

A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO À LUZ DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

THE UNCONSTITUTIONAL CHARACTER OF INDEMNIFICATION FOR EXTRAPATRIMONIAL DAMAGES IN THE JUSTICE OF WORK IN THE LIGHT OF THE PRINCIPLE OF EQUALITY

Vanessa Rocha Ferreira **

Victória Santos de Medeiros *

RESUMO: O presente artigo se propõe a discutir a inconstitucionalidade da tarifação da indenização por danos extrapatrimoniais prevista no art. 223-G, da Consolidação das Leis Trabalhistas (introduzido pela Lei nº 13.467/2017), o que ocasionou enormes lesões aos direitos constitucionais fundamentais dos trabalhadores, ao estabelecer um método de fixação de indenização, de acordo com o último salário contratual de cada trabalhador. Tem como objetivo central demonstrar que a modificação é contrária ao entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130, referente à Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/1967). Para tanto, será feita uma abordagem crítica do novo dispositivo legal, por meio de pesquisa qualitativa, eminentemente bibliográfica, na qual se utilizou o método hipotético-dedutivo para testar a hipótese inicial, de que a inovação legislativa oriunda da Reforma Trabalhista viola os princípios da isonomia e da dignidade humana, consolidados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88).

Palavras-chave: Inconstitucionalidade. Tarifação. Indenização. Danos Extrapatrimoniais. Princípio da Igualdade.

ABSTRACT: This article aims to discuss the unconstitutionality of the tariffication of the compensation for Extrapatrimonial damages provided in art. 223-G of CLT (introduced by Law nº 13467/17), which has caused enormous damage to the fundamental constitutional rights of workers, by establishing a method of fixing compensation according to the last contractual salary of each worker. Its main objective is to demonstrate that the amendment is contrary to the understanding of the Federal Supreme Court (STF), in the Arrangement for Non-compliance with Basic Precept (ADPF) nº 130, regarding the Press Law (Law nº. 5.250 / 1967). To do so, a critical approach will be taken to the new legal system, through a qualitative, eminently bibliographical research, in which the hypothetical-deductive method was used to test the initial hypothesis, that the legislative innovation originating from the Labor Reform violates the principles of

** Doutora em Direitos Humanos pela Universidade de Salamanca (Espanha). Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade da Amazônia (Unama/PA). Professora da Graduação e Pós-graduação stricto sensu do Curso de Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Coordenadora do Grupo de Pesquisa Trabalho Decente (CNPq-CESUPA). Auditora do Tribunal de Contas do Estado do Pará (TCE/PA). Email: vanessarochaf@gmail.com

* Pós-Graduanda em Direito Material e Processual do Trabalho pela Faci-Wyden (Faci/PA). Advogada Trabalhista, graduada em Direito pela Universidade da Amazônia (Unama/PA). Email: victoria-medeiros@hotmail.com

isonomy and human dignity, consolidated in the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 (CRFB/88).

Keywords: Unconstitutionality. Charging. Indemnity. Extrapatrimonial damages. Principle of Equality.

1 INTRODUÇÃO

Recentemente o sistema jurídico brasileiro passou por uma grande mudança, com o advento da Lei nº 13.467/17, conhecida com a alcunha de Reforma Trabalhista. Essa modificação inovou no ordenamento jurídico brasileiro ao prever um novo regramento acerca do instituto do dano extrapatrimonial.

Anteriormente à mencionada lei, a fixação da indenização por danos extrapatrimoniais era feita com a aplicação do disposto no Código Civil Brasileiro (CC/02), de modo que o juiz, ao analisar o caso concreto na justiça do trabalho, possuía o seu livre convencimento para definir o valor da indenização de acordo com cada situação. Porém, o novo art. 223-G da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), trouxe uma vinculação do magistrado à letra da lei, permitindo que seja fixado um valor de indenização aquém do justo, ao prever a possibilidade de uma limitação (tarifação) dos danos extrapatrimoniais, combinando a gravidade do dano ao valor do último salário contratual da vítima

Ao estabelecer uma tarifação de acordo com a remuneração do trabalhador, ocorre a violação de preceitos estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), entre eles o princípio da isonomia, pois, de acordo com o art. 223-G, §1º da CLT, dois trabalhadores com salários diferentes, ainda que sofram o mesmo dano, receberão indenizações com valores diferentes.

O Supremo Tribunal Federal (STF) já havia decidido na Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130, que qualquer tarifação seria inconstitucional, por violar o art. 5º, V e X, da CRFB/88, o que torna o advento desse tabelamento prejudicial aos trabalhadores.

Com isso, o presente trabalho volta-se a analisar a questão do tratamento diferenciado que é dado a pessoas que sofrem o mesmo dano, defendendo a inconstitucionalidade material da norma supramencionada, pois afronta bens juridicamente tutelados pela CRFB/88.

Faz-se necessário analisar o instituto da responsabilidade civil, a fim de demonstrar as ofensas aos direitos fundamentais do trabalhador, e avaliar os malefícios que a imposição de limites

para arbitração do valor dos danos extrapatrimoniais traz ao ordenamento jurídico brasileiro, com a análise do desrespeito a decisões reiteradas dos tribunais e da independência do magistrado.

Ao construir este estudo, nota-se, quanto aos procedimentos metodológicos, a presença de técnicas de investigação pura, do tipo teórica, utilizando-se de fontes secundárias de pesquisa, tais como livros e artigos, além de documentais, como leis, e empírica, com a análise jurisprudencial. Utilizou o método hipotético-dedutivo para testar a hipótese inicial, de que a inovação legislativa oriunda da Reforma Trabalhista, mais especificamente no que tange a tarifação do dano extrapatrimonial, viola os princípios da igualdade e da dignidade humana.

O presente artigo encontra-se dividido em cinco partes, sendo esta introdução a primeira; a segunda parte que conceitua e caracteriza o dano extrapatrimonial com base no instituto da responsabilidade civil; a terceira, que defende que a limitação do dano extrapatrimonial tendo por base o último salário contratual do ofendido é uma lesão aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana; a quarta parte que discute a inconstitucionalidade da tarifação do dano extrapatrimonial na justiça do trabalho. Por fim, a quinta e última parte apresenta as considerações finais do artigo.

2 DANOS EXTRAPATRIMONIAIS: CONCEITUAÇÃO E CARACTERIZAÇÃO

Para o desenvolvimento e melhor compreensão do tema desse estudo, que abrange a tarifação da indenização por danos extrapatrimoniais na justiça do trabalho, torna-se imprescindível a análise do conceito de dano extrapatrimonial como gênero, e suas demais espécies, abrangidas pela Lei nº 13.467/17, além de ser necessário caracterizar o dano extrapatrimonial com base no instituto da responsabilidade civil.

De acordo com Tartuce (2017, p. 499), a responsabilidade civil manifesta-se diante do descumprimento de obrigação em face da desobediência de regra definida em contrato (responsabilidade civil contratual ou negocial) ou pelo fato de descumprimento de preceito normativo, que regula a vida em sociedade (responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana). Em sendo assim, ao ser violado um direito, há imediatamente o dever de reparação/compensação do dano causado por esta violação, de modo a sancionar também o ofensor, não tão somente compensar a vítima, com base no instituto da dimensão preventiva, existente dentro da responsabilização.

Nesse diapasão, quando uma violação que necessita de reparação ocorre, há de se suceder uma restauração do equilíbrio que existia anteriormente, mas que foi ultrajado, com escopo

no princípio da restituição integral, que prevê o direito ao status quo ante, ou seja, o retorno da vítima ao seu estado anterior ao da lesão.

Este dever, que surge da violação de um direito, é assegurado pela CRFB/88 como direito fundamental, mais precisamente em seu artigo 5º, inciso X, o qual assegura o direito à indenização pelo dano material ou moral que viola intimidade, vida privada, honra ou imagem. Não somente na CRFB/88, também no CC/02, está previsto o dano extrapatrimonial, na esfera do dano moral, no 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.”

Prevista na Carta Magna e no CC/02 como um direito fundamental do indivíduo, a indenização por dano moral, comumente utilizada, no direito do trabalho passa a ser espécie do gênero dano extrapatrimonial, que é significativamente mais abrangente, pois abarca todo e qualquer dano que não seja patrimonial, como por exemplo: o dano moral, o dano existencial e dano estético.

É possível conceituar o dano extrapatrimonial ou moral coletivo como a violação da projeção coletiva da dignidade da pessoa humana, consubstanciada em direitos extrapatrimoniais relevantemente coletivos, abrangendo as modalidades difusos, coletivos, em sentido estrito e individuais homogêneos, cuja consequência será a intolerável violação da ordem jurídica. (COSTA, 2018. p.301)

O dano moral, mais comumente conhecido, é conceituado como lesão aos direitos da personalidade, sendo necessária a atenuação das consequências que essa lesão causou ao atingido. Trata-se de ofensa, desfeita à dignidade humana, não obrigatoriamente dor ou dissabor, pois estas seriam o resultado que o dano causou.

[...] dano moral é uma modificação desvaliosa do espírito, no desenvolvimento de sua capacidade de entender, querer ou sentir, consequência de uma lesão a um interesse não patrimonial, que haverá de traduzir-se em um modo de estar diferente daquele ao que se encontrava antes do fato, como consequência deste e animicamente prejudicial”. (SANTOS, 2016, p.65)

Percebe-se o dano moral, então, como uma transformação desfavorável advinda de lesão causada por outrem. É o abalo no equilíbrio espiritual humano, cujo teor acaba por ser irrecuperável. Por este motivo, vê-se a função da indenização em dinheiro como um meio de amenizar os efeitos do dano causado. Apesar disso, a compensação financeira não se torna equivalente ao estado em que o indivíduo se encontrava antes da lesão, e sim um modo de recompensar pelo eterno desequilíbrio consequente do dano.

Já o dano estético, como alteração morfológica, atinge também a dignidade humana, ao modificar a aparência do indivíduo de modo a alterar sua rotina e autoestima. Por atingir o exterior da pessoa, resta clara a prova do dano apenas ao visualizar a vítima, que passa a enxergar

eternamente, ou por um longo período de tempo, sua imagem destoada do que era antes do fato danoso. Assim, a integridade física é atingida de forma prolongada, o que configura o dano estético.

Na concepção clássica, que vem de Aristóteles, é a estética uma ciência prática ou normativa que dá regras de fazer humano sob o aspecto do belo. Portanto, é a ciência que tem como objeto material a atividade humana (fazer) e como objeto formal (aspecto sob o qual é encarado esse fazer) o belo. É claro que quando falamos em dano estético estamos querendo significar a lesão à beleza física, ou seja, à harmonia das formas externas de alguém. Por outro lado, o conceito de belo é relativo. Ao apreciar-se um prejuízo estético, deve-se ter em mira a modificação sofrida pela pessoa em relação ao que ela era. (LOPEZ, 1980, p.17)

É possível analisar a concepção supracitada, no viés de que o dano estético se nota como resultado de uma deformidade não apenas passageira, breve, momentânea, porém duradoura, eterna, que necessita de reparação. Esse dano pode vir a ocorrer através de um acidente de trabalho, por exemplo, bem como advindo de uma lesão corporal dolosa ou até mesmo culposa. De qualquer modo, é necessária a indenização como forma de reparar, ou como tentativa de consolar a vítima do ocorrido.

Quanto ao dano existencial, trata-se de dano que afeta diretamente a existência do indivíduo, com a quebra de um projeto que a pessoa possa ter traçado, e que com o dano, resta impossível de ser concretizado. Ofende diretamente a dignidade humana por modificar os planos familiares ou de vida do trabalhador. Nesse sentido defende Ferreira (2019, p. 222):

Trata-se de dano de natureza imaterial, que afeta diretamente a existência da pessoa, causando-lhe a impossibilidade de desenvolver o seu plano de vida, privando-lhe da convivência familiar ou em sociedade, ofendendo diretamente a sua dignidade.

No mesmo sentido evidencia Soares (2009, p. 44):

[...] é a lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social. É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado em seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina.

Ou seja, ocorre a perda da qualidade de vida da pessoa, de modo que não será possível o retorno à rotina normal ou esperada daquele indivíduo. Resta prejudicada suas relações, seja maritalmente, no ambiente de trabalho, de amigos ou familiar. Além disso, podem ser afetados projetos de vida no âmbito profissional, de modo a atingir a vítima de forma infundável.

No mesmo sentido, é o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho (TST):

O dano existencial consiste em espécie de dano extrapatrimonial cuja principal característica é a frustração do projeto de vida pessoal do trabalhador, impedindo a sua efetiva integração à sociedade, limitando a vida do trabalhador fora do ambiente de trabalho e o seu pleno desenvolvimento como ser humano, em decorrência da conduta ilícita do empregador. (TST. Recurso de Revista (RR) nº 10347420145150002 Publicado em: 13/11/2015)

O dano existencial atinge a alma do indivíduo, e pode ser entendido como um trauma, que acarreta consequências negativas e perduráveis. Caracterizado como uma lesão de dimensões catastróficas na vida do ser humano, esse tipo de dano extrapatrimonial necessita de reparação integral, que acaba por ser muito difícil de ser alcançada, haja vista ter proporções que atingem constante e infinitamente o bem-estar da vítima, seus projetos, sonhos e vontades.

Nota-se que, nas espécies de dano extrapatrimonial está sempre presente a ofensa ao princípio da dignidade humana. Deste modo, é imprescindível haver o entendimento de que este princípio é o centro do ordenamento jurídico, que se funda na proteção da personalidade humana, isonomia, liberdade, integridade psicológica e física e solidariedade. Como princípios constitucionais, a dignidade humana e a igualdade devem ser postas à análise.

3 A LIMITAÇÃO DO VALOR DO DANO E A VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA DIGNIDADE HUMANA

A CRFB/88 abrange, de maneira humanista, um rol extenso sobre direitos sociais, versando acerca de garantias fundamentais, proteção especial, ampliação de direitos trabalhistas antes já existentes, porém nunca tão aprofundados e prestigiados. A carta magna retrata de forma universal que o foco, no que tange aos direitos dos trabalhadores, é a melhoria de sua condição social.

Da mesma forma, a CLT é um marco no advento dos direitos trabalhistas, cujo surgimento desatinou um arcabouço de proteção legal e valorização do trabalho do ser humano, e de não retrocesso social. Os dois, tanto a lei maior, quanto a CLT, além de diversas outras legislações no sistema jurídico brasileiro abarcam o direito do trabalhador, e o idealizam como sujeito de direitos, de modo a efetivar sua dignidade humana.

Em 2017, com a aprovação da Lei nº 13.467/17, os direitos tão protegidos e acalentados, foram iminentemente abalados, com a grande alteração da CLT, nunca antes tão modificada, desde a sua implantação. Nesta mudança, diversos direitos que antes eram garantidos pela CRFB/88, foram suprimidos ou reformados, alguns com evidente inconstitucionalidade material, como ocorreu com o dispositivo que prevê a limitação da indenização por danos extrapatrimoniais, na seara trabalhista, nos casos de responsabilidade civil.

Assim, é vislumbrada a lesão aos direitos e garantias fundamentais, mais precisamente os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana com o advento da Lei nº13.467/17, a

qual estabelece limite máximo para pagamento do dano extrapatrimonial em razão de cada valor de salário, de modo que, pessoas que sofrem o mesmo dano, serão indenizadas de forma diferente, apenas por ganharem um salário diferente. No art. 223-G, §1º, estão elencadas as limitações que a nova lei trouxe:

Art. 223-G [...]

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação: I. ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido; II. ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido; III. ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido; IV. ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

O primeiro ponto a ser analisado, após a constatação da mudança na legislação, é que a CRFB/88, como protetora dos direitos do cidadão, em seu artigo 5º, inciso V, assegura o direito de indenização por dano moral, além de prever o direito à resposta proporcional à lesão. No mesmo artigo, o inciso X assegura o direito à indenização por dano moral decorrente da violação da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas. A CRFB/88, como texto maior, preocupe-se com a vida humana, e assim, tenta afastar a possibilidade de desrespeito a seus princípios.

Verifica-se que a Lei nº 13.467/17 traz à tona ofensas a princípios primordiais, que não podem restar desprotegidos. O art. 223-G §1º, da CLT, tarifa o valor de indenização de acordo com a quantia financeira que cada vítima recebe de seu empregador. Essa previsão, prejudicial ao trabalhador, pois restringe o valor da reparação da indenização ao salário contratual do ofendido, é contrária ao princípio da igualdade, basilar no ordenamento jurídico brasileiro.

É importante mencionar, antes de se adentrar especificamente na questão da tarifação desse dano extrapatrimonial, que nos termos da CLT tem como parâmetro o salário contratual do ofendido, que em 2017, após a promulgação da Reforma Trabalhista, que inseriu o art. 223-G no ordenamento jurídico, foi publicada a Medida Provisória (MP) nº 808, que estabeleceu outro critério para a indenização decorrente de dano extrapatrimonial. Nos termos da MP, esses danos deveriam ter como parâmetro o valor do limite máximo dos benefícios concedido pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), e não o último salário contratual. Essa MP perdeu sua eficácia em 23 de abril de 2018, pois não foi convertida em lei no prazo estabelecido na Constituição.

Ocorre que, embora a MP tenha caducado, ao analisar o critério escolhido nela para a indenização por danos extrapatrimoniais na justiça laboral, percebe-se uma condição mais razoável e menos discriminatória do que a que a prevista na CLT, uma vez que conseguiria tratar as lesões de forma mais equitativa, pois não consideraria o salário do ofendido e sim a natureza da lesão, permitindo que danos da mesma natureza tivessem o mesmo patamar e fossem indenizados de

maneira semelhante, o que, de certa forma, respeitaria o princípio da igualdade.

É cediço afirmar que a definição de um teto, mesmo que não mais discriminatório, ainda assim constitui uma tarifação legal ao dano extrapatrimonial, o que tem sido reconhecida pela jurisprudência como inconstitucional. Desse modo, o parâmetro com base no limite máximo do RGPS seria menos prejudicial do que a atual previsão legal, porém ainda assim obrigaria o magistrado a se limitar a um valor legal, o que, em algumas situações pode prejudicar o ofendido.

Deve-se considerar, ao analisar casos de lesão extrapatrimonial, a extensão desse dano, para que o julgamento seja proporcional e razoável, de acordo com os princípios constitucionais. Ao existir qualquer tipo de limitação referente à base de cálculo dos danos, verifica-se, muitas vezes, a impossibilidade de o magistrado aplicar um valor de indenização realmente justo, de acordo com o caso concreto, ferindo o seu livre convencimento motivado.

Assim, 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. Entende-se, então, que seria inconstitucional qualquer tentativa de estabelecimento de tarifação, sendo esse pensamento aclamado pela constituição, doutrina e jurisprudência.

Ocorre que, mesmo assim, em contrariedade à CRFB/88, a lei entrou em vigor, assim como o artigo introduzido por aquela, limitando os valores de condenação judicial. Dessa maneira, a tarifação configura em uma tutela que não é a adequada, que não satisfaz de maneira razoável o pleiteado pelo ofendido.

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)

Em 2020, o valor do salário mínimo é o de R\$ 1.045,00, portanto a maior reparação possível seria a de R\$ 52.250,00, ao considerar o teto de cinquenta vezes o valor do salário mínimo.

Não existe ilegalidade em levar em conta a capacidade econômica do ofendido ou do ofensor no momento de fixar o valor de indenização, pois isto deve ser analisado pelo magistrado. O que gera confusão, é o fato de ser estabelecido parâmetro com base no salário do ofendido. Imaginem-se dois trabalhadores, um que ganhe um salário mínimo, e outro que ganhe dez salários mínimos. Mesmo que sofram o mesmo dano extrapatrimonial, o que tiver renda superior, terá um teto maior de indenização, e isso viola diretamente o princípio da isonomia.

Para melhor visualizar essa situação, é importante a análise de diversos casos hipotéticos, a exemplo de:

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)

Trata-se de um descaso ao princípio da igualdade, haja vista que, há a previsão na carta magna de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, o que leva a crer que diferenciações como essa, ao tarifarem a indenização, ao mesmo tempo aferem que o dano é medido de acordo com a condição econômica do ofendido, ao tabelar de forma diferente cada situação, e favorecer os mais bem afortunados, o que gera a desvalorização da pessoa humana.

O princípio supracitado reivindica o tratamento proporcional, de acordo com o caso concreto, de modo a restar claro o vislumbre da inconstitucionalidade material da norma, que resulta na lesão aos direitos e garantias individuais, cláusulas pétreas da CRFB/88.

Com a lesão à isonomia, há também o desapontamento ao princípio da dignidade humana. Este é um dos princípios basilares na CRFB/88, insubstituível e irredutível, onde, em seu título “Dos Princípios Fundamentais”, artigo 1º, III, trata, *in verbis*: “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 fundamento: [...] III - a dignidade da pessoa humana”.

A CRFB/88 dispõe acerca de diversas e explícitas preservas acerca do indivíduo, assim, ao trabalhador.

A qualificação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz a certeza de que o art. 1º, inciso III, de nossa Lei Fundamental não contém apenas uma declaração de conteúdo ético e moral (que ela, em última análise, não deixa de ter), mas que constitui uma norma jurídico-positiva com status constitucional e, como tal, dotada de eficácia, transformando-se de tal sorte, para além da dimensão ética já apontada, em valor jurídico fundamental da comunidade. (SARLET, 2011, p. 109)

Além disso, têm-se o artigo 5º, inciso III: [...] “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. Assim, é dever do estado, em tese, aplicar a ordem de forma justa, baseado, acima de tudo, na CRFB/88, e seus princípios. Com isso, se consolida o bem público, com o alcance da verdadeira dignidade humana, e seus valores sociais. É necessário

ocorrer, então, uma estimação do Estado em respeitar este princípio. De acordo com Nunes (2009, p.48), e seu livro O princípio constitucional da Dignidade da pessoa Humana, o mesmo discorre: “A Dignidade Humana é intangível. Respeitá-la, e protegê-la é obrigação de todo o poder público”.

Ainda neste sentido:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2007, p.62)

É importante ressaltar que o princípio constitucional da Dignidade Humana foca na valorização da liberdade, da justiça, e da harmonia. Entende-se, portanto, em igualdade de oportunidades de modo universal, em todos os patamares, e no caso dos trabalhadores, a igualdade no ambiente de trabalho ou em eventual *lide* trabalhista. Ao se falar em justiça e harmonia, nota-se a falta desses valores no artigo que traz a tarifação da indenização por danos extrapatrimoniais.

É cediço afirmar que qualquer tarifação, por menor que seja, deva acontecer de modo a alcançar o máximo de justiça social, pelo fato de se tratar de limitação à letra de lei. Assim, tem necessariamente de ser feita a vinculação de casos concretos ao respeito da previsão legal. Deste modo, caso venha a surgir qualquer artigo ou lei que demonstre falhas ou lacunas que acabem por não observar um princípio constitucional, é clara a necessidade de declarar tal dispositivo inconstitucional.

Assim, impossível de alcançar a dignidade humana, o artigo 223-G, §1º da CLT, traz ainda o desrespeito ao princípio da razoabilidade, ao tarifar indenização de acordo com o valor do salário. Não é razoável taxar algo imensurável. É menos razoável ainda, tarifar qualquer coisa a um valor econômico. É incabível, tarifar uma indenização por danos extrapatrimoniais, que causará transtornos inimagináveis, ao valor que o ser humano recebe por mês. Acaba por dar importância ao que para a CRFB/88 não é o mais importante. O valor econômico percebido pelos indivíduos não deve ser critério para absolutamente qualquer tipo de julgamento, nem para melhor ou pior tratamento, em nenhuma hipótese. Fazer valer esse artigo recheado de inconstitucionalidade trata-se de afronta direta ao texto mais importante do país.

4 A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFICAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

O legislador, ao definir ofensas morais de natureza “leve”, “média” “grave” e “gravíssima”, deixa de lado a objetividade da norma. Fica claro ao analisar mais profundamente a tarifação trazida pela reforma, que ao invés de ter sido feito esse tabelamento, a melhor escolha teria sido deixar essa fixação de valor ao convencimento do juiz, pois o mesmo já vai ter que fazer análise subjetiva, de acordo com o caso concreto, das ofensas de acordo com o artigo 223-G. Ora, para quê tarifar, se não irá facilitar ou trazer celeridade para o trabalho do magistrado? O arbitramento do valor precisa atender o objetivo de função reparadora, para, deste modo, compensar a vítima.

No que tange à limitação do dano, o magistrado fica impossibilitado de arbitrar o que entende ser mais adequado. Têm-se como exemplo, casos de lesão gravíssima, onde o valor que o juiz vislumbra ser justo ultrapassa 50 vezes o último salário contratual do trabalhador. Quando isso acontece, o magistrado precisa fixar um valor aquém do que visualiza como capaz de reparar integralmente o dano sofrido pela vítima. Deste modo, a atualização na legislação se torna desnecessária e problemática, visto que a tarifação do dano extrapatrimonial caracteriza o desrespeito às súmulas, jurisprudências, doutrinas, e principalmente à CRFB/88.

Ponto crucial a ser debatido, é o fato de a tentativa de tarifação já ter sido antes discutida. A Lei Federal nº 5.250 de 1967, conhecida como Lei da Imprensa, possui 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).

Objeto de diversas críticas, essa norma ocasionou o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) através da Súmula 281, que discorre que a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa. Assim, o STJ entendeu que a norma supracitada não foi recepcionada pela CRFB/88. Não obstante, o STF, no Recurso Extraordinário 396.386-4, julgado em junho de 2004, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, acompanhou esse

entendimento no julgado - Veja:

CONSTITUCIONAL. CIVIL. DANO MORAL: OFENSA PRATICADA PELA IMPRENSA. INDENIZAÇÃO: TARIFICAÇÃO. Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa, art. 52: NÃO-RECEPÇÃO PELA CF/88, artigo 5º, incisos V e X. RE INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NAS ALÍNEAS a e b. I. - O acórdão recorrido decidiu que o art. 52 da Lei 5.250, de 1967 - Lei de Imprensa - não foi recebido pela CF/88. RE interposto com base nas alíneas a e b (CF, art. 102, III, a e b). Não-conhecimento do RE com base na alínea b, por isso que o acórdão não declarou a inconstitucionalidade do art. 52 da Lei 5.250/67. É que não há falar em inconstitucionalidade superveniente. Tem-se, em tal caso, a aplicação da conhecida doutrina de Kelsen: as normas infraconstitucionais anteriores à Constituição, com esta incompatíveis, não são por ela recebidas. Noutras palavras, ocorre derrogação, pela Constituição nova, de normas infraconstitucionais com esta incompatíveis. II. - A Constituição de 1988 emprestou à reparação decorrente do dano moral tratamento especial - C.F., art. 5º, V e X - desejando que a indenização decorrente desse dano fosse a mais ampla. Posta a questão nesses termos, não seria possível sujeitá-la aos limites estreitos da lei de imprensa. Se o fizéssemos, estaríamos interpretando a Constituição no rumo da lei ordinária, quando é de sabença comum que as leis devem ser interpretadas no rumo da Constituição. III. - Não-recepção, pela CF/88, do art. 52 da Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa. IV. - Precedentes do STF relativamente ao art. 56 da Lei 5.250/67: RE 348.827/RJ e 420.784/SP, Velloso, 2ª Turma, 1º.6.2004. V. - RE conhecido - alínea a -, mas improvido. RE - alínea b - não conhecido.

Ao fundamentar a decisão acima, a corte discorre que foi dado tratamento especial ao instituto do dano moral na CRFB/88, de modo que uma sujeição à limites estaria dando interpretação diversa à da carta maior. É necessário sujeitar as leis ordinárias ao arcabouço da Constituição, e não o contrário.

Os precedentes que serviram de embasamento para a Súmula são perfeitamente cabíveis para a alegação de que a tarifação é inconstitucional. Todavia, mais de dez anos depois de reiteradas decisões serem proferidas, advém norma estreitando a indenização por danos extrapatrimoniais.

Após ampla discussão no STF e nos Tribunais Superiores, em 2009, foi julgada uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130-DF, referente à Lei da Imprensa, seguindo a jurisprudência consolidada ao declarar a lei como não receptada pela CRFB/88, excluindo-a do ordenamento jurídico, e de acordo com o ministro Lewandowski:

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.

De forma a proteger o texto maior, o STF, por meio de jurisprudências reiteradas, já havia formado entendimento no sentido de não receptor qualquer tarifação do dano moral. No que tange ao comprometimento da independência do magistrado, é problemático que estes necessitem ficar adstritos a valores indenizatórios impostos pela Lei nº 13.467/17, já que isso acaba por gerar prejuízos ao livre convencimento, e violar a autonomia que os juízes possuem para julgar

e aplicar a lei de acordo com a CRFB/88.

Em que pese a tese acerca da inconstitucionalidade da Lei nº 13.467/17 pairar sobre a tarifação pelo valor do salário contratual do ofendido, é notável que, mesmo sem ser baseada no valor econômico percebido, a inconstitucionalidade da tarifação ainda assim estaria presente. Nesse sentido, assevera Medeiros (2017, p. 313):

E ainda que o parâmetro do salário mínimo venha a ser substituído por outro de maior expressão de valor, por força de eventual modificação da norma, nada alterará a mácula da inconstitucionalidade do dispositivo, pois o tabelamento continuará a padecer da mesma incoerência e impropriedade.

É inviável ser feito tabelamento do valor desse tipo de indenização, pois o dano extrapatrimonial não é facilmente reparado. O juiz deve analisar diversos fatores, que viriam a aumentar o valor a receber. Essa análise aprofundada necessária para justiça social, é prejudicada por existir o tabelamento.

O juiz, ao analisar o caso concreto, faz uso do princípio do livre convencimento motivado. A fundamentação do magistrado com base nesse princípio é formada de profunda análise, ponderação e razoabilidade. Acerca desse princípio, é importante frisar:

Livre convencimento motivado. O juiz é soberano na análise das provas produzidas nos autos. Deve decidir de acordo com o seu convencimento. Cumpre ao magistrado dar as razões de seu convencimento. Decisão sem fundamentação é nula *pleno jure* (CF 93 IX). Não pode utilizar-se de fórmulas genéricas que nada dizem. Não basta que o juiz, ao decidir, afirme que defere ou indefere o pedido por falta de amparo legal; é preciso que diga qual o dispositivo de lei que veda a pretensão da parte ou interessado e porque é aplicável no caso concreto. (NERY JR., 2004, p.519)

Em sendo assim, é descabida qualquer tarifação que diminua o poder do juiz de motivar suas decisões da forma que enxergue como razoável. O art. 223-G §1º da Lei nº 13.467/17 faz com que o juiz fique taxado ao disposto nele, o que impede uma decisão realmente justa.

Com base no princípio constitucional da livre convicção do magistrado, o mesmo deve fundamentar sua decisão da melhor forma possível, porém é soberano na análise do litígio. Retirar essa soberania que a CRFB/88 e a CLT, em seu art. 765 trazem, é anular o entendimento prévio que a carta magna consolidou, e tornar rasa a decisão final que estabelece o valor de indenização por dano extrapatrimonial.

É incoerente o indivíduo que ganha pouco por mês, sofrer danos extrapatrimoniais e receber uma indenização de acordo com o pouco que o sustenta. Não é justiça. Passa a ser retrocesso social. A vida é o bem mais precioso, e o que a CRFB/88 prioriza, acima de tudo. Quando o ser humano tem esse bem maior prejudicado, seja por dano estético, que afeta sua saúde ou imagem, seja por dano moral ou existencial, que afeta seus planos e sua dignidade, há uma eterna

dívida, um desequilíbrio que nunca voltará a seu estado anterior. A indenização vem como tentativa de restaurar o equilíbrio e dar paz para a vítima. Não é possível restaurar o equilíbrio caso a indenização seja irrisória.

Assim, fica evidente que o novo art. n° 223-G da CLT traz um retrocesso aos ofendidos, aos magistrados, ao ordenamento jurídico, e ao estado democrático de direito. É certo que o Estado deve primar pelo respeito à CRFB/88, e seus princípios que regem todo o sistema normativo brasileiro. A partir do momento em que há a não observação do texto maior, é evidente que devem ser tomados todos os esforços possíveis para que seja alcançada a verdadeira justiça, a qual só se concretiza ao serem respeitados os princípios da CRFB/88. Deste modo, entende-se que o art. 223-G é inconstitucional.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, é notório o retrocesso, no que tange a tarifação do dano extrapatrimonial, advindo da Reforma Trabalhista, por desatender direitos previamente consolidados pela CRFB/88. Direitos esses, adquiridos através de severa luta dos trabalhadores, que por muitos anos foram desrespeitados e tratados de forma não digna. O legado que a Carta Magna acumula, após trinta anos de sua promulgação, é a primazia dos direitos fundamentais de mulheres e homens, cujo tratamento equivalente, à medida de suas desigualdades, traz o verdadeiro sinônimo de isonomia.

Ao serem postos à prova por conta do advento da Lei n° 13.467/17, e seu art. 223-G, os princípios da igualdade e da dignidade humana devem prevalecer, visto que são a personificação do que de mais importante a CRFB/88 representa: justiça social. A tarifação da indenização por danos extrapatrimoniais de acordo com o salário de cada trabalhador traz um verdadeiro desequilíbrio ao ordenamento jurídico, de modo a abalar inúmeros direitos conquistados e primados pela Carta Magna.

É bem verdade, que o critério utilizado para a tarifação que estava previsto na MP n° 808, era mais razoável do que o atual entendimento legal, porém ainda assim, tratava-se de uma tarifação, o que de acordo com jurisprudência das Cortes Superiores é inconstitucional, conforme defendido ao longo deste trabalho.

Observa-se que a promulgação da Lei objeto do presente artigo fere diretamente as jurisprudências dos tribunais superiores, principalmente a que julgou inconstitucional a tarifação do dano moral, através da ADPF n° 130. O que se nota na fundamentação dos magistrados ao

decidirem pela inconstitucionalidade de qualquer tarifação é que o instituto do dano moral tem tratamento especial dado pela CRFB/88. Assim, é inadmissível a existência, no ordenamento jurídico brasileiro, de uma lei, hierarquicamente inferior a Constituição, com efeitos que contradizem todo o entendimento majoritário acerca do tema.

Não obstante, é necessário pontuar que a polêmica que envolve a tarifação dos danos morais também vai de encontro com um dos princípios mais importantes do processo, o do livre convencimento motivado do juiz. Este, com o advento da Lei nº 13.467/17, está taxado aos incisos do §3º do art. 223-G, e por isso, não possui mais a liberdade de arbitrar o valor que enxerga como justo, de acordo com o caso que analisa. O que se vê, na verdade, é o magistrado com as mãos atadas, por ter de estabelecer valores que, por serem calculados em cima do valor do salário da vítima, tornam-se injustos, discriminatórios, ilógicos e desproporcionais.

É importante ressaltar que a criação desse tipo de tarifação desmedida, abre as portas para o questionamento de direitos fundamentais há muito conquistados, os quais não cabem discussão. Neste viés, é de fundamental importância alegar a inconstitucionalidade da tarifação, para que haja a consolidação da proteção dos direitos do trabalhador, dispostos na CRFB/88.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130** – Distrito Federal, de 30 de abril de 2009. (ADPF 130/DF). Rel. Ministro Carlos Britto. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 15 mar. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 15 jan. 2020.

BRASIL. **Medida Provisória nº 808**, de 14 de novembro de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm. Acesso em: 02 jun. 2020.

CARNEIRO, Fabrício Segato. **A (in)constitucionalidade da tarifação do dano extrapatrimonial na reforma trabalhista**. Jus Brasil, 2017. Disponível em: <https://fabricaosegatocarneiro.jusbrasil.com.br/artigos/481499245/a-in-constitucionalidade-da-tarifacao-do-dano-extrapatrimonial-na-reforma-trabalhista>. Acesso em: 15 mar. 2020.

CARNEIRO, Luiz Orlando. **Anamatra questiona limite para indenização por dano moral.** Disponível em: <https://www.jota.info/justica/anamatra-questiona-limite-para-indenizacao-por-dano-moral-21122017>. Acesso em: 18 mar. 2020.

COSTA, Marcelo Sampaio. Primeiras impressões sobre o impacto da reforma trabalhista no instituto do dano moral coletivo nas relações laborais. In: **Reforma Trabalhista na visão de procuradores do trabalho.** v.1, p.291-307. 2018.

FERREIRA, Vanessa Rocha. O dano existencial nas relações de trabalho: uma análise da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas. In: BRITO FILHO, José Claudio Monteiro; FERREIRA, Vanessa Rocha; GARCIA, Anna Marcella Mendes. **Direito ao Trabalho: Reforma Trabalhista e temas afins.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 213-234.

FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre dano existencial. In: **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná.** v 2. n 22. Set – 2013.

JÚNIOR, Nelson Nery. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

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, p.309-323.

NUNES, Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: doutrina e jurisprudência.** 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável.** 6. Ed. rev. Atua.e ampl. Salvador. Ed juspodivm, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SIMÃO, Jose Fernando. **Reforma trabalhista - Dano extrapatrimonial: dano moral, estético e existencial?** Carta Forense, 2017. Disponível em: www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/reforma-trabalhista---dano-extrapatrimonial-dano-moral-estetico-e-existencial-parte-1/17882. Acesso em: 02 fev. 2020.

STF. Supremo Tribunal Federal. – **Recurso Especial: 396386 SP**, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 29/06/2004, Segunda Turma. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000095093&base=baseAcordaos>. Acesso em: 16 mar. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil.** Vol. único. São Paulo: Método. 7ª ed. 2017.

TST. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº: 10347420145150002.** Relator: José

Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 04/11/2015, 2ª Turma. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/255981707/recurso-de-revista-rr-10347420145150002>. Acesso em: 16 jan. 2020.

Recebido em: 26/03/2019

Aprovado em: 01/06/2020

Editor:

Dr. Leonardo da Rocha de Souza

Editores executivos:

Dr. Alejandro Knaesel Arrabal

Amazile Titoni de Hollanda Vieira

Layra Linda Rego Pena