do cenário estabelecido dos direitos do trabalhador que gerava um grande custo financeiro para empresa, e para os cofres públicos.⁶⁴

Percebendo-se que precisava atualizar a legislação trabalhista para voltar o crescimento da economia, recuperação do emprego e investimento por parte dos empresário no país, consolidou-se a reforma. Como define Rodolfo Carlos:

Com altos índices de desemprego e estagnação da economia, uma das apostas do governo para a retomada do crescimento do país e redução dos índices de desemprego foi a aprovação de alterações na legislação trabalhista, a popularmente conhecida Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), que abrangeu mudanças significativas nos direitos dos trabalhadores, nas normas processuais da Justiça do Trabalho e nos aspectos sindicais.⁶⁵

Dentro das mudanças feitas pela nova legislação trabalhista, está a tarifação do dano extrapatrimonial, que é o ponto principal dessa pesquisa. Essa nova espécie de dano adotada pela nova legislação, abrange o dano moral, estético, existencial, dentre outros, deixando de tratar cada espécie dano separadamente para fazer uma junção entre ambos, onde não é possível a retratação autônoma de danos. O impetrante terá, quando movido uma ação por danos sofridos, o pedido de dano extrapatrimonial, inibindo-se assim, a acumulação de danos sofridos.

⁶³ SCHIAVI, Mauro **A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17** / Mauro Schiavi. — 1. ed. — São Paulo: LTr Editora, 2017. Pág. 9

⁶⁴ WEIGAND Neto, Rodolfo Carlos **Reforma trabalhista [livro eletrônico]: impacto no cotidiano das empresas** / Rodolfo Carlos Weigand Neto, Gleice Domingues de Souza. -- São Paulo: Trevisan Editora, 2018. Pag. 9. Acessado dia 26 de outubro de 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595450271/cfi/1!/4/4@0.00:0.00>

⁶⁵ Idem, Pag.9

Constando o dano, o magistrado irá aplicar o quantum indenizar de acordo com a tarificação estabelecida pela nova legislação.

A tarificação do dano extrapatrimonial está elencada no artigo 223-G da nova lei trabalhista 13,467/17, conhecida como “Reforma Trabalhista”, nela está especificada forma de reparação do dano de acordo com o grau da ofensa, o tempo de sofrimento, o grau da culpa, dentre outras conforme diz o artigo 223-G:

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará: I - a natureza do bem jurídico tutelado; II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação; III - a possibilidade de superação física ou psicológica; IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; VII - o grau de dolo ou culpa; VIII - a ocorrência de retratação espontânea; IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa; X - o perdão, tácito ou expresso; XI - a situação social e econômica das partes envolvidas; XII - o grau de publicidade da ofensa.⁶⁶

Observa-se que, ao apreciar o pedido e se julgar procedente o dano causado de natureza extrapatrimonial de acordo com o artigo acima mencionado, o magistrado irá fixar o valor a ser indenizado, conforme o § 1º do artigo 223-G, vedando sua acumulação. E assim, define o § 1º diz:

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação: I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido; II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido; III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido; IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido. § 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor. § 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.”⁶⁷

No entanto, quando apreciado a causa e constatar qualquer violação do artigo 223-G, o magistrado irá aplicar o *quantum indenizatório* de acordo com o grau de ofensa, referente aos últimos salários aferidos pelo trabalhador. Retirando assim, a autonomia do magistrado em utilizar o sistema aberto, na qual, diante da extensão

⁶⁶BRASIL **Lei nº 13467/2017** Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm Acesso em 11 de abril de 2019

⁶⁷BRASIL **Lei nº 13467/2017** Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm Acesso em 12 de abril de 2019

do dano, que o mesmo aplicaria o valor do dano, observando o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

O sistema aberto é quando o valor da indenização é fixado de acordo com o caso concreto pelo juiz, não cabendo outras normas tarifar o dano. Já o sistema fechado ou tarifado, que é aquele que a lei fixa o valor do dano, ou seja, fixa o valor máximo da indenização, no entanto, o sistema fechado é inconstitucional conforme será demonstrado na presente pesquisa.

Para Pablo Stolze; o sistema fechado e sistema aberto é definido como:

No primeiro caso, há uma predeterminação, legal ou jurisprudencial, do valor da indenização, aplicando o juiz a regra a cada caso concreto, observando o limite do valor estabelecido em cada situação. Já pelo sistema aberto, atribui-se ao juiz a competência para fixar o quantum subjetivamente correspondente à reparação/compensação da lesão, sendo este o sistema adotado no Brasil.⁶⁸

Sistema aberto é protegido a luz do artigo 944 do Código Civil, que diz:

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.⁶⁹

O direito civil, sempre buscou diante da necessidade de reparar o dano causado a outrem a punição, educando-se o ofensor, para que o mesmo não viesse a praticar novamente o ato danoso. No entanto, é por esses motivos, que se estabeleceu o sistema aberto, deixando a livre arbítrio do magistrado, na aplicação do *quantum indenizatório* diante do caso concreto e de forma justa, razoável, dentro da proporcionalidade, estipular o valor a ser indenizado.

Diante disso, observa-se que a nova legislação trabalhista, veio inibir o magistrado, ou seja, vedar que o mesmo se utilize os parâmetros Constitucionais e seja aplicado apenas o dispositivo do artigo 223-G da nova legislação trabalhista. Caso o magistrado aplique exclusivamente o dispositivo do artigo 223-G, será uma grande afronta aos princípios Constitucionais.

⁶⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA Filho, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3. Pág. 397

⁶⁹ BRASIL, código Civil de 2002. Acesso dia 15 de outubro de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm

3.2 – Da Atual Jurisprudência Civil no Quantum Indenizatório

A jurisprudência tem um valor imensurável para o Direito Brasileiro, no que tange aplicação do quantum indenizatório, pois a mesma é utilizada como parâmetro na aplicação, diante de outros casos já sanados com os entendimentos jurisprudenciais. Como base para aplicação da indenização, a jurisprudência Civil se mantém sobre luz do artigo 944 do Código Civil, onde é a forma mais justa de aplicabilidade do valor a ser indenizado.

Diante da aplicabilidade do quantum indenizatório, o Tribunal de Justiça de Pernambuco (PE) entendeu que:

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - CANCELAMENTO INDEVIDO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA - DISCUSSÃO QUE ENVOLVE APENAS O QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS - MANUTENÇÃO - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Aplicando-se o método bifásico indicado pelo STJ para a quantificação dos danos morais e tomando o valor de R\$ 3.500,00 como padrão para os casos análogos ao presente, inexistem nos autos elementos que ensejem a majoração da condenação. 2. É cediço que, na fixação da reparação por dano extrapatrimonial, incumbe ao julgador, atentando, sobretudo, para as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado, e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, arbitrar quantum que se preste à suficiente recomposição dos prejuízos, observando, ainda, o efeito pedagógico da medida. 3. Recurso não provido.

(TJ-PE - APL: 5195186 PE, Relator: Humberto Costa Vasconcelos Júnior, Data de Julgamento: 13/02/2019, 1ª Câmara Regional de Caruaru - 1ª Turma, Data de Publicação: 21/02/2019)⁷⁰

O presente julgado, entendeu que a quantificação do dano moral, é aplicada pelo sistema bifásico indicado pelo STJ, ou seja, o magistrado de forma ponderada, diante do caso concreto, observando as condições financeiras de ambas as partes, aplicou-se o valor do dano e que também utilizou de outras jurisprudências em casos meramente parecidos, ou seja, análogos ao presente caso.

A tarifação do dano extrapatrimonial sempre foi voltada ao amparo do código Civil, mas com as inovações trazidas pela nova legislação trabalhista inibiu, que o magistrado utilizasse a mesma. Em outros campos do direito, onde não prevê a

⁷⁰BRASIL, Superior Tribunal de Justiça Pernambuco TJ-PE - Apelação: APL 0004193-56.2015.8.17.1110 PE, publicado dia 21/02/2019, julgado 13 de fevereiro de 2019, Relator Humberto Costa Vasconcelos Júnior. Acessado dia 24 de outubro de 2019. Disponível em: <https://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/679111815/apelacao-apl-5195186-pe?ref=serp>

tarifação do valor do dano moral que é inconstitucional, aplica-se de maneira justa o Código Civil de 2002.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, através da Apelação Civil, diante do pedido de indenização por danos materiais e morais pelo atraso de voos, entende que:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - ATRASO DE VÔOS - NÃO COMPROMENTIMENTO - IMPEDIMENTO DE CHECK IN EM FUNÇÃO DE HORÁRIO - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - QUANTUM INDENIZATÓRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE.

- O contrato de transporte aéreo caracteriza-se pela obrigação de resultado, sendo a responsabilidade do transportador objetiva, bastando para a caracterização do dever de indenizar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre este e o serviço defeituosamente prestado, segundo prescreve o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor.
- O atraso excessivo de voo caracteriza uma falha na prestação do serviço pela companhia aérea, ensejando em sua responsabilidade pela reparação dos danos causados, o que não se pode admitir se os atrasos forem dentro da normalidade considerados pela ANAC.
- A proibição de check in por ter ultrapassado o limite de horário quando no sitio da empresa o horário informado como possível é observado pela parte caracteriza-se como falha na prestação de serviços, devendo eventuais valores comprovadamente trazidos em relação ao dano material serem ressarcidos de forma simples, pela inexistência de comprovação de má-fé.
- Muito embora não haja uma tarifação para as indenizações decorrentes de danos morais, essas devem levar em conta três parâmetros básicos, a saber, compensação da vítima, desestímulo ao ofensor e exemplaridade para a sociedade.
- A correção monetária deve incidir de acordo com o previsto na Súmula 362 do STJ e os juros de mora no caso de relação contratual da citação. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.19.073921-9/001, Relator(a): Des.(a) Alexandre Santiago, 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 14/08/2019, publicação da súmula em 19/08/2019)⁷¹

O entendimento Jurisprudencial, no que tange a forma de aplicar a quantificação do dano, é levar em consideração a três parâmetros, já que não existem tabelamentos previstos. O primeiro a ser observado é a compensação da vítima, no qual, se o valor foi suficiente a reparação do dano, o desestímulo do ofensor, na qual, se o valor que o mesmo pagou levou a educá-lo, para não repetir o

⁷¹ BRASIL, Tribuna de Justiça de Minas Gerais (TJMG). Apelação Civil, acessado dia 25 de outubro de 2019. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/ementaSemFormatacao.do?procAno=19&procCodigo=1&procCodigoOrigem=0&procNumero=73921&procSequencial=1&procSeqAcordao=0>

ato novamente. O terceiro, que é a exemplaridade para a sociedade, para que tome nota do ocorrido, levando outros da sociedade a não cometerem o mesmo erro.

O Superior Tribunal de Justiça, através do relator, Ministro Luiz Filipe Salomão, no Resp 1608573/RJ entende que:

EMENTA:AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. SÚMULA Nº 7/STJ. INOCORRÊNCIA. QUANTUM IRRISÓRIO. DEMORA EM PROCEDIMENTO MÉDICO. NECESSIDADE DE PARTO POR CESARIANA. RECONHECIMENTO TARDIO. MORTE DA CRIANÇA NO VENTRE MATERNO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO EQUITATIVO PELO JUIZ.MÉTODO BIFÁSICO. VALORIZAÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO LESADO E CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. DECISÃO MANTIDA.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é possível a modificação do quantum indenizatório quando os danos morais forem flagrantemente irrisórios ou exorbitantes, hipótese verificada na espécie à luz do método bifásico, inexistindo razão para aplicar a Súmula nº 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. O método bifásico, como parâmetro para a aferição da indenização por danos morais, atende às exigências de um arbitramento equitativo, pois, além de minimizar eventuais arbitrariedades, evitando a adoção de critérios unicamente subjetivos pelo julgador, afasta a tarifação do dano, trazendo um ponto de equilíbrio pelo qual se consegue alcançar razoável correspondência entre o valor da indenização e o interesse jurídico lesado, bem como estabelecer montante que melhor corresponda às peculiaridades do caso.

3. Na primeira fase, o valor básico ou inicial da indenização é arbitrado tendo-se em conta o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos).

4. Na segunda fase, ajusta-se o valor às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes), procedendo-se à fixação definitiva da indenização, por meio de arbitramento equitativo pelo juiz.

5. Irrisório, no caso, os danos morais em R\$ 10 mil, devendo ser elevados para R\$ 90 mil, mantido o julgado de origem quanto à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Recurso especial provido. 6. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1608573/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 23/08/2019)⁷²

⁷² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (STJ) Jurisprudências do STJ. Acessado dia 25 de outubro de 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=TARIFA%C7AO+DO+DANO+MORAL&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>

No que tange a quantificação do dano moral, o presente julgado afirma que devem utilizar-se o sistema Bifásico, na qual citamos no capítulo anterior, onde o Magistrado, de forma ponderada, dentro da razoabilidade e proporcionalidade aplicará o valor a ser indenizado, atribuindo-se um equilíbrio entre as partes.

O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) Através da Apelação Civil de nº 0010260-27.2008.8.26.0659, no que tange a quantificação do dano moral, assim se posicionou:

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. HOSPITAL MUNICIPAL DR. MARIO GATTI. ALEGAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA E IMPERÍCIA DURANTE CIRURGIA. POSTERIOR DANO NO PÉ ESQUERDO. LESÃO NO NERVO CIÁTICO. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA ATIVIDADES LABORAIS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO DE R\$ 80.000,00. CORREÇÃO MONETÁRIA A CONTAR DA PROLAÇÃO. JUROS DE MORA DE 0,5% A.M. DESDE A CITAÇÃO. PRETENSÃO DE REFORMA PELOS RÉUS. IMPOSSIBILIDADE. Sem arguição de preliminares. No mérito, conquanto subjetiva a estipulação do valor da indenização por dano moral, a compensação deve ser fixada em montante que possa penalizar a conduta negligente do ofensor, sem constituir enriquecimento indevido, e observando a natureza do dano, suas consequências na vida e nas condições econômicas das partes.No caso, não há nenhum manifesto exagero ou miniaturização no arbitramento. Aplicação das Leis 9.494/97 e 11.960/09. Tema 810 do STF. Precedentes. Relação contratual. Dano moral definido somente a partir da prolação da sentença. Juros de mora desde a citação. Correção monetária desde o arbitramento. Súmula 362 do STJ. Condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca. Súmula 326 do STJ. No mais, mantida a r. sentença por seus próprios fundamentos. Reexame necessário parcialmente provido, e recursos voluntários não providos.

(TJSP; Apelação Cível 0010260-27.2008.8.26.0659; Relator (a): Camargo Pereira; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas - 2ª. Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 22/10/2019; Data de Registro: 25/10/2019)⁷³

O presente julgado, atribuiu que aplicação do dano, deve-se levar em consideração a situação econômica das partes, evitando-se o enriquecimento ilícito do ofendido. Penalizando a conduta do agente causador do dano,de acordo com a extensão do mesmo.

⁷³BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo(TJSP), Poder Judiciário..Disponívelem: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=FEB978D3B6E1B61534997E4E CD15A93E.cjsg1>Acesso dia 26 de outubro de 2019

No entanto, é possível perceber que a reparação do dano moral no direito Civil, não estabelece tabelamento na aplicação do *quantum indenizatório* e que o magistrado de acordo com o caso concreto, observando a extensão do dano, a situação econômica das partes, os princípios constitucionais regentes a dignidade da pessoa humana, irá aplicar de forma ponderada o valor a ser indenizado.

3.3- Parecer do STF: Lei de Imprensa

A Lei 5.250/67, conhecida como lei de imprensa, tinha o objetivo de controlar informações, ou seja, inibir a imprensa de divulgar em qualquer meio de comunicação, informações que contrariasse a moralidade e os “bons costumes”. Tal lei foi elaborada em um período regente a ditadura Militar.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, na qual estabeleceu um Estado democrático de Direito, abrangendo as formas mais dignas de sobrevivência humana, como a proteção a intimidade e a honra, as formas de reparação de danos, as cláusulas pétreas na qual não poderia ser modificada, dentre outras normas fundamentais e hierárquicas que mantem uma sociedade justa e igualitária. No entanto, a partir da Constituição de 88, a lei de imprensa já era vista como norma Inconstitucional. Por mais que a mesma, só foi declarada Inconstitucional em 2009, os Magistrados, já não aplicava a lei de imprensa, levando em consideração a norma maior, que é a Constituição Federal, e que a lei de imprensa não poderia se opor sobre o artigo 5 inciso V e X da Constituição⁷⁴

Para Lewandowski, o texto da lei além de não se harmonizar com os princípios democráticos e republicanos presentes na Carta Magna, é supérfluo, uma vez que a matéria se encontra regulamentada pela própria Constituição. Diversos dispositivos Constitucionais garantem o direito à manifestação de pensamento, direito de eficácia plena e aplicabilidade imediata, frisou o ministro.⁷⁵

Para concretizar, que não seria possível aplicação da tarifação do dano extrapatrimonial, em 2004 o STJ, através da sumula 281 diz que: “A indenização por

⁷⁴BRASIL-**Constituição Federal de 1988**.http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acessada em: 21 de outubro de 2019.

⁷⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Supremo julga Lei de Imprensa incompatível com a Constituição Federal**. Acessado dia 20 de outubro de 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalle.asp?idconteudo=107402>

dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa.”⁷⁶ E que a Constituição Federal de 88, estabelece a reparação do dano de forma integral, não cabendo assim, tarifá-lo.

No entanto, surge a necessidade de revogar a Lei da imprensa, por violar dentre outros, o artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal de 88, onde tal lei, tinha como objetivo a tarifação do dano, articulada em seu artigo 51 e 52 da lei 5.250 de 1967, onde diz que:

Art . 51. A responsabilidade civil do jornalista profissional que concorre para o dano por negligência, imperícia ou imprudência, é limitada, em cada escrito, transmissão ou notícia:

I - a 2 salários-mínimos da região, no caso de publicação ou transmissão de notícia falsa, ou divulgação de fato verdadeiro truncado ou deturpado (art. 16, ns. II e IV).

II - a cinco salários-mínimos da região, nos casos de publicação ou transmissão que ofenda a dignidade ou decôro de alguém;

III - a 10 salários-mínimos da região, nos casos de imputação de fato ofensivo à reputação de alguém;

IV - a 20 salários-mínimos da região, nos casos de falsa imputação de crime a alguém, ou de imputação de crime verdadeiro, nos casos em que a lei não admite a exceção da verdade (art. 49, § 1º).

Parágrafo único. Consideram-se jornalistas profissionais, para os efeitos deste artigo:

a) os jornalistas que mantêm relações de emprêgo com a empresa que explora o meio de informação ou divulgação ou que produz programas de radiodifusão;

b) os que, embora sem relação de emprego, produzem regularmente artigos ou programas publicados ou transmitidos;

c) o redator, o diretor ou redator-chefe do jornal ou periódico, o editor ou produtor de programa e o diretor referido na letra b , nº III, do artigo 9º, do permissionário ou concessionário de serviço de radiodifusão; e o gerente e o diretor da agência noticiosa.

Art . 52. A responsabilidade civil da empresa que explora o meio de informação ou divulgação é limitada a dez vezes as importâncias referidas no artigo anterior, se resulta de ato culposo de algumas das pessoas referidas no art. 50.⁷⁷

A antiga Lei de imprensa, além do objetivo, que era de intimidar a imprensa em suas publicações, tarifou-se os danos que a pessoa pudesse sofrer, de acordo com cada forma de publicação e características ofensivas.

<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=281&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true>

⁷⁷ BRASIL, lei no 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. Acesso dia 21 de outubro de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5250.htm

No entanto, no dia 30 de abril de 2009, por maioria, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou que a Lei de Imprensa (Lei nº 5250/67) é incompatível com a atual ordem constitucional (Constituição Federal de 1988). Os ministros Eros Grau, Menezes Direito, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Cezar Peluso e Celso de Mello, além do relator, ministro Carlos Ayres Britto, votaram pela total procedência da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130⁷⁸. Os ministros Joaquim Barbosa, Ellen Gracie e Gilmar Mendes se pronunciaram pela parcial procedência da ação e o ministro Marco Aurélio, pela improcedência.⁷⁹

No que tange, a tarifação do dano moral na lei de imprensa, de não ser recepcionada pelo ordenamento jurídico, sendo declarado inconstitucional, os votos dos Ministros do STF Ricardo Lewandovski e o relator Carlos Ayres Britto, argumentam que:

[...]De outro, nos art. 5º, incs. V e X, a Carta Magna garante o direito individual de resposta, declarando, ainda, inviolável a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização por dano moral ou material decorrente de sua violação.[...]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.⁸⁰[...] 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

⁷⁸BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental 130 distrito federal**. Acesso dia 21 de outubro de 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>

⁷⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Supremo julga Lei de Imprensa incompatível com a Constituição Federal**. Acesso dia 21 de outubro de 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetelhe.asp?idconteudo=107402>

⁸⁰ Votos do Min. Ricardo Lewandowsk. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130**. Relator: Min. Carlos Britto. Arguente: Partido Democrático Trabalhista. Fls.2/4 Acesso dia 21 de outubro de 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>

essa equação a circunstância em si da veiculação do agravo por órgão de imprensa. [...]»⁸¹

Diante da arguição dos Ministros do STF mencionados acima, no que tange a tarifação do Dano moral, a mesma não poderia ser compatível com a Constituição, devido a conflito com o artigo 5º incisos V e X, e ao princípio da proporcionalidade, da equidade e razoabilidade, tendo que observar a gravidade e extensão do dano.

3.4 - Da Inconstitucionalidade do Artigo 223-G

A inconstitucionalidade é a ação que tem por finalidade, declarar que uma lei ou parte dela é inconstitucional, ou seja, contraria a Constituição Federal. Nesse sentido, percebe-se que o art. 223-G da lei 13,467/17 está em desacordo com a lei maior que é a Constituição Federal de 1988.

Para Carlos Bezerra Leite o art. 223-G é um ato inconstitucional:

O novo art. 223-G da CLT revela a intenção do legislador ao impor verdadeira *capitis diminutio* na competência dos magistrados do trabalho em fixar o valor dos danos morais. Além disso, o dispositivo em causa é flagrantemente inconstitucional, porquanto a fixação do dano moral é tipicamente um julgamento por equidade e com equidade, ou seja, o magistrado deve adotar a técnica da ponderação com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.⁸²

Para o autor, a intenção do legislador limitar a competência do juiz em fixar o valor do dano moral de acordo com o caso concreto, não podendo mesmo utilizar de suas ponderações, proporcionalidade, razoabilidade. No entanto é possível analisar que tal dispositivo é inconstitucional.

Segundo Frederico Vasconcelos:

Sem dúvida, a tarifação do sofrimento é representativa do processo de desumanização e viola o princípio da reparação integral, além de desprezar a capacidade de pagamento, a necessidade de se afirmar efeito pedagógico à medida, sendo, ademais, impeditiva da análise pertinente à extensão e à gravidade do dano.⁸³

⁸¹ 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. Fls. 37. Acessado dia 21 de outubro de 2019. Disponível em: HTTP.

⁸² LEITE, Carlos Henrique Bezerra *Curso de direito do trabalho* /. – 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.p.87

⁸³ VASCONCELOS, Frederico. **Anamatra questiona no Supremo a 'tarifação do sofrimento alheio'** – . Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/anamatra-na-midia/28838-anamatra-questiona-no-supremo-a-tarifacao-do-sofrimento-alheio-frederico-vasconcelos>. Acesso: 16 de outubro de 2019

Para o autor, a tarifação foi uma afronta ao artigo 944 do Código Civil, impedindo que o magistrado de acordo com o artigo, aplicasse o dano de acordo com sua extensão.

Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio TRT 22

ACÓRDÃO 1ª TURMA AUSÊNCIA DA PARTE AUTORA À PRIMEIRA PERÍCIA. NÃO INTIMAÇÃO DA ADVOGADA HABILITADA. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. Cabe à parte que se entende prejudicada por determinado ato alegar nulidade na primeira oportunidade que falar nos autos, sob pena de preclusão, exceto quando ficar provado o legítimo impedimento ou o juiz dever decretá-la de ofício (CPC, art. 278, caput e parágrafo único). No caso, a intimação para a primeira perícia foi feita em nome da primeira advogada do obreiro, já desabilitada nos autos, razão por que frustrado o ato processual, por motivo alheio à vontade da parte. Desta feita, não há que se falar em preclusão quanto à produção da prova pericial quando demonstrado o justo impedimento para sua realização. Preliminar rejeitada. DOENÇA OCUPACIONAL. HÉRNIA DE DISCO. NEXO DE CONCAUSALIDADE. RESPONSABILIDADE ACIDENTÁRIA. CONFIGURAÇÃO DOS ELEMENTOS. DEVER DE INDENIZAR. O nexo de causalidade é o vínculo que se estabelece entre a execução do serviço (causa) e o acidente ou doença ocupacional (efeito), que se configura quando o acidente ou a doença ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa (Lei nº 8.213/91, arts. 19 e 20). No caso, a prova confirma que uma das atividades do obreiro, no exercício da função de marombeiro, consistia em retirar uma grande quantidade de tijolos e telhas da esteira e colocar em uma vagoneta, movimento que era feito em pé, rotacionando lateralmente o corpo, de forma rápida e repetitiva. Ademais, infere-se o descuido da empresa com o resguardo da integridade física de seus funcionários ao manter um ambiente pouco seguro para atividade laboral, demonstrando o descumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho e, assim, a culpa patronal. Conclui-se que estão configurados o nexo de concausalidade entre a doença (hérnia de disco) e o trabalho, a incapacidade laboral e a culpa do empregador, gerando daí o dever de indenizar a viúva pelos danos que sofreu o empregado falecido. Recurso ordinário desprovido. DANOS MORAIS. DOENÇA OCUPACIONAL. AUSÊNCIA DE PROVA DE CULPA GRAVE. QUANTUM INDENIZATÓRIO. EXTENSÃO DO DANO. No sistema de tutela dos direitos de personalidade, a reparação ou compensação deve ser ampla, integral e satisfatória. Assim, as indenizações do dano moral devem ter como medida a extensão do dano (CC, art. 944), observados os critérios do art. 223-G da CLT, a exceção do inciso XI edo § 1º, eis que inviável norma legal tarifar o dano moral (STF, RE 315297, DJ 10/8/2005). Especificamente, no caso dos autos, a violação ao direito é anterior à Lei nº 13.467/2017, não incidindo a aplicação do § 1º do art. 223-G da CLT, mas tão somente do art. 944 do CC, dando-se ênfase à extensão do dano como parâmetro da quantificação indenizatória. Na espécie, o dano moral decorreu do constrangimento e sofrimento causados pela enfermidade, que rendeu ao obreiro redução

permanente de sua capacidade laboral, dificultando sua reinserção no mercado de trabalho e, portanto, o restabelecimento de sua vida profissional, com comprometimento de sua autoestima e sua vida social. Por outro lado, os elementos dos autos não revelam uma conduta culposa tão grave a justificar o valor na indenização no patamar deferido na sentença. Portanto, não sendo a culpa da reclamada tão grave (CC, art. 944, parágrafo único) e por se tratar de concausa, reduz-se o valor da indenização por danos morais para R\$ 5.000,00, como medida a contemplar o princípio da proporcionalidade do arbitramento e da razoabilidade da indenização, considerando as circunstâncias fáticas que deram ensejo ao dano moral, atendendo, enfim, à extensão do dano. Recurso ordinário parcialmente provido. (TRT-22 - RO: 000001143420165220003, Relator: Arnaldo Boson Paes, Data de Julgamento: 08/04/2019, PRIMEIRA TURMA)⁸⁴

A jurisprudência entende que o dano moral mede-se pela sua extensão, conforme o artigo 944 do Código Civil e que não cabe uma norma tarifar o dano que uma pessoa possa ter sofrido, que a aplicabilidade do valor do dano moral deve observar os requisitos do artigo 944 do Código Civil.

Para Carlos Henrique Bezerra Leite, as alterações ocasionam discriminação entre os trabalhadores por violar o princípio da igualdade:

De outro giro, o art. 223-G, criado pela Lei 13.467/2017, estabelece odiosa discriminação entre os trabalhadores pelos salários percebidos no tocante aos valores que devem ser fixados a título de danos morais, o que também revela a sua inconstitucionalidade por violação ao princípio da igualdade, inexistindo qualquer justificativa movida pelo interesse público para tal discriminação.⁸⁵

Para Alexandre de Moraes, todos os cidadãos devem ter o mesmo tratamento, vedando assim as diferenciações arbitrárias e as discriminações absurdas:

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça,

⁸⁴BRASIL – *Tribunal Regional do Trabalho, da 22ª Região TRT-22*. Disponível em :<https://trt-22.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/696723669/recurso-ordinario-ro-1143420165220003>. Acesso em :10/05/2019

⁸⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra **Curso de direito do trabalho** / – 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.p.87

pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, sem que se esqueça, porém, como ressalvado por Fábio Konder Comparato, que as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais, meta a ser alcançada, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal.⁸⁶

Como bem pondera Mauricio Godinho Delgado:

Se não bastasse, o art. 223-G, § 1º, incisos I até IV, estabelece tarifação da indenização por dano extrapatrimonial, se esquecendo que a Constituição da República afasta o critério de tarifação da indenização por dano moral, em seu art. 5º, V, ao mencionar, enfaticamente, a noção de proporcionalidade. Nesse contexto, a interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica desses dispositivos legais rejeita a absolutização do tarifamento efetuado pela nova lei, considerando a tabela ali exposta basicamente como um parâmetro para a fixação indenizatória pelo Magistrado, mas sem prevalência sobre a noção jurídica advinda do princípio da proporcionalidade-razoabilidade.⁸⁷

A reforma trabalhista foi uma afronta aos princípios Constitucionais, onde a tarifação não pode ser absoluta e sim um parâmetro utilizado pelo Magistrado, utilizando assim, sua noção jurídica dentro da proporcionalidade e razoabilidade.

No entanto, já existem decisões declarando a inconstitucionalidade do artigo 223-G, da nova legislação trabalhista.

O Juiz titular da segunda vara do trabalho de Nova Lima, Minas Gerais, Dr. Vicente de Paula Maciel Junior, nos autos nº 001000164.2019.5.03.0165, assim decidiu ;

Ora, o estabelecimento de tarifa para a reparação de danos (art. 223-G, §1º, 2º e 3º, a CLT), padece de evidente inconstitucionalidade, por afronta aos arts. 1º, III; 3º, IV; 5º, caput e incisos V e X e caput do art. 7º, da Constituição Federal. Isto porque a tarifação dos danos estabelecida ofende o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, a Constituição Federal), ao admitir que a esfera personalíssima do ser humano trabalhador possa ser violada sem a reparação ampla e integral, eis que foram estabelecidos limites e valores módicos e insuficientes, em claro desrespeito ao art. 5º, V e

⁸⁶ MORAIS Alexandre de *Direito constitucional* /. - 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2003.p 50,51

⁸⁷ DELGADO Mauricio Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017** I Mauricio Godinho Delgado, Gabriela Neves Delgado. - São Paulo :LTr, 2017. p. 146

X da CF/88 e com tratamento discriminatório ao ser humano "trabalhador".

O art. 223-G, da CLT, prevê tratamento discriminatório e de menor proteção ao trabalhador em relação aos demais membros da sociedade quanto às reparações por danos extrapatrimoniais, já que em relação a estes se aplicam as regras do CCB, que são mais amplas, sem estabelecimento de tarifas para a reparação e se encontram em consonância com a CF/88 e seus princípios da proteção integral. Restringir o valor da reparação pela dor do trabalhador constitui inegável discriminação e violação aos arts. 3º, IV e 5º, caput, da Constituição da República. O fato de a pessoa humana estar envolvida em relação laboral não torna sua dor menor dos demais membros da sociedade.⁸⁸

Sabe-se que existe aplicação da norma celetista em outros casos, de forma Inconstitucional, pois ainda não foi declarada sua inconstitucionalidade na qual se encontra em análise pelo STF e que em breve será declarada em desacordo com a lei maior, que é a Constituição Federal de 88.

No entanto, percebe-se que o legislador feriu o princípio da Isonomia, previsto no artigo 1º, III e artigo 5º caput, da Constituição Federal e o princípio da autonomia do magistrado, no qual é o responsável para determinar valor indenizável de forma imparcial, tal sistema é conhecido como sistema aberto. Se todos são iguais perante a lei, não há razão ou qualquer justificativa para o tratamento desigual unicamente em razão da remuneração auferida pelo empregado e que o funcionário que ganha menos do que o outro, que sofre o mesmo dano, receber valores menores e que não existe a possibilidade de tarifar a dor de uma pessoa na essência de sua existência.

Outro fato para não aplicação do tabelamento, é que reconhecendo a antecipada de valores a ser pagos, podem ocorrer a infringência da lei e confrontá-las, caso seja mais vantajoso para aquele infringente. Como bem pondera Carlos Roberto Gonçalves:

Não tem aplicação, em nosso país, o critério da tarifação, pelo qual o quantum das indenizações é prefixado. O inconveniente desse critério é que, conhecendo antecipadamente o valor a ser pago, as pessoas podem avaliar as consequências da prática do ato ilícito e confrontá-las com as vantagens que, em contrapartida, poderão

⁸⁸ ANAMATRA, aplicação do artigo 223-g da CLT - arbitramento da reparação por danos morais - constitucionalidade ou inconstitucionalidade. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/anamatra-na-midia/28372-aplicacao-do-artigo-223-g-da-clt-arbitramento-da-reparacao-por-danos-morais-constitucionalidade-ou-inconstitucionalidade>. Acesso dia: 18 de outubro de 2019

obter, como no caso do dano à imagem, e concluir que vale a pena, no caso, infringir a lei.⁸⁹

Como considera o autor, esse critério pode beneficiar muita das vezes a parte mais forte da relação, que são as empresas e prejudicar a parte mais fraca da relação, que são os empregados. Pois percebendo a vantagem em infringir a lei, devido a punição já está tabelada e caso seja mais benéfica, o mesmo irá utilizar deste parâmetro para se beneficiar, causando uma verdadeira discriminação e desumanização.

Por fim, diante de todo o exposto, percebe-se que a doutrina e jurisprudência, tiveram o fim de demonstrar a inconstitucionalidade da indenização tarifária e como fundamento para a Inconstitucionalidade do artigo 223-G, a lei de Imprensa (Lei n. 5.250/1967) no qual o STF apreciou quando declarou a inconstitucionalidade, através da súmula 281, no ponto em que ela impunha idêntica limitação ao Poder Judiciário, por meio de similar tarifação, para a fixação das indenizações por dano moral decorrente de ofensa à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas humana.

No entanto, tem-se como objetivo, através da ADI (Ação direta de inconstitucionalidade) já impetrada pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho de N. 5870, declarar que o artigo 223-G da lei 13,467/17 é Inconstitucional, por infringir preceitos fundamentais e Constitucionais.

A ação direta de inconstitucionalidade 5.870na qual a Associação Nacional dos Magistrados impetraram, requerendo a Inconstitucionalidade do artigo 223-G, tendo como Relator o Ministro Gilmar Mendes diz:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.467/2017. ART. 223-G-§1º DA CLT. INDENIZAÇÃO DE DANO EXTRAPATRIMONIAL NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO. TARIFAÇÃO. NORMA QUE INSTITUI VALORES MÁXIMOS A TÍTULO INDENIZATÓRIO. TUTELA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS PERSONALÍSSIMOS. ART 5º-V-X DA CF/1988. PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO DA TUTELA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. NORMA RESTRITA À ÓRBITA DAS RELAÇÕES DE TRABALHO. LIMITAÇÃO TUTELAR DETERMINADA PELA QUALIDADE DE EMPREGADO OU PRESTADOR DE SERVIÇO DA

⁸⁹GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, responsabilidade civil**- volume 4 - 14º, edição - São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Pág. 422

VÍTIMA EM FACE DO OFENSOR. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO ISONÔMICO. ART. 5º DA CF/1988. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho tem legitimidade ativa para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade em face de norma que institui tarificação do valor de indenização por dano moral no âmbito das relações de trabalho (art. 223-G-§1º da CLT, inserido pela Lei 13.467/2017), por se tratar de matéria ínsita ao campo de atuação institucional da magistratura trabalhista. Precedentes. 2. A Constituição de 1988 positivou os direitos humanos de personalidade, conferindo à integridade moral do indivíduo status de direito fundamental, cuja tutela (CF/1988, arts. 5ºV-X-§2º) se assenta no dever de proteção da dignidade da pessoa humana (CF/1988, art. 1º-III), epicentro axiológico da ordem constitucional. Precedentes. 3. A tarificação legal prévia e abstrata de valores máximos para indenizações por danos extrapatrimoniais afronta o princípio da reparação integral do dano moral, sempre que, nos casos concretos, esses valores não forem bastantes para conferir ampla reparação ao dano, proporcionalmente ao agravo e à capacidade financeira do infrator (CF/1988, art. 5º-V), inibindo o efeito pedagógico-punitivo da reparação do dano moral. Precedentes. 4. Os bens ideais da personalidade, como a honra, a imagem e a intimidade da vida privada não suportam critério objetivo, com pretensões de validade universal, de mensuração do dano à pessoa. Por conseguinte, a reparação do gravame a tais bens “não é reconduzível a uma escala econômica padronizada, análoga à das valorações relativas dos danos patrimoniais” (RE 447.584/RJ, Relator Ministro Cezar Peluso). Jurisprudência reiterada no julgado da ADPF 130/DF, Relator Ministro Ayres Britto. - Parecer pelo conhecimento da ação e pela procedência do pedido.⁹⁰

A presente ação dos Magistrados da Anamatra, com objetivo de declarar a inconstitucionalidade do artigo mencionado acima, é devido o mesmo afrontar os princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade, deixando o trabalhador em “pé” de desigualdade.

Seguindo essa mesma linha de inconstitucionalidade da tarificação, a ADIN 6082, impetrada dia 25 de fevereiro de 2019 pela Confederação Nacional dos Trabalhadores e da Indústria, tendo como relator, o Ministro Gilmar Mendes diz que:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL IRREGULAR. VÍCIO SANÁVEL. MÉRITO. LEI 13.467/2017. ARTS. 223-A E 223-G-§1º-I-II-III-IV DA CLT. COMPENSAÇÃO POR DANO EXTRAPATRIMONIAL NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO. TARIFICAÇÃO. NORMA QUE INSTITUI VALORES MÁXIMOS A TÍTULO INDENIZATÓRIO. DIREITOS FUNDAMENTAIS PERSONALÍSSIMOS. PRINCÍPIO DA

⁹⁰BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Ação Direta de Inconstitucionalidade** 5870. Acesso dia 24 de outubro de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339307849&ext=.pdf>

REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO DA TUTELA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. NORMA RESTRITA À ÓRBITA DAS RELAÇÕES DE TRABALHO. LIMITAÇÃO DETERMINADA PELA QUALIDADE DE EMPREGADO OU PRESTADOR DE SERVIÇO DA VÍTIMA EM FACE DO OFENSOR. AFRONTA AO PRINCÍPIO ISONÔMICO. ART 5º-V-X DA CONSTITUIÇÃO. PROCEDÊNCIA. 1. Preliminar. A jurisprudência do STF assentou a necessidade, nas ações de controle abstrato de constitucionalidade, de procuração com expressa referência ao ato normativo questionado. A inobservância de tal requisito, entretanto, é irregularidade processual sanável em prazo a ser concedido à parte sob pena de indeferimento da petição inicial. Precedentes. 2. A Constituição de 1988 positivou os direitos humanos de personalidade, conferindo à integridade moral do indivíduo status de direito fundamental, cuja tutela (arts. 5º-V-X-§2º) se assenta no dever de proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º-III), epicentro axiológico da ordem constitucional. Precedentes. 3. A fixação legal, prévia e abstrata, de valores máximos de indenizações por dano extrapatrimonial afronta o princípio da reparação integral do dano (Constituição, art. 5º-V) sempre que, nos casos concretos, esses valores não forem bastantes para conferir reparação do prejuízo, ampla e proporcional ao agravo e à capacidade financeira do infrator. Precedentes. 4. Os bens ideais da personalidade, como a honra, a imagem e a intimidade da vida privada, não suportam critério objetivo. Gabinete da Procuradora-Geral da República Brasília/DF Documento assinado via Token digitalmente por LUCIANO MARIZ MAIA, em 19/08/2019 18:51. Para verificar a assinatura acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave 4C32A76F.236B65A5.DD913E39.8A5EC26E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA vo, com pretensão de validade universal, de mensuração do dano à pessoa. Por conseguinte, a reparação do gravame a tais bens “não é reconduzível a uma escala econômica padronizada, análoga à das valorações relativas dos danos patrimoniais” (RE 447.584/RJ, Relator Ministro Cezar Peluso). Jurisprudência reiterada no julgado da ADPF 130/DF, Relator Ministro Ayres Britto. - Parecer pela concessão de prazo à requerente para regularização da representação processual, pelo conhecimento da ação e, no mérito, reiterando a manifestação da PGR na ADI 5870/DF, pela procedência do pedido, com a declaração da inconstitucionalidade dos arts. 223-A e 223-G-§1º-I-II-III-IV da CLT e, por arrastamento, dos parágrafos 2º e 3º do art. 223-G e do art. 223-C da CLT, todos com redação inserida pela Lei 13.467/2017.⁹¹

O impetrante sustenta ser inadmissível o tabelamento dos danos morais. Argumenta que os limites impostos pelas normas impugnadas marginalizam o caráter sancionatório e pedagógico das condenações e promovem injusta

⁹¹BBRASIL, Superior Tribunal de Justiça (STF) **Ação Direta De Inconstitucionalidade..** Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340868025&ext=.pdf> Acesso dia 26 de outubro de 2019

diferenciação entre os ofendidos. Afirma que a jurisprudência dos tribunais superiores, já consolidou “parâmetros razoavelmente objetivos” para a fixação de valores compensatórios de danos. Assevera que a limitação prévia e abstrata, pela lei, do quantum indenizatório prejudica os trabalhadores e contraria a Constituição.⁹²

Diante de toda mobilização, perante a inconstitucionalidade da tarifação do quantum indenizatório, se espera que em breve, seja declarada a inconstitucionalidade da mesma, por infringir direitos Constitucionais e fundamentais que permita uma vida digna e igualitária e que não existe a possibilidade de tarifar a dor e sofrimento que uma pessoa possa sofrer. Sendo assim, cabe ao magistrado diante do caso concreto, de forma ponderada, dentro da proporcionalidade e razoabilidade aplicar o *quantum indenizatório*.

⁹²Idem.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com tais considerações, forçoso reconhecer da inconstitucionalidade do artigo 223-G, §1º, da CLT. Uma vez que, a tarifação dos danos estabelecida ofende o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, a Constituição Federal), ao admitir que a esfera personalíssima do ser humano trabalhador possa ser violada sem a reparação ampla e integral, conforme previsto no art. 5º, V e X da CF/88.

Já no que toca a discriminação estabelecida pelo artigo 223-G, §1º da CLT, restou evidente violação do princípio da isonomia, no qual o magistrado da causa não têm a liberdade para fixar o valor da indenização por danos morais, devendo seguir os parâmetros hora introduzidos pela Lei da reforma. (artigo 223-G, §1º)

De mais a mais, diante de todo o arcabouço jurídico de proteção ao trabalhador, como os tratados e principalmente o artigo 1º da Constituição Federal de 1988, em que prega que a República Federativa do Brasil e do Estado Democrático primar pela dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, como pode uma Legislação infraconstitucional estabelecer que a ofensa Leve, Média Grave, ou Gravíssima será tarifada, notadamente, é de fácil percepção que se trata de norma inconstitucional. .

Diante do exposto, espera-se que com a declaração da inconstitucionalidade do artigo 223-G, §1º pela ADIN 5870/DF no STF, a insegurança jurídica possa se afastar, sobretudo diante da classe trabalhadora que é a que mais sofre com esta legislação, que diuturnamente afronta o texto constitucional, haja vista que a fixação prévia e abstrata, de valores máximos de indenizações por dano extrapatrimonial, afronta o princípio da reparação integral do dano (Constituição, art. 5º-V) conforme demonstrado no presente trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

OLIVEIRA, Jose Maria Leoni Lopes de. *Direito civil: parte Geral* – 2. Ed., ver. Atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018

DINIZ, Maria Helena, *Curso de direito civil Brasileiro 7º volume: responsabilidade civil*, 21. Ed. rev. e atual de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Dano moral*. 5.ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007.

PAULO MICHEL SÃO JOSÉ, Defensor Público do Estado do Acre, desde 06.06.2007, titular da 7ª Defensoria Criminal. DPE - *revista jurídica da defensoria pública do Estado do Acre*. Acesso dia 15 de setembro de 2019. Disponível em <http://www.defensoria.ac.gov.br/wps/wcm/connect/2ce48d804f7ee71a91f5f31a15eb5101/Re vista+DPE.pdf?MOD=AJPERES>

DINIZ, 1994 apud OLIVEIRA, 2002.

AZEVEDO, Álvaro Vilaça. Artigo elaborado para o I Simpósio de Direito Processual Civil do Centro de Extensão Universitária de São Paulo. Maio de 1994.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

GAGLIANO Pablo Stolze, Rodolfo Pamplona Filho. *Novo curso de direito civil*, volume 3: *Responsabilidade civil* / Pablo StolzeGagliano, Rodolfo Pamplona Filho. — 10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2012.

CLAYTON REIS, *Avaliação do Dano Moral*, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, ano 2000

MARTINS-COSTA Judith. *Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação*. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS. Porto Alegre, mar. 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto Direito civil brasileiro, volume 4 :*responsabilidade civil*/ Carlos Roberto Gonçalves. – 13. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v. 4.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra *Curso de direito do trabalho* /. – 11. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

BEBBER, Julio Cesar. *Revista LTr, nº 1, jan. 2009*, p. 26-29. Disponível em: <http://www.trt24.gov.br/arq/download/biblioteca/24opinioao/Danos%20extrapatrimoniais.pdf>, acessada em 07 de outubro de 2019.

GUEDES, Marcia Novaes. *Terror psicológico no trabalho*. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2008. Pag. 128

FROTA, Hidemberg Alves. *Noções fundamentais sobre o dano existencial*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20349/noco-es-fundamentais-sobre-o-danoexistencial>> acesso em: 07 de outubro de 2019

GONÇALVES, Carlos Roberto **Responsabilidade civil** / Carlos Roberto Gonçalves. – 18. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

GAGLIANO Pablo Stolze, Rodolfo Pamplona Filho. **Novo curso de direito civil**, volume 3: **Responsabilidade civil** / Pablo StolzeGagliano, Rodolfo Pamplona Filho. — 10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2012.

BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Revista do TRT da 15ª região — n. 23** — setembro, 2003. Pag. 190. Acessada em 09 de outubro de 2019. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/108054/2003_santos_enoque_responsabilidade_subjetiva.pdf?sequence=1&isAllowed=y

BRASIL-**Constituição Federal de 1988** Disponível em: https://www.google.com/search?q=constitui%C3%A7%C3%A3o+federal&rlz=1C1CHZL_pt-BRBR745BR745&oq=constitui%C3%A7%C3%A3o+&aqs=chrome.0.0j69i57j0l4.5009j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8 Acesso em 11 de outubro de 2019

PINHO, Rodrigo César Rebello **Direito constitucional: teoria geral da constituição e direitos fundamentais** / Rodrigo César Rebello Pinho. – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. – (Coleção sinopses jurídicas; v. 17.

MORAIS Alexandre de **Direito constitucional** / . - 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Alexandre de **Direito constitucional** / Alexandre de Moraes. – 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017.

SILVA, José Afonso, Curso de Direito Constitucional Positivo, 34ª edição, revista e atualizada (até a Emenda Constitucional n. 6, de 22.12.2010)

MOTTA, Sylvio Direito Constitucional: **Teoria, Jurisprudência e Questões** / Sylvio Motta. 27. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998,

ESPADA, Cinthia Maria da Fonseca. **O princípio protetor do empregado e a efetividade da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: LTr, 2008. p. 96 e 113.

BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional Brasileiro**. (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo) Revista Diálogo Jurídico. Salvador: Centro de Atualização Jurídica, ano I, v. I, n. 6, set. 2001. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/5409479/dialogo-juridico-06-setembro-2001-luis-roberto-barroso> Acessado dia 02 de outubro de 2019

DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 17ª região (ES), Acessado dia 25 de outubro de 2019. Disponível em: <http://www.trtes.jus.br/principal/processos/judiciarios/jurisprudencia/acordaos>

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 9 ed ver e atual. São Paulo: Método, 2014.

PLÁ RODRIGUES, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. Trad. Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

RENZETTI, Rogério Direito do trabalho: **teoria e questões práticas** / Rogério Renzetti. – 5 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. Segundo Capítulo. Pág. 3, (online) acesso: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530981402/cfi/6/26!4@0:0>

LEITE, Carlos Henrique Bezerra **Curso de direito do trabalho** / Carlos Henrique Bezerra Lei-te.- 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SCHIAVI, Mauro **A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17** / Mauro Schiavi. — 1. ed. — São Paulo: LTr Editora, 2017.

WEIGAND Neto, Rodolfo Carlos **Reforma trabalhista [livro eletrônico]: impacto no cotidiano das empresas** / Rodolfo Carlos Weigand Neto, Gleice Domingues de Souza. -- São Paulo: Trevisan Editora, 2018. Pag. 9. Acessado dia 26 de outubro de 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595450271/cfi/1!4/4@0.00:0.00>

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA Filho, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003

VASCONCELOS, Frederico. **Anamatra questiona no Supremo a 'tarifação do sofrimento alheio'** – 03 de outubro de 2019. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/anamatra-na-midia/28838-anamatra-questiona-no-supremo-a-tarifacao-do-sofrimento-alheio-frederico-vasconcelos>. Acessada: 16 de outubro de 2019

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, responsabilidade civil- volume 4 - 14º, edição** - São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (STF) **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**. Acessado dia 26 de outubro de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340868025&ext=.pdf>

BERTOTTI, Monique. **A responsabilidade civil objetiva no âmbito trabalhista**. Revista Fórum Trabalhista – RFT, Belo Horizonte, ano 3, n. 11, p. 109/110. Acessada dia: 01 de novembro de 2019. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/09/A-responsabilidade-civil-objetiva.pdf>

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1

PIRES, Antônio Fernando. **Manual de Direito Constitucional** / Antônio Fernando Pires. – 2. ed., rev., atual., e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2016. Pag. 123

NADER, Paulo **Curso de direito civil**, volume 7: **responsabilidade civil**. 6. ed.rev., atual. e ampl.- Rio de Janeiro: Forense, 2016.