



Universidade Federal de Lavras

Marcus Vinícius Lopes de Souza Santos

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO INDENIZACIONAL
DECORRENTE DA RELAÇÃO DE TRABALHO PREVISTA NA LEI Nº 13.467/2017**

LAVRAS-MG

2021

Marcus Vinícius Lopes de Souza Santos

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO INDENIZACIONAL
DECORRENTE DA RELAÇÃO DE TRABALHO PREVISTA NA LEI Nº 13.467/2017**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado,
na modalidade de artigo, ao Programa de
Graduação em Direito da Universidade
Federal de Lavras, como requisito parcial para
a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Stefania Becattini Vaccaro.
Área de concentração: Direito Constitucional
do Trabalho.

LAVRAS-MG

2021

A INCONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO INDENIZACIONAL DECORRENTE DA RELAÇÃO DE TRABALHO PREVISTA NA LEI Nº 13.467/2017

Resumo: Este artigo argumenta a inconstitucionalidade da limitação prévia de indenização do dano moral na relação trabalhista, introduzida pela Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), bem como sua repercussão no mundo jurídico. O artigo 223-G, § 1º, incisos I a IV, da novel legislação, estabeleceu tarifação para quantificar valores indenizatórios a título de danos extrapatrimoniais e estabeleceu o salário do trabalhador como base de cálculo para reparações pecuniárias. Essa modificação legal, no entanto, viola a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que determina a aplicação do instituto da reparação do dano moral através do princípio da dignidade da pessoa humana e seus derivados. Na medida em que o dano moral ofende a esfera personalíssima do indivíduo sua reparação deve ser de forma integral, não devendo de modo algum ser limitada pelo salário da vítima, conforme preceitua o princípio constitucional da igualdade. Assim, o presente trabalho designa-se a apresentar fundamentos que evidenciem a necessidade da arguição da inconstitucionalidade do art. 223-G, §1º, I a IV, da Consolidação das Leis do Trabalho, pautado na visão do dano moral enquanto ofensa à esfera personalíssima da vítima, de maneira que as conquistas sociais da integral reparabilidade do dano não sejam comprometidas, assegurando aos obreiros celetistas, tão essenciais à sociedade brasileira, precaução e dignidade em seu labor, conforme orienta o princípio da proteção ao trabalhador.

Palavras Chave: Dano Moral. Reforma Trabalhista. Limitação Indenizacional. Constituição Federal. Princípio Constitucional da Igualdade.

INTRODUÇÃO

Historicamente são recorrentes as tentativas de minar os direitos trabalhistas no Brasil, e isso não tem sido diferente nos últimos anos. Apesar da enorme recorrência com que os tribunais do trabalho são provocados, é certo o sucateamento dos instrumentos que aplicam o direito laboral no país. A influência política dos que assim procedem ficou clara na Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), a qual, dentre muitos questionáveis aspectos, tratou de tarifar o dano moral aos obreiros celetistas, conforme regula o §1º de seu art. 223-G.

Contrária a toda e qualquer tentativa de oferecer risco aos trabalhadores, atua a Constituição Federal, revigorante do primordial princípio da proteção ao trabalhador. Carta Magna esta que determina o trabalho como direito fundamental e orienta o tratamento de suas relações, garantindo a integridade e dignidade do trabalhador frente às fragilidades que este possui em relação ao empregador.

O Texto Constitucional também dispõe sobre a dignidade da pessoa humana, princípio primordial para o Estado Democrático de Direito. Este princípio proporciona esferas individuais que devem ser preservadas, garantindo as necessidades vitais de cada indivíduo, de modo que qualquer ofensa a essas esferas, que podem ser chamadas de personalíssimas, seja reprimida. Nesta perspectiva, está o dano moral. Quando esse ocorre, suas vítimas deveriam ser integralmente reparadas. A Reforma Trabalhista, no entanto, caminhou no sentido contrário a esse direito, conforme se verá nos argumentos desenvolvidos ao longo desse artigo.

Na primeira parte deste artigo são apresentados os fundamentos normativos e teóricos do dano moral, ressaltando a sua visão personalíssima, e assim o demonstrando enquanto lesão a atributo da dignidade humana, sendo essa a definição que propicia a real reparação à vítima. Reforçará ainda que a reparação por danos extrapatrimoniais deve ser realizada de maneira integral, demonstrando a limitação do princípio da reparação integral proposta pela Lei nº 13.467/2017, resta incondicional.

A segunda parte do artigo versa sobre hermenêutica constitucional dos direitos trabalhistas, com relevo ao princípio mor implícito do Direito Trabalhista, qual seja o da proteção ao trabalhador. O objetivo do capítulo é sustentar a Carta Magna enquanto base de aplicação do Direito do Trabalho. Isso se dá por meio do fundamento republicano da dignidade da pessoa humana, por meio do qual os direitos personalíssimos dos cidadãos são

protegidos, além do princípio constitucional da igualdade, que confere aos indivíduos uma condição de justiça perante a sociedade.

Na terceira parte é analisado propriamente o dano moral na seara trabalhista pós-reforma a fim de evidenciar, de forma prática, os efeitos negativos da limitação indenizacional determinada aos trabalhadores pela Reforma Trabalhista. Para isso se valerá da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), do Tribunal Superior do Trabalho (TST), e dos principais Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) do Brasil. Além disso, nesta parte são reforçados os argumentos sustentados no decorrer do artigo, ao demonstrar a convergência do posicionamento da Associação Brasileira dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA) e do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CF-OAB), pela inconstitucionalidade do art. 223-G §1º, incisos de I a IV da CLT, conforme as Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal (STF).

1. FUNDAMENTOS NORMATIVOS E TEÓRICOS DO DANO MORAL POR MEIO DE SUA VISÃO PERSONALÍSSIMA

1.1. Fundamentos do dano moral no ordenamento jurídico brasileiro

Inicialmente, faz-se imperioso enfrentar os fundamentos do dano moral, também chamado de dano extrapatrimonial, no ordenamento jurídico brasileiro. A análise desta lesão requer a cooperação do Direito Civil e Direito Constitucional para possibilitar a sua aplicação ao Direito do Trabalho e, por fim, evidenciar sua discriminação negativa na seara trabalhista.

O dano moral é decorrente do instituto da responsabilidade civil, dever jurídico aprendido no Direito Civil. De acordo com Flávio Tartuce “a responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida” (TARTUCE, 2018, p. 515).

Isto posto, vê-se que toda ação ou omissão que gere violação de uma norma jurídica gerará efeitos, quais sejam pressupostos do dever de indenizar. Apesar de divergência doutrinária na determinação dos elementos estruturais da responsabilidade civil, Tartuce destaca *quatro pressupostos* que podem ser tidos como consensuais: a) conduta humana; b) culpa genérica ou *lato sensu*; c) nexos de causalidade; d) dano ou prejuízo (TARTUCE, 2018, p. 535).

Tais elementos são contemplados no Código Civil de 2002, em seus artigos 186, 187 e 927. A propósito:

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

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

(...)

Art. 927. 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. (BRASIL, 2002).

Embora o ordenamento pretérito já trouxesse previsões normativas sobre a responsabilidade civil, foi a Constituição da República de 1988 que sacramentou o tema ao elencar, no art. 5º, ao tratar dos direitos da personalidade e estabelecer o dever de indenização para a violação destes, *in verbis*:

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

(...)

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

(...)

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

Assim, foi sacramentado o entendimento de que a reparabilidade do dano moral constitui direito da personalidade, consituindo direito fundamental. Sendo, pois, corolário do princípio da dignidade humana, alçado a fundamento da República no art. 1º, III, da Carta Magna:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988).

Conforme preleciona o doutrinador Maurício Godinho Delgado, o “dano moral corresponde a toda dor psicológica ou física injustamente provocada em uma **pessoa humana**”. (DELGADO, 2019, p.738). (**Destaca-se**). Neste mesmo sentido, o Doutor Flávio Tartuce afirma que a definição de dano moral tem por melhor corrente categórica “aquela que conceitua os danos morais como lesão a direitos da personalidade, sendo essa a visão que prevalece na doutrina brasileira”. (TARTUCE, 2018, p. 558).

É importante salientar que o dano moral não se submete às emoções subjetivas da vítima, sejam elas dor, sofrimento, vexame ou humilhação. Assim sendo, a visão do dano moral enquanto ofensa à esfera humana do indivíduo é a que irá corroborar para a real reparação do instituto. É desta maneira que afirma o Professor Tartuce:

Alerte-se que para a sua reparação não se requer a determinação de um preço para a dor ou o sofrimento, mas sim, um meio para atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial, o que traz o conceito de *lenitivo*, *derivativo* ou *sucedâneo*. Por isso é que se utiliza a expressão *reparação* e não *ressarcimento* para os danos morais. (Itálicos no original). (TARTUCE, 2018, p. 558-559).

Ainda neste sentido, o Doutrinador Anderson Schreiber ensina:

A toda evidência, a definição do dano moral não pode depender do sofrimento, dor ou qualquer outra repercussão sentimental do fato sobre a vítima, cuja efetiva aferição, além de moralmente questionável, é faticamente impossível. A definição do dano moral como lesão a atributo da personalidade tem a extrema vantagem de se concentrar sobre o objeto atingido (o interesse lesado), e não sobre as consequências emocionais, subjetivas e eventuais da lesão. (SCHREIBER, 2013, p. 17).

Resta claro que a configuração do dano moral prescinde da presença de sentimentos negativos. Neste sentido, vaza o Enunciado aprovado na *V Jornada de Direito Civil*: “O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento” (Enunciado n. 445).

Os Tribunais também têm trilhado este caminho. Exemplo é a decisão firmada pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Recurso Especial n. 1.245.550/MG, no qual se assentou que os absolutamente incapazes – hoje apenas indivíduos com idade inferior a 16 anos, entretanto, na época, também as pessoas com deficiência mental -, mesmo que impassível de detrimento anímico, por ser desprovido de condições de querer e compreender, pode ser vítima de dano moral, pois este consiste em ofensa a direito de personalidade. *In verbis*:

O dano moral se caracteriza pela ofensa a determinados direitos ou interesses. O evento danoso não se revela na dor, no padecimento, que são, na verdade, consequências do dano, seu resultado.

(...)

Os bens jurídicos, cuja afronta caracteriza dano moral, são aqueles denominados pela doutrina como direitos da personalidade. São estes os reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade.

(...)

Nesse passo, importante destacar que há na jurisprudência deste Tribunal Superior precedentes que visualizam a configuração do dano moral, por violação a direito da personalidade, em relação a sujeitos cujo grau de discernimento é baixo ou inexistente e, naquelas decisões, o estado da pessoa não foi motivo suficiente ao afastamento do dano”. (STJ - RESP: 1.245.550/MG, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 17/03/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/04/2015).

Analisando-se a impossibilidade da reposição ao estado anterior e das peculiaridades de caso a caso, se vê que a indenização de danos morais deve ter traços de compensação para minimizar a dor sofrida com a lesão, a fim de pelo menos atenuar o mal injustamente sofrido.

O Doutor Alessandro Hirata elucidou:

É intrínseco ao dano moral que a sua reparação não será de forma ideal, ou seja, não é possível retornar à situação anterior à ocorrência do dano. Para a vítima, só é possível compensar os danos sofridos, amenizar, de algum modo, o sofrimento. Ou seja, a reparação pecuniária do dano moral constitui não um ressarcimento pela humilhação, dor, sofrimento, mas uma compensação a todas essas sensações. (HIRATA, Pensando o Direito, pág 102).

Deste modo, é imperioso compreender que não cabe à reparabilidade do dano moral uma visão de ressarcir a vítima pelos danos causados, e sim, a visão de uma **reparação compensatória** em face do interesse que foi lesado.

1.2. Funcionalidade e critérios de aplicação da reparação do dano moral

Conforme aludido anteriormente, o princípio da reparação integral foi sacramentado pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, incisos V e X, citados anteriormente.

Nas lições de Hirata, “a reparação do dano moral apresenta três funções inerentes a ela: *compensatória, punitiva e social.*” (itálicos no original). (HIRATA, Pensando o Direito, pág 102). Por *função compensatória* entende-se aquela meramente satisfativa, que apenas compensa o lesado pelos danos sofridos, não podendo recuperá-lo completamente ao estado anterior. Por *função punitiva* dá-se ênfase ao caráter pedagógico ao ofensor, tendo o objetivo de ensiná-lo a agir corretamente de modo a evitar sua reincidência. Essa função também

influenciará no critério de determinação do *quantum* a indenizar. Já por *função social* entende-se como reflexo da *função punitiva* e igualmente apresenta o viés pedagógico, mas em um sentido de influência à toda a sociedade a fim de inibir a prática de novas ofensas.

No tocante, a reparabilidade integral o Código Civil estabelece, no *caput*, do art. 944 que “A indenização mede-se pela extensão do dano”. (BRASIL, 2002). Portanto, referido princípio constitui o principal balizamento para a quantificação de reparações pecuniárias, porquanto determina que o valor indenizatório estará vinculado à proporção do dano que gerou a necessidade de reparação.

Referente a natureza jurídica da indenização por danos morais, no Brasil, não há unanimidade jurisprudencial ou doutrinária. Tartuce trará as três principais correntes da atualidade.

Segundo o autor, a primeira corrente determina que a indenização por danos morais tem o mero intuito de reparação ou compensação, sem qualquer caráter punitivo ou pedagógico. Entretanto, “essa tese se encontra superada na jurisprudência, pois a indenização deve ser encarada como mais que uma mera reparação”. (TARTUCE, 2018, p. 572). Já a segunda corrente dá à indenização um caráter de punição ou de disciplina, tese essa adotada nos Estados Unidos da América, com o famoso conceito de *punitive damages*. Não é, todavia, a corrente mais aceita pela jurisprudência brasileira, apesar de notar um crescimento de adeptos. Por fim, na terceira corrente “a indenização por dano moral está revestida de um *caráter principal reparatório* e de um *caráter pedagógico ou disciplinador acessório*, visando a coibir novas condutas. Mas esse caráter acessório somente existirá se estiver acompanhado do principal”. (TARTUCE, 2018, p. 572). (itálicos no original). É justamente essa tese que tem prevalecido na jurisprudência nacional.

A fixação do quantum indenizacional segue alguns critérios identificados na pesquisa de Hirata. Na pesquisa acima indicada são evidenciados os seguintes critérios em relação à situação da vítima: “1. Enriquecimento sem causa: A reparação não deve enriquecer a vítima; 2. Extensão do dano: A reparação mede-se pela extensão ou gravidade do dano (sofrimento, humilhação, vexame, dor, etc.) sofrido pela vítima.; 3. Posição social da vítima; 4. Capacidade econômica da vítima”. (HIRATA, Pensando o Direito, pág 83). Já em relação à conjuntura do ofensor, exurgem os seguintes critérios: 1. Capacidade econômica do autor do ilícito; 2. Punitivo: função de punir o autor do ilícito; 3. Pedagógico: função pedagógica da responsabilidade civil por danos morais. 4. Preventivo: função de prevenir a prática de ilícitos; 5. Simples Violação: simples violação de um direito, sem necessidade de ocorrência

ou comprovação de dano. Exemplo: dano *in re ipsa*; 6. Grau de Culpa; 7. Ganhos Obtidos: consideração dos ganhos obtidos pelo agressor por meio da prática do ato ilícito.

Ressalte-se, desde já, que o critério de extensão do dano da vítima é aqui rechaçado já que reparação não serve ressarcir a vítima, mas de efetivar uma reparação compensatória pelo ilícito suportado.

Os entendimentos doutrinário e jurisprudencial brasileiro são pacíficos no sentido de que a fixação dos danos morais deve se dar pelo livre arbitramento dos juízes, os quais devem sempre analisar o caso em tela, levando em consideração os elementos peculiares que este venha a apresentar. A partir de tais elementos é que deve-se aplicar valores que não fujam da realidade.

Assim, o magistrado deverá agir com equidade, analisando a extensão do dano, as condições socioeconômicas e culturais dos envolvidos, as condições psicológicas das partes e o grau de culpa dos envolvidos. Esses critérios são embasados pelos artigos 944 e 955 do CC/2002. O seguinte julgado do STJ demonstra a aplicação desses critérios além da função pedagógica da reparação moral:

DANO MORAL. REPARAÇÃO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DO VALOR. CONDENAÇÃO ANTERIOR, EM QUANTIA MENOR. Na fixação do valor da condenação por dano moral, deve o julgador atender a certos critérios, tais como nível cultural do causador do dano; condição sócio-econômica do ofensor e do ofendido; intensidade do dolo ou grau da culpa (se for o caso) do autor da ofensa; efeitos do dano no psiquismo do ofendido e as repercussões do fato na comunidade em que vive a vítima. Ademais, a reparação deve ter fim também pedagógico, de modo a desestimular a prática de outros ilícitos similares, sem que sirva, entretanto, a condenação de contributo a enriquecimentos injustificáveis. Verificada condenação anterior, de outro órgão de imprensa, em quantia bem inferior, por fatos análogos, é lícito ao STJ conhecer do recurso pela alínea c do permissivo constitucional e reduzir o valor arbitrado a título de reparação. Recurso conhecido e, por maioria, provido. (STJ - REsp: 355392 RJ 2001/0137595-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 26/03/2002, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 17.06.2002 p. 258)

Observa-se que o Superior Tribunal de Justiça precisou adotar um método que evitasse dois extremos no campo das reparações, ao mesmo tempo, quais sejam as reparações irrisórias ou o enriquecimento sem causa. Assim, o STJ se valeu do método bifásico para fixação de indenizações por dano moral.

Neste sentido, deve ser fixado um valor básico para a reparação considerando o interesse jurídico lesado e um grupo de precedentes e, após isso, devem ser verificadas as circunstâncias do caso para a fixação definitiva da indenização.

No método bifásico a importância da análise ao caso concreto é reforçada, tendo por suas características a gravidade do fato em si, a responsabilidade do agente, a culpa concorrente da vítima e a condição econômica do defensor. O Superior Tribunal de Justiça tem se utilizado do método bifásico desde o início do presente século.

A ministra Nancy Andrichi, no ano de 2006, em face do REsp 710.879, destacou que o inconformismo com o arbitramento da indenização ocorre quando o valor fixado destoa daqueles estipulados em outros julgados recentes do tribunal, observadas as peculiaridades de cada litígio.

A Jurisprudência do STJ mostra que o método bifásico ainda é modelo para a aplicação do quantum indenizatório. Assim determinou o STJ em face de recurso especial:

(...) 4. **As Turmas da Seção de Direito Privado têm adotado o método bifásico como parâmetro para valorar a compensação dos danos morais.** (STJ- REsp: 1669680 RS 2017/00800958-4, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 20/06/2017. T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/06/2017). **(Destaca-se).**

Em setembro de 2021, quando do Resp 1911965, o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, também da TERCEIRA TURMA do STJ, se utilizou de um julgado do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão, que tem servido de base para as atuais decisões, as quais reforçam a utilização do método bifásico pela Corte. *In verbis*:

(...) 3. A fixação do valor devido a título de indenização por danos morais, segundo a jurisprudência da esta Corte, **deve considerar o método bifásico, sendo este o que melhor atende às exigências de um arbitramento equitativo da indenização por danos extrapatrimoniais, uma vez que minimiza eventual arbitrariedade ao se adotar critérios unicamente subjetivos do julgador, além de afastar eventual tarificação do dano** (REsp 1.445.240/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10.10.2017, DJe 22.11.2017).

Resta claro, portanto, a existência no ordenamento jurídico de critérios para a fixação do quantum indenizatório evitando a arbitrariedade em sua fixação.

Nota-se, portanto, que a visão personalíssima do dano moral e a aplicação de suas funções deveria permitir uma maior segurança jurídica, visto que enquanto direito fundamental, deveria se estender de maneira igualitária a todos os brasileiros e cidadãos estrangeiros residentes no Brasil, o que infelizmente foi obstaculizado na seara trabalhista.

Destituir o julgador da análise ao caso concreto demonstra total insensatez, já que o direito, enquanto instrumento de transformação social, necessita da sensibilidade humana para dar funcionalidade à hermenêutica jurídica. Caso se mantenha, portanto, o entendimento

introduzido pela Lei nº 13.467/17, o juiz trabalhista deixará de ser um intérprete da norma e aturará apenas de maneira robótica ao aplicar valores pré-estabelecidos, independente do caso ocorrido.

Isso destituiria o juiz inclusive da aplicação do caráter pedagógico e punitivo da indenização, de modo que o magistrado não analisaria o que ocorreu peculiarmente no causamento daquele julgado.

Uma aplicação parcial de um direito personalíssimo fere, por definitivo, seu caráter integral. Como promover a integral reparação do dano moral, se este só o for aplicado relativamente? Definitivamente, não há como admitir que um direito da pessoa humana seja estendido de maneira peculiar a uma classe específica de indivíduos, como quer a Reforma Trabalhista.

Assim, vê-se que o arbitramento do valor da indenização precisa ser proporcional à lesão sofrida com base no princípio da reparação integral dos danos. Sem a restauração integral da lesão sofrida, a limitação acaba por gerar um desmoronamento da função da responsabilidade civil. Daí sustentar-se como inconstitucional qualquer tentativa de estabelecimento de tarifação do dano moral.

2. HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS TRABALHISTAS

2.1 A dignidade da pessoa humana e o princípio da proteção aplicados ao trabalhador

A dignidade da pessoa humana é fundamento da República, garantido expressamente pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 1º, inciso III. Este fundamento assegura que cada cidadão deve ser observado de forma individual, com suas particularidades, para a criação de um contexto de igualdade para todos.

Conceituar a dignidade da pessoa humana não é uma fácil missão, já que seu conceito sofre continuamente tentativas de banalização. Nesse sentido elucida Schreiber ao relatar uma bela definição do conceito, mas que foi proferida por um cruel ditador:

Para nós, o respeito aos direitos humanos não nasce somente do mandamento da lei ou das declarações internacionais, mas é resultante da nossa cristã e profunda convicção de que a dignidade do homem representa um valor fundamental. A vistosa afirmação é de Jorge Rafael Videla, cruel ditador da América Latina, responsável pelo golpe que destituiu Isabelita Perón e conduziu a Argentina à mais

sanguinolenta ditadura de sua História. A surpreendente autoria revela como a invocação da dignidade humana em um grau elevado de abstração assume pouco ou nenhum significado. **Pior: seu uso indiscriminado pode conduzir à banalização de um conceito que ocupa posição central na ordem jurídica contemporânea. Daí a importância crucial de se compreender o que é a dignidade humana, esmiuçando seu conceito e desbravando seus múltiplos aspectos.** (SCHREIBER, 2013, p. 8). (Destaca-se).

Seguindo a lição de Schreiber, pode-se encontrar definições que realmente dêem o valor e o sentido que a Constituição Federal de 1988 busca conferir ao princípio máximo da democracia, inerente ao ser humano. Neste sentido, esclarece o doutrinador Mauro Schiavi:

A dignidade é inerente ao ser humano, sendo um valor intrínseco da própria condição humana. Todo ser humano tem dignidade pelo fato de ser pessoa. Por isso, é complexa a definição do conceito de dignidade. Embora a Constituição Federal mencione no artigo 1º, III que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e freqüentemente a doutrina se refira ao princípio da dignidade da pessoa humana, na verdade, a dignidade é mais que um fundamento e também tem dimensão mais reluzente que um princípio, pois é inata à própria condição humana, de que o homem, conforme Santo Tomás de Aquino, fora criado à semelhança de Deus. Além disso, o ser humano é o fundamento e também o fim último do Direito. (SCHIAVI, 2007, p. 43)

O Estado Democrático de Direito é possibilitado pela arquitetura principiológica humanística e social e pelo conceito de direitos fundamentais da pessoa humana. Ele surge como rompimento de todo o contexto histórico de desigualdade, violência e atrocidades, como as cometidas na Segunda Guerra Mundial.

No presente artigo, o qual defende a base constitucional para aplicação do Direito do Trabalho, é necessário reforçar a importância do labor neste paradigma democrático que luta por uma sociedade livre, justa e igualitária. É nesse sentido que ensina o doutrinador Maurício Godinho Delgado:

Na verdade, no paradigma do Estado Democrático de Direito, ganha especial ênfase o valor trabalho, compreendido como instrumento decisivo para a realização do projeto constitucional de afirmação da dignidade da pessoa humana, democratização da sociedade política e da sociedade civil e alcance da justiça social — o que transforma os princípios e regras do Direito do Trabalho em parte integrante do núcleo principal da Constituição da República. (DELGADO, 2017-B, pág. 11).

O trabalho tem, portanto, valor papel fundamental no cumprimento da democracia. O Direito do Trabalho, por sua vez, precisa ser analisado à luz da Constituição Federal, em especial a partir dos direitos fundamentais da pessoa humana e do paradigma do Estado Democrático de Direito.

Neste sentido, a base principiológica do Direito do Trabalho reside na dignidade humana, a qual se expressa nos diversos direitos inerentes à personalidade de cada indivíduo.

É justamente em virtude disso que o Direito do Trabalho nasce com o seu princípio mor, qual seja, o princípio da proteção ao trabalhador. Tal princípio traduz a desequilibrada relação laboral entre o empregador, que em maioria dos casos, possui grande poder aquisitivo e maior influência social, política e econômica e o empregado, que configura a parte mais frágil da relação. Ademais, esse princípio visa a assegurar patamares mínimos de realização do trabalho humano evitando que seja reduzido à mera mercadoria, nos termos da Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais do trabalho. Neste sentido, esse princípio (também chamado de princípio tutelar) é o inspirador amplo de todo o complexo de regras, princípios e institutos que compõem do Direito do Trabalho.

Nessa temática atuou a Constituição Federal de 1988 ao ceder em um de seus artigos primordiais, a proteção ao trabalhador. Nos diversos incisos do art. 7º, o Texto máximo, baseado no princípio protetivo, estabeleceu balizas que dignificassem os obreiros, como é o caso do inciso XXVIII que trata justamente da necessidade de o empregador indenizar os empregados em virtudes de eventuais acidentes:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, **sem excluir a indenização a que este está obrigado**, quando incorrer em dolo ou culpa; (BRASIL, 1988). (**Destaca-se**).

Fica claro, portanto, que o art. 5º, incisos V e X e o art. 7º, inciso XXVIII ambos da CF/88 asseguram tratamento especial ao instituto da reparação de prejuízo extrapatrimonial e garantem indenização ampla e irrestrita de dano decorrente da relação de trabalho.

Como afirmado anteriormente, o Direito Laboral busca reduzir o desequilíbrio desta relação, de modo a humanizar o obreiro que não deve ser tratado como uma mercadoria. É neste sentido que atua o princípio geral protetivo, cumprindo o relevante papel de assegurar organicidade e coerência integradas à totalidade do universo normativo de uma sociedade política, a medida em que se irradia pelo ordenamento jurídico. Acerca de sua conceituação, Delgado leciona:

Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte vulnerável e hipossuficiente na relação empregatícia — o obreiro —, visando retifi

car (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho. (DELGADO, 2019, pág 233).

É nesse sentido que o presente artigo deseja atuar, já que respeitando-se o princípio da proteção aos obreiros, nenhuma indenização que vise a compensar os danos sofridos em sua esfera personalíssima pode ser tarifada. Tabelar a indenização fruto da reparação por danos extrapatrimoniais fere a Constituição da República em sua essência, assim como todo o processo histórico e político de lutas que deu origem ao Direito do Trabalho.

O legislador deveria ter se atendado para o desequilíbrio da relação laboral, conferindo justiça e equidade aos obreiros que constituem parte frágil. No entanto, agiu em sentido contrário ao tarifar os danos decorrentes da relação de trabalho perpetrando em grande ofensa à dignidade humana e à proteção dos vulneráveis, que agora trabalhariam com uma maior insegurança e com receio de não serem compensados por eventuais riscos no exercício de seu labor.

É justamente com base na dignidade humana e no princípio da proteção que ao formar maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) consagrou o entendimento de que é constitucional a responsabilidade civil objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho em atividades de risco, com base no artigo 927, parágrafo único do Código Civil., devendo o empregador reparar o obreiro independentemente de culpa ou dolo.

Como se sabe, a responsabilidade civil do empregador em regra é subjetiva. Mas, de modo a proteger o trabalhador, o STF atuou como guardião da Constituição e reforçou o entendimento de que o art. 7º da CF/88 confere **proteção** aos trabalhadores em atividades de risco. Prevaleceu, portanto, o entendimento do Ministro Relator Alexandre de Moraes, interpretando que as leis se desenvolveram para que empresas sejam responsabilizadas, tendo por base o Art. 7º, XXVIII da CF/88 (vide RE nº 828040).

Outro fundamento essencial para tal decisão, o qual também deriva do princípio protetivo do trabalhador, é a valorização do trabalho. Esta, por sua vez, encontra fulcro constitucional no art. 170, caput da Carta Magna:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na **valorização do trabalho humano** e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios. (BRASIL, 1988). (**Destaca-se**).

É necessário sustentar, ainda, que o inciso VI do supracitado art. 170, assim como o art. 225, §3º, da CF/88, reforçam a noção de obrigatoriedade de proteção do meio ambiente de

trabalho, o qual deve ser sadio e equilibrado, além da reparação de danos causados no âmbito trabalhista, *in verbis*:

Art. 170. (...)

(...)

VI - defesa do meio ambiente;

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...)

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. (BRASIL, 1988).

A noção ampliada de meio ambiente (cultural, natural e artificial) faz com que os conceitos, princípios e postulados da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente sejam aplicados a todos os outros meios ambientes, incluído, o do trabalho. Vê-se uma clara determinação constitucional no sentido de valorizar o trabalho não apenas economicamente, mas também, eticamente.

No sentido ético de valoração do trabalho é que a Constituição Federal de 1988 postula o trabalho como direito social, em seu art. 6º, e fundamento da ordem social:

Art. 6º **São direitos sociais** a educação, a saúde, a alimentação, **o trabalho**, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. **(Destaca-se)**.

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais. (BRASIL, 1988).

Os valores sociais do trabalho ainda são reforçados logo no princípio da Constituição da República, em seu art. 1º, inciso IV. Acerca deste fundamento constitucional, Schiavi ensina:

Interpretando-se sistematicamente os direitos fundamentais previstos nos artigos 1º e 3º, da Constituição Federal, sob a ótica da pessoa humana do trabalhador, de acordo com o princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais (Canotilho), conclui-se que a preservação dos valores sociais do trabalho é uma das formas de se garantir a dignidade da pessoa humana, bem como propiciar ao ser humano uma sociedade mais justa, com igualdade de oportunidades, para o seu pleno desenvolvimento físico e intelectual. (SCHIAVI, 2007, p. 91).

Reforçados os valores sociais do trabalho constitucionalmente, é importante dizer que a segurança é essencial para o trabalhador executar bem suas funções. Contudo, é muito claro que o labor possui os seus riscos, e o obreiro só se sentirá verdadeiramente amparado ao saber que poderá ser integralmente reparado em caso de eventuais danos.

Resta claro que o princípio da proteção e o princípio da dignidade da pessoa humana caminham juntos na seara trabalhista, reforçando o entendimento de integralidade que deve possuir o obreiro. O trabalhador deve ser protegido na sua integralidade de sua personalidade, ou seja, de sua dignidade humana, assim como na integralidade de sua condição de igualdade com os demais indivíduos, e ainda, deve ser **reparado integralmente** quando for atingido em alguma dessas searas.

Com o tarifamento da indenização por danos morais, a legislação faz com que o trabalhador se sinta desprotegido e indignado. Os atentados contra a dignidade humana e proteção do trabalhador, atuarão de forma inconstitucional ao colocá-lo em desigualdade de condições com as demais vítimas que ensejem reparação por danos extrapatrimoniais, conforme será visto no tópico seguinte.

2.2 O princípio constitucional da igualdade

Na fiel proposta do Estado Democrático de Direito em construir uma sociedade mais justa, não se poderia olvidar do princípio da igualdade, o qual expresso na Constituição Federal de 1988, busca trazer a todos os indivíduos uma igual condição de dignidade humana, apesar de suas diferentes etnias, credos, cores, religiões e até mesmo profissões e respectivos cargos. Assim determina o art. 5º da CF/88:

Art. 5º **Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (BRASIL, 1988). (Destaca-se).**

No paradigma da sociedade democrática, a igualdade possui papel fundamental, sendo princípio garantido constitucionalmente de forma a possibilitar a todos os cidadãos uma condição de isonomia e justiça perante os demais, vedada toda forma de preconceito e discriminação. Neste sentido, esclarece Delgado:

A nova lei, contudo, não observou na integralidade a noção constitucional de juízo de equidade para a análise dos fatos danosos e da decisão indenizatória, uma vez que preferiu retomar o antigo critério do tarifamento do valor da reparação — critério que é tido como incompatível com o princípio da proporcionalidade sufragado pela Constituição de 1988 (art. 5º, V e X, CF). (DELGADO, 2018, pág 788).

Ora, ao tabelar a reparação por danos morais de empregados, a Lei da Reforma Trabalhista atentou contra o princípio constitucional da igualdade, de maneira que um obreiro que ganhe um valor menor do que outro, receberá uma menor indenização, ainda que em virtude do mesmo ato ilícito sofrido por um obreiro que possua maior salário. Nesse sentido, ressalta Carneiro:

Imaginemos o caso em que o dono de uma empresa, descontente com dois de seus funcionários, um faxineiro e outro gerente de departamento, com salários de R\$1.000,00 e R\$5.000,00, respectivamente, após uma acalorada discussão, insulte os empregados com palavras de baixo calão. Seguindo os critérios estabelecidos pela nova legislação trabalhista, entendendo o Magistrado que a ofensa seja de natureza leve, e que o ofendido deva receber o equivalente a 3 vezes o seu último salário, um receberá R\$15.000,00 de indenização, enquanto que o outro, que padeceu do mesmo ato ilícito, receberá 1/5 desse valor. Em um mesmo ato ilícito, praticado pelo mesmo ofensor, em face de dois ofendidos, ambos têm limitações diferentes de valor de indenização. E se esses trabalhadores decidirem ajuizar ação trabalhista em litisconsórcio ativo, almejando indenização por dano moral em razão desse ocorrido? Será ainda mais penoso o trabalho do Magistrado ao estabelecer os valores de indenização a serem pagos. E o advogado? Como explicará para o seu cliente faxineiro que, para o juiz, a ofensa por ele sofrida vale 1/5 da ofensa feita ao gerente? (CARNEIRO, 2017, online)

Ora, a consolidação das Leis do Trabalho é um marco no advento dos direitos trabalhistas, cujo surgimento destrinchou um arcabouço de proteção legal e valorização do trabalho do ser humano. Ao tabelar os danos morais, induzindo o julgador na limitação dos danos por meio da função em que o obreiro exerce, ou pelo salário que ganha, o legislador negligenciou o sentido principal da CLT na valorização não só do trabalho, mas do ser humano que o exerce.

Deixando a razoabilidade de lado, a Lei nº 13.467/2017 determina que o julgador não atue por meio de uma análise do caso concreto, mas sim, limite sua decisão de modo que o pleito do ofendido não é satisfeito. Nesse sentido prático afirma o Procurador Medeiros Neto:

Veja-se que, considerando-se o salário mínimo vigente em 2017, no valor de R\$937,00, a maior reparação possível do dano extrapatrimonial sofrido por qualquer trabalhador brasileiro cuja remuneração corresponda ao mínimo legal, equivalerá ao teto de cinquenta vezes esse valor, correspondente a R\$46.850,00 – patamar máximo fixado pela lei para a condenação -, mesmo tratando-se de lesão de natureza gravíssima, como a que gera incapacidade total e mesmo que o infrator seja pessoa

jurídica ou física de grande capacidade econômica ou financeira. (MEDEIROS, 2018, p.313).

Pois bem, a posição social e os valores salariais que a vítima recebe devem ser analisados à luz da razoabilidade e proporcionalidade aplicadas ao caso concreto pelo julgador, e não com uma imposição que discrimine os empregados em virtudes cargos ou posições diferentes na hierarquia da empresa em que laborem. A inconstitucionalidade trazida pelo art. 223-G, § 1º da CLT é gritante. Tarifar a indenização pelo salário da vítima afronta diretamente a igualdade, e por conseguinte, a dignidade da pessoa humana. Diferenciar os indivíduos pelo salário que recebem afronta diretamente o Texto máximo brasileiro.

Além do ferimento do princípio constitucional da igualdade, há que se falar no ataque ao princípio da reparação integral. Ao limitar a reparação *ab initio* não se pode tê-la enquanto integral, e é exatamente isso que se sustentará no tópico seguinte.

3. O DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO PÓS REFORMA

A discussão do dano moral no direito do trabalho pós reforma, se inicia com a limitação para o arbitramento dos danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho, imposta pelo artigo 223-G, § 1º, incisos I a IV, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), o qual determina que:

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

(...)

§ 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. (BRASIL, 2017).

Ao taxar as ofensas morais enquanto “leves”, “médias”, “graves” ou “gravíssimas”, remove do juiz sua capacidade de analisar o caso concreto, em total afronta à sistemática do ordenamento jurídico brasileiro e da necessidade do Poder Judiciário em aplicar a lei interpretando-a e tendo o conhecimento do que ocorreu na peculiaridade de cada caso.

A tarifação da ofensa moral não possui caráter constitucional porque vincula indivíduos e os limita ao valor do salário que recebem. Neste sentido é que elucida o insigne Doutrinador Maurício 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. (DELGADO, 2019, pág. 146).

Independente dos parâmetros citados pela Lei, é muito clara a opção do legislador pela tarifação. Assim, entende-se claramente a necessidade de revisar-se o mencionado artigo, o qual banaliza a dignidade da pessoa humana e põe em cheque as conquistas referentes à constitucionalização do direito. Ainda quanto a isto, Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado clarificam:

O primeiro macro aspecto de destaque no Título II-A da CLT consiste na tentativa sutil de a Lei n. 13.647/2017 descaracterizar um dos avanços humanísticos e sociais mais relevantes da Constituição de 1988, que é o princípio da centralidade da pessoa humana na ordem social, econômica e jurídica, com os seus diversos princípios correlatos, capitaneados pelo princípio da dignidade da pessoa humana. (DELGADO, 2017-A, pág 144).

A despeito da manifesta inconstitucionalidade presente no indigitado artigo, o Judiciário tem aplicado a norma em alguns casos como ocorreu na 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que é o órgão da Justiça do Trabalho que abrange a cidade de São Paulo e as regiões de Guarulhos, Osasco, ABC paulista e Baixada Santista, *in verbis*:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO. DEVIDA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 223-G, DA CLT. Competia à reclamante comprovar nos autos o fato constitutivo de seu direito, encargo do qual se desvencilhou a contento, tendo em vista o conjunto probatório produzido nos autos. Nesse diapasão, e considerando, ainda, o intuito reparatório da parcela, a finalidade punitiva e pedagógica de sua estipulação, bem como o seu caráter preventivo, a fim de que o empregador adote mecanismos que impeçam a prática de outros atos que possam atingir a dignidade humana de seus empregados, dá-se parcial provimento ao recurso, para majorar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais para R\$ 10.000,00, com fulcro no artigo 223-G, § 1º, II, da CLT. (TRT-2 10012087020195020061 SP, Relator: SERGIO ROBERTO RODRIGUES, 11ª Turma - Cadeira 5, Data de Publicação: 02/02/2021)

Perceba-se que o julgador se utilizou da expressão “dignidade da pessoa humana”, entretanto, conforme visto anteriormente, este termo pode vir a ser banalizado. Isso ocorre inclusive quando, para defender tal princípio fundamental da CF/88, o Relator se fulcra num texto dotado de uma tarifação que impede a reparação integral aos trabalhadores, ou seja, um texto inconstitucional. Um extremo perigo quando se trata do maior tribunal trabalhista do país em termos de estrutura e de volume processual.

O presente artigo sempre defenderá a claríssima ideia de que a declaração de inconstitucionalidade de uma lei inconstitucional, além de óbvia, é necessária para a segurança jurídica do trabalhador e do ordenamento brasileiro.

Para espancar qualquer dúvida acerca da inconstitucionalidade do indigitado artigo, faz-se imperioso lembrar uma tentativa passada de tarifar indenizações por danos morais no Brasil. Tal fato se deu através dos artigos 51 e 52 da Lei Federal nº 5.250 de 1967, conhecida como Lei da Imprensa, a qual apresentava o seguinte texto:

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).

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.

Referidos dispositivos, no entanto, tiveram sua aplicabilidade afastadas pelo Superior Tribunal de Justiça em razão inconstitucionalidade dos supracitados artigos:

Súmula nº 281. **A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa.** Diário da Justiça: Segunda Seção, Brasília, DF, em 28.04.2004 13.05.2004, p. 200. **(Destaca-se).**

Também o Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu pela impossibilidade de tarifação do dano moral ao reconhecer, na Arguição de Descumprimento de Preceito

Fundamental (ADPF) nº 130 de 2009, que os arts. 51 e 52 da Lei 5.250/1967 não foram recepcionados pela Constituição de 1988, a saber:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. REGIME CONSTITUCIONAL DA “LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA”, EXPRESSÃO SINÔNIMA DE LIBERDADE DE IMPRENSA. A “PLENA” LIBERDADE DE IMPRENSA COMO CATEGORIA JURÍDICA PROIBITIVA DE QUALQUER TIPO DE CENSURA PRÉVIA. A PLENITUDE DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO OU SOBRETUTELA DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. LIBERDADES QUE DÃO CONTEÚDO ÀS RELAÇÕES DE IMPRENSA E QUE SE PÕEM COMO SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE E MAIS DIRETA EMANAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. (...) AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA. NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI Nº 5.250/1967 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

(...)

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

(...)

12. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Total procedência da ADPF, para o efeito de declarar como não recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. (ADPF 130/DF, Relator: Min. Carlos Britto, Data de Julgamento: 30/04/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJE-208, DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL 02381-01 PP 00001).

No que tange a manifesta inconstitucionalidade do art. 223-G da CLT, a *II Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho*, promovida pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), em outubro de 2017, aprovou o enunciado 5, *in verbis*:

DANO EXTRAPATRIMONIAL: EXCLUSIVIDADE DE CRITÉRIOS Aplicação exclusiva dos novos dispositivos do título II-a da CLT à reparação de danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho: inconstitucionalidade. A esfera moral das pessoas humanas é conteúdo do valor dignidade humana (art. 1º, III, da CF) e, como tal, não pode sofrer restrição à reparação ampla e integral quando violada, sendo dever do Estado a respectiva tutela na ocorrência de ilicitudes causadoras de danos extrapatrimoniais nas relações laborais. Devem ser aplicadas todas as normas existentes no ordenamento jurídico que possam imprimir, no caso concreto, a máxima efetividade constitucional ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 5º, V e X, da CF). A interpretação literal do art. 223-A da CLT resultaria em tratamento discriminatório injusto às pessoas inseridas na relação laboral, com inconstitucionalidade por ofensa aos arts. 1º, III; 3º, IV; 5º, caput e incisos v e x e 7º, caput, todas da Constituição Federal. (ANAMATRA, 2018, pág 19).

Tartuce, interpretando o posicionamento desta Associação, evidencia que “além da violação da isonomia, a tarifação adotada está longe da proteção máxima dos trabalhadores, retirada do art. 7º do Texto Maior. Assim, pensamos que o Tribunal Superior do Trabalho percorrerá o mesmo caminho que fez o Superior Tribunal de Justiça com a Lei da Imprensa, o que culminou com a edição da Súmula 281 do Tribunal da Cidadania.” (TARTUCE, 2018, pág. 574).

Tendo por base este posicionamento, a ANAMATRA ajuizou, no Supremo Tribunal Federal (STF), Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5870, pedindo a suspensão imediata da eficácia da tarifação, contida nos incisos I, II, III e IV do § 1º do art. 223-G da CLT. Conforme sustentado no presente artigo, a entidade argumenta que a subsistência dos limites impostos violenta a isonomia e compromete a independência técnica do Judiciário trabalhista. Os autos foram distribuídos ao Sr. Min. Gilmar Mendes em 22 de dezembro de 2017 e, até o momento da escrita deste trabalho, não houve decisão final.

Eis o posicionamento da entidade, demonstrado por Mariana Costa do Jornal Metrôpoles:

1. Teto indenizatório. Ajuizada pela Anamatra, a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 5870 discute o princípio da reparação integral na hipótese de dano, como preconizado pela Constituição. A ADI 5870 foi apensada às ADI 6069 e ADI 6082, pois ambas tratam têm o mesmo intuito: questionar as normas introduzidas na legislação trabalhista que impõem teto indenizatório para danos morais e extrapatrimoniais nas ações ajuizadas perante a Justiça do Trabalho. A ação discorda do entendimento dos artigos 223-A a 223-G da CLT, que compromete a independência do magistrado, especialmente quando, nos incisos I a IV do parágrafo 1º do artigo 223-G, os legisladores estabelecem limites para a fixação de valores da indenização por dano moral decorrente da relação de trabalho. (COSTA, Mariana, 2021, Online).

Também no sentido da inconstitucionalidade do dispositivo, manifestou-se o Plenário do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, correspondente ao estado de Minas Gerais. O

Plenário concluiu que tais normas visam impedir a cumulação de indenizações e estabelecem o tabelamento do valor da indenização com base no salário do ofendido em clara ofensa ao Texto Constitucional, *in verbis*:

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 223-G, CAPUT E §§ 1ª a 3º, DA CLT, ACRESCENTADO PELA LEI Nº 13.467/17. TABELAMENTO. ARTS. 1º, INCISO III, E 5º, CAPUT E INCISOS V E X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DIREITOS FUNDAMENTAIS À REPARAÇÃO INTEGRAL E À ISONOMIA. São inconstitucionais os §§ 1º a 3º do art. 223-G da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/17, pois instituíram o tabelamento das indenizações por danos morais com valores máximos a partir do salário recebido pela vítima, o que constitui violação do princípio basilar da dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais à reparação integral dos danos extrapatrimoniais e à isonomia, previstos nos arts. 1º, III, e 5º, caput e incisos V e X, da Constituição da República. (TRT-3 - ARGJ: 00115216920195030000 MG 0011521-69.2019.5.03.0000, Relator: Sebastiao Geraldo de Oliveira, Data de Julgamento: 16/07/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 17/07/2020. DEJT/TRT3/Cad.Jud. Página 210. Boletim: Sim.) (Destaca-se).

Também é necessário salientar que em 05 de fevereiro de 2019, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CF-OAB) ajuizou no STF Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 6069) alegando inconstitucionalidade da parametrização do dano extrapatrimonial trabalhista, previsto no artigo 223-G da CLT. Esta ADIn foi apensada à primeira ADIn sobre o tema, de nº 5870, ajuizada pela Anamatra.

Na referida ação, a OAB sustenta violação ao artigo 5º, V e X do Texto Constitucional na medida em que a limitação indenizacional vedaria a possibilidade de reparação integral do dano. A Ordem também sustenta violação ao artigo 93, IX, da CF/88 e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, visto que o indigitado art. 223 da CLT impediria o livre convencimento do juiz sobre o dano e o valor de sua reparação. Também sustenta a violação ao art. 1º, III da CF (dignidade da pessoa humana) com o tabelamento da reparação do dano e, por fim, sustenta a violação ao artigo 5º, *caput* da Constituição (princípio da igualdade) por adotar como parâmetro da indenização o salário contratual do ofendido gerando desigualdade entre pessoas vítimas do mesmo dano extrapatrimonial.

Cabe aqui ainda destacar também ter sido proposta ADI em igual sentido pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI), a qual foi distribuída sob o nº 6.089 e apensada às demais ações por tratar dos mesmos temas relacionados à reparabilidade do dano moral proposta pela Reforma Trabalhista de 2017.

A máxima Corte Trabalhista do país, no entanto, tem convalidado a aplicação do art. no art. 223-G, § 1º da CLT:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. RESPONSABILIDADE DA SEGUNDA RECLAMADA GERDAU S.A. (...) 3. DANOS MORAIS. VALOR ARBITRADO. **O Regional, ao arbitrar o valor da indenização por danos morais, valeu-se dos critérios previstos no artigo 223-G, § 1º, da CLT. Nesse contexto, ante a razoabilidade do valor arbitrado à condenação,** o qual considerou todos os aspectos pertinentes, não é possível divisar violação dos artigos 403 e 944 do Código Civil de 2002, plenamente observados. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST - AIRR: 201371620165040451, Relator: Dora Maria Da Costa, Data de Julgamento: 29/09/2021, 8ª Turma, Data de Publicação: 01/10/2021). **(Destaca-se).**

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017 E DA IN 40 DO TST. LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS . No caso em tela, o debate acerca da "indenização por danos morais decorrente do limbo jurídico previdenciário a que o reclamado deu causa" detém transcendência política, nos termos do art. 896-A, § 1º, II, da CLT. Transcendência reconhecida. LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REQUISITOS DO ART. 896, § 1º-A, DA CLT , ATENDIDOS . (...) Nesse contexto, evidenciadas a existência de dano sofrido pelo reclamante, o qual no caso em tela é in re ipsa , e a responsabilidade do empregador ao deixar o obreiro no limbo jurídico previdenciário. **No que se refere ao quantum indenizatório, o artigo 223-G, § 1º, III, da CLT, dispõe que se julgar precedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, sendo ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido. Logo, devida a condenação do pagamento de indenização por danos morais, no valor correspondente a vinte vezes o salário do reclamante, conforme se apurar em liquidação de sentença.** Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 10000789220185020089, Relator: Augusto Cesar Leite De Carvalho, Data de Julgamento: 15/09/2021, 6ª Turma, Data de Publicação: 17/09/2021). **(Destaca-se).**

Quando a máxima Corte Trabalhista brasileira acata decisões fundamentadas no art. 223-G, § 1º da CLT, torna-se evidente o risco oferecido à segurança jurídica dos trabalhadores, os quais não terão acesso à reparação integral prometida constitucionalmente. A importância do presente artigo está em reforçar a importância da declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal referenciado para afastar sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme fundamentado no decorrer deste trabalho, o legislador negligenciou a capacidade técnica do juiz em averiguar os fatos apresentados pelo caso concreto. Além disso, determinou o tabelamento dos valores e da natureza jurídica do dano (leve, média, grave e gravíssima), ignorando a objetividade da norma, e ainda limitou o pagamento dos valores indenizacionais ao salário da vítima, o que claramente fere o princípio da igualdade ou isonomia.

Sustenta-se, portanto, ser necessária a declaração de inconstitucionalidade do art. 223-G, § 1º da CLT , pelos diversos princípios feridos, os quais violem a dignidade do

trabalhador, pois trata-se afinal de uma pessoa humana, com direitos que devem ser preservados.

CONCLUSÃO

O trabalhador, enquanto indivíduo está resguardado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, sacramentado na Constituição Federal de 1988. Muitos são os levantes políticos, sociais, econômicos e jurídicos no sentido de minar os avanços trabalhistas, que garantem aos obreiros a efetividade de sua dignidade humana, e de sua proteção conforme versa o princípio mor do Direito Laboral.

Conforme demonstrado, a limitação indenizacional impossibilita a aplicação do princípio da reparação integral, bem como fere o princípio da igualdade entre as pessoas, já que há diferentes reparações para indivíduos que sofrem o mesmo dano. Além disso, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade são feridos, já que o juiz é impedido de aplicar seus conhecimentos técnicos na apreciação do caso concreto.

É dever do Supremo Tribunal Federal ser o guardião da Constituição da República, não só zelando por ela, mas por todos os princípios, direitos e pessoas que ela representa. A Reforma Trabalhista em diversos aspectos visou minar tais garantias, sendo clara a necessidade de intervenção da Corte Suprema do país.

Em virtude de todos os argumentos ante apresentados, os quais apontam para a inconstitucionalidade da limitação indenizacional decorrente da relação de trabalho prevista na Lei nº 13.467/2017, através do art. 223-G, § 1º, incisos I, II, III e IV da CLT, vê-se a extrema urgência da apreciação da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5870, ajuizada pela ANAMATRA, perante o Supremo Tribunal Federal, de modo o Colegiado do Supremo Tribunal Federal reconheça definitivamente que tais dispositivos ferem a Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

ANAMATRA. Reforma Trabalhista - ENUNCIADOS APROVADOS 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017) XIX Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – Conamat, 09 e 10 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

_____, 2017. Lei n. 13.467/2017 de 13 de julho de 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm.

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

CARNEIRO, Fabrício Segato. A (in)constitucionalidade da tarifação do dano extrapatrimonial na reforma trabalhista. Jus Brasil, 2017. Disponível em: <https://fabriciosegatocarneiro.jusbrasil.com.br/artigos/481499245/a-in-constitucionalidade-da-tarifacao-do-dano-extrapatrimonial-na-reforma-trabalhista>.

COSTA, Mariana. STF discutirá itens da reforma trabalhista e acordos coletivos em 2021. Jornal Metrôpoles, 2021. Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/stf-discutira-itens-da-reforma-trabalhista-e-acordos-coletivos-em-2021>.

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

DELGADO, Mauricio Godinho. Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho / Mauricio Godinho Delgado, Gabriela Neves Delgado. — 4. ed. — São Paulo : LTr, 2017-B.

_____, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores — Mauricio Godinho Delgado. — 18. ed.— São Paulo : LTr, 2019.

HIRATA, Alexandre. Projeto Pensando o Direito (Dano Moral) – Série Pensando o Direito. Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL) Esplanada dos Ministérios, Bloco T, Edifício Sede – 4º andar, Sala 434 CEP: 70.064-900 Brasília – DF. Fundação Getúlio Vargas (FGV). Convocação: Janeiro, 2010.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Lei da reforma trabalhista: a inconstitucionalidade da tarifação dos valores da reparação do dano extrapatrimonial e da determinação de exclusividade da aplicação dos dispositivos do novo título II-A da CLT. In: Reforma Trabalhista na Visão de Procuradores do trabalho. v.1, 2018.

STF, Notícias. OAB questiona limitação de valores de indenizações por danos morais nas relações de trabalho. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=403531>>. Acesso em: 20/07/2020.

SCHIAVI, Mauro. Ações de reparação por danos morais decorrentes da relação de trabalho: os novos desafios da justiça do trabalho após o Código Civil de 2002 e a Emenda Constitucional 45/2004. São Paulo: LTr, 2007.

SCHREIBER, Anderson. Direitos da Personalidade / Anderson Schreiber. 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único / Flávio Tartuce. – 8. Ed. [3. Reimpr..] – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.