



**FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**2019**

**DISCUTINDO A CONSTITUCIONALIDADE DO DANO**  
**EXTRAPATRIMONIAL INSERIDO NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO**  
**TRABALHO PELA LEI 13.467/2017 SOB A ÓTICA DOS DIREITOS E GARANTIAS**  
**FUNDAMENTAIS**

*Michelle Jennifer Peluso - michelypeluso@hotmail.com*

*Missael Pinto Zampier - zampiermissael@gmail.com*

**RESUMO:** O presente trabalho tem o condão de examinar os novos artigos do Título II-A da Consolidação das Leis do Trabalho introduzidas pela reforma trabalhista, sendo que estes trazem em seu bojo uma nova categoria dada ao antigo dano moral, agora tratado como dano extrapatrimonial. Neste diapasão os artigos serão analisados em contrapartida aos direitos e garantias fundamentais previstos no texto constitucional, não obstante será analisada a constitucionalidade destes, além disso, será discutida a sua aplicabilidade perante os tribunais do trabalho brasileiros. Serão evidenciados os critérios adotados pelo magistrado a fim de tarifar o dano extrapatrimonial, sendo a única base de quantificação do dano o último salário do empregado, desta forma será dado um enfoque maior no artigo 223-G, em relação à inconstitucionalidade deste, também será realizado a arguição de como o magistrado ponderará a natureza do dano. Assim, o presente estudo se alicerçou nos princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana, bem como jurisprudências referentes ao tema.

**Palavras-chave:** Reforma trabalhista; Dano extrapatrimonial; Sistema de tarifação; Natureza do dano; Direitos e garantias fundamentais.

**ABSTRACT:** The present paper is able to examine the new articles of Title II-A of the Consolidation of Labor Laws introduced by the labor reform, which bring in its core a new category given to the old moral damage, now treated as off-balance sheet. In this tuning fork the articles will be analyzed against the fundamental rights and guarantees provided for in the constitutional text, however their constitutionality will be analyzed, and their applicability before the Brazilian labor courts will be discussed. The criteria adopted by the magistrate in order to bill off-balance-sheet damages will be highlighted, and the sole basis for quantifying the damage is the employee's last salary, so a greater focus will be given to article 223-G, in relation to its unconstitutionality. The argument was made as to how the magistrate will consider the nature of the damage. Thus, the present study was based on the constitutional principles of the isonomy and dignity of the human person, as well as jurisprudence regarding the theme.

**Key-words:** Labor reform; Off-balance sheet damage; Pricing system; Nature of damage; Fundamental rights and guarantees.

## INTRODUÇÃO

O presente estudo trata do novo título da Consolidação das Leis do Trabalho introduzido pela reforma trabalhista, qual seja o Título II-A Do Dano Extrapatrimonial, que inclui os artigos 223-A a 223-G.

O dano extrapatrimonial é uma inovação trazida pela reforma trabalhista, que abrange a esfera moral e existencial dentro da relação de trabalho, sendo que o dano causado pode ocorrer tanto por meio de uma pessoa física como por uma pessoa jurídica, as quais são titulares exclusivas do direito à reparação.

No primeiro tópico a pesquisa é idealizada tomando-se por base as noções de direitos e garantias fundamentais, buscando-se demonstrar se os novos artigos respeitam os mandamentos principiológicos da Constituição Federal de 1988, a exemplos da dignidade da pessoa humana e isonomia nas relações laborativas.

O segundo tópico cuidou-se do estudo que tece as considerações sobre a responsabilidade civil do causador do dano, sendo que a lei atribui que pode existir mais de um responsável a ter colaborado na ofensa do bem jurídico tutelado, cumpre salientar que cada responsável responderá pela ofensa na medida de sua ação ou omissão. Neste mesmo capítulo os artigos 223-A a 223-G são explicados um a um, trazendo escopos de suas extensivas interpretações.

O último tópico trata da figura do magistrado de forma imperiosa, tendo em vista que ele possui o poder de decisão a respeito da natureza do dano, é o juiz quem decide se o dano é de natureza leve, médio, grave ou gravíssimo, sempre analisando os aspectos presentes nos artigos 223-A a 223-G. Não obstante o texto ainda trata da tarifação do dano, que vai ser tratada de acordo com o último salário do empregado.

É confrontado ao longo do texto a constitucionalidade dos artigos, trazendo algumas ADI'S que auxiliam neste sentido e o pensamento do escritor Carlos Henrique Bezerra Leite que aduz ser causa de inconstitucionalidade a fixação do dano extrapatrimonial com base no salário do empregado.

Em relação ao artigo 223-G, é dado a ele um enfoque maior durante o texto, tendo em vista que o mesmo traz em seu bojo resquícios de inconstitucionalidade, pois fere diretamente os princípios da isonomia e dignidade da pessoa humana, que estão previstos no texto constitucional.

O presente estudo adotou a forma quanto à abordagem de modo qualitativo, uma vez que trouxe ao texto a interpretação da reforma trabalhista frente aos direitos fundamentais.

Quanto ao objeto, utilizou-se o método exploratório, com vistas a tornar explícita a ofensa a princípios fundamentais decorrentes da introdução de parte da reforma trabalhista. O procedimento de coleta de dados utilizado foi o bibliográfico, utilizando-se para tanto um estudo a partir da consulta de doutrinas, jurisprudências, artigos científicos e artigos *online*.

Finalmente, recorreu-se ao método jurídico-propositivo, considerando que o tema abordado tem como objetivo propor reformas no texto da Consolidação das Leis do Trabalho bem como analisar a constitucionalidade dos artigos ora estudados.

## **1. A TUTELA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS NO DIREITO DO TRABALHO**

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 destina em seu texto o título II para tratar dos Direitos e Garantias Fundamentais, e, em seu artigo 5º, tutela os direitos fundamentais inerentes ao homem. De acordo com SILVA (2015, p. 180):

Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas.

No Direito os princípios são à base de todo o Ordenamento Jurídico, ou seja, são fontes jurídicas que servem de ferramentas na aplicação de direitos e garantias fundamentais. A proteção dada a estes direitos é tamanha que transcende a ótica constitucional, englobando outras áreas como a do Direito do Trabalho e a do Direito Civil.

Na Carta Magna de 1988 o legislador inseriu várias garantias fundamentais, dentre elas, os direitos da personalidade, assim entendidos os direitos de inviolabilidade à intimidade, à vida privada, honra e imagem. Trata-se de um conjunto de normas garantistas, que abrangem tanto a proteção individual, quanto a coletiva, passando inclusive pela proteção ao trabalhador.

A Carta Maior e a Consolidação das Leis do Trabalho dispõem, respectivamente, que:

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: 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;

Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.

Insta salientar que os direitos fundamentais são constituídos de princípios universais, isto é, valem em todo território, a todo lugar e tempo, ainda que não estejam positivados juridicamente. Sendo assim, os direitos inerentes a personalidade também recebem a característica de fundamentais, pois transcendem à pessoa, protegendo sua dignidade nos aspectos moral, físico e intelectual.

Destarte, dentre os direitos considerados como pertencentes à personalidade da pessoa humana, estão o direito à vida, à liberdade, à proteção da intimidade, a privacidade, ao nome, à imagem, à honra, à integridade física, moral e psíquica, ou seja, objetivam a proteção da dignidade da pessoa humana em sentido amplo.

Não obstante, é válido mencionar o pensamento do Desembargador do Tribunal Superior do Trabalho – TST, Maurício Godinho Delgado, a respeito da dignidade da pessoa humana:

O princípio da dignidade da pessoa humana traduz a ideia de que o valor central das sociedades, do Direito e do Estado contemporâneos é a pessoa humana, em sua singeleza, independentemente de seu status econômico, social ou intelectual. O princípio defende a centralidade da ordem juspolítica e social em torno do ser humano, subordinante dos demais princípios, regras, medidas e condutas práticas. Trata-se do princípio maior do Direito Constitucional contemporâneo, espraiando-se, com grande intensidade, no que tange à valorização do trabalho. (DELGADO, 2007, p. 23)

A legislação trabalhista tem como princípio exordial a proteção ao empregado e a sua condição de hipossuficiente, efetivando assim o princípio da dignidade da pessoa humana, descrito no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

Conforme FILHO e TOMAZ (2014, p. 09) o direito do trabalho assume uma proteção ao trabalhador, abrangendo dessa forma o princípio da dignidade da pessoa humana e defendendo os demais princípios constitucionais, neste sentido:

Diante dos dispositivos apresentados, tem-se, portanto, um sistema de princípios que normatizam a defesa da dignidade da pessoa humana e do trabalhador através de seus direitos sociais. Tal sistema não se exaure, pois as relações de trabalho repercutem de forma ampla e complexa, transformando a sociedade e a família. Por isso, a existência do ramo do direito do trabalho se torna de suma importância, razão pela qual deve-se atentar às modificações sociais e defender os princípios constitucionais garantidos aos indivíduos e à coletividade, repensando a sociedade de forma harmônica e equilibrada.

O trabalho, a liberdade e a segurança são valores fundamentais, que fazem parte dos direitos essenciais, e quando garantidos pelo Estado, permitem efetivar a dignidade da pessoa humana, cuja busca deve ser incansável, sob pena de não haver a concretização dos direitos individuais e sociais.

Recentemente, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT passou por uma profunda reforma, sendo que tais alterações foram efetivadas pela Lei n. 13.467/2017. Dentre os grandes destaques da legislação reformista, encontra-se a positivação, no texto da CLT, de regras referentes ao dano extrapatrimonial, as quais passaram a ser alvo de questionamentos e indagações, especialmente no que toca à compatibilização do novo regramento com a preservação dos direitos da personalidade do trabalhador hipossuficiente, conforme se verá nos próximos tópicos desta pesquisa.

## **2. DANO EXTRAPATRIMONIAL NO DIREITO DO TRABALHO**

A lei 13.467 de 13 de julho de 2017 alterou vários pontos da Consolidação das Leis do Trabalho, dentre eles faz-se mister analisar o Título II-A, que acresceu ao texto celetista o dano extrapatrimonial. Integram o título os artigos 223-A a 223-G, todos eles trazendo aspectos novos ao chamado dano extrapatrimonial.

Assim, não é possível prosseguir em uma análise sobre esse tema, sem antes avaliar a que se destina a reparação do dano extrapatrimonial. Após a reforma trabalhista, a CLT adotou a denominação dano extrapatrimonial, que envolve os danos morais, estéticos e existenciais, ampliando sua abrangência para todo e qualquer dano, desde que não seja patrimonial. Ainda, o dano extrapatrimonial vai decorrer de um sofrimento acometido na relação de trabalho, sendo compensado conforme arbitramento de uma indenização pelo magistrado, como forma de ressarcir o abalo sofrido por essa pessoa, seja quando ela tenha a sua honra, intimidade ou sua privacidade ofendida e ou violada.

É importante compreender a extensão do dano extrapatrimonial, que abrange toda a violação da esfera subjetiva, sendo esta os direitos básicos da personalidade, como a honra, intimidade, sexualidade, saúde, imagem, liberdade, lazer e integridade física, estendendo aos bens tutelados da pessoa jurídica como a marca, imagem, nome, segredo empresarial e sigilo de correspondência, conforme preceituado pela CLT, em seus artigos 223-C e 223-D.

Ficam protegidos tanto os bens jurídicos tutelados pela pessoa física quanto pela pessoa jurídica. A violação destes bens é suscetível de valoração pecuniária, sendo que a reparação se dará de acordo com o valor a ser arbitrado pelo magistrado, em um sistema de tarifação prévia imposto pela legislação reformista.

Ao realizar uma análise acerca dos incisos do novo Título II-A da CLT, resta claro que estes ferem princípios exordiais do Ordenamento Jurídico, como o princípio da dignidade da

pessoa humana. É o que afirmam os autores DELGADO e DELGADO (2017, p.144/145) sobre o Título II-A, da CLT, senão vejamos:

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. A tutela dos direitos da personalidade da pessoa humana nas relações de trabalho e no meio ambiente laboral despontou como uma das manifestações mais claras desses princípios constitucionais inovadores, criando um importante patamar de afirmação do trabalhador no mundo do trabalho.

Importante trazer à baila o conteúdo abordado por alguns dos artigos inseridos na CLT pela reforma trabalhista sobre a temática, analisando-os, ponto a ponto, frente ao que dispõe a vigente legislação constitucional e trabalhista. Senão Vejamos o que aduz os artigos do Título II-A da CLT:

Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.

Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.

Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.

Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.

Art. 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão.

Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.

§ 1º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.

§ 2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais.

O artigo 223-A informa que em relação ao dano extrapatrimonial ocorrido nas relações de trabalho aplica-se apenas o disposto no título respectivo, incorrendo desta forma em contrariedade ao que se postula no artigo 8º, §1º, da CLT, que aduz:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

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

Prosseguindo, o artigo 223-B discorre sobre a aplicação do dano extrapatrimonial, afirmando que tanto a pessoa física quanto a jurídica detém titularidade exclusiva do direito à reparação. Não obstante, várias podem ser as ocorrências de terceiros na relação trabalhista, como filhos e cônjuges, os quais podem receber a ofensa junto ao empregado, assim também sendo vítimas dos danos extrapatrimoniais.

Por oportuno, registre-se que em relação aos casos de falecimento, existe sugestão interpretativa aprovada na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, em seu enunciado nº 20, realizada pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) em Brasília/DF, nos dias 9 e 10 de outubro de 2017, segundo a qual:

Dano extrapatrimonial: limites e outros aspectos. Danos extrapatrimoniais. O artigo 223-B da CLT, inserido pela lei 13.467, não exclui a reparação de danos sofridos por terceiros (danos em ricochete), bem como a de danos extrapatrimoniais ou morais coletivos, aplicando-se, quanto a estes, as disposições previstas na lei 7.437/1985 e no título III, do código de defesa do consumidor.

Verifica-se que conforme sugestão interpretativa artigo 223-A não exclui os terceiros do rol de titulares, no entanto, há que se valer para tanto do direito subsidiário como fonte para solucionar os possíveis problemas que podem acarretar com essa aplicação, sendo assim o direito civil e o direito do consumidor deverão ser fontes alternativas para a solução.

A propósito, nos dizeres de DELGADO E DELGADO (2017, p. 145/146) o direito subsidiário será usado sempre que houver lacuna na legislação e desde que necessário à interpretação e sempre que compatível com a norma trabalhista. Afirmam que:

Ademais, havendo alguma necessidade de integração jurídica, incidem, sim, as regras sobre indenizações por dano moral insculpidas no Código Civil Brasileiro e em outros diplomas normativos da República, respeitada a compatibilidade de tais regras externas com os princípios e a lógica jurídica estrutural da Consolidação das Leis do Trabalho (art. 8º, caput e § 1º, CLT). A propósito, o próprio art. 223-F, caput e §§ 1º e 2º, se refere à indenização por dano material, sem fornecer qualquer critério para a sua avaliação e o seu cômputo - circunstância que demonstra óbvia lacuna normativa, tomando essencial a integração jurídica com respeito às regras do Código Civil de 2002.

Prossegue o texto reformador listando, agora no artigo 223-C, os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física, limitando-os à honra, à imagem, à intimidade, à liberdade de ação, à autoestima, à sexualidade, à saúde, o lazer e à integridade física. Entretanto, em uma análise reflexiva e de acordo com a Carta Magna, percebe-se que o texto trabalhista escolheu a dedo os direitos que queria proteger, deixando de fora aspectos importantes como a etnia e a cor, conforme resguarda a Constituição, em seu art. 3º, IV, *in verbis*:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:  
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O artigo 223-E traz a ideia da responsabilidade civil do causador de danos, os quais criam meios para que este seja responsabilizado pelos atos que causar a outrem. Não obstante, é necessário usar o Código Civil para disciplinar os direitos da responsabilidade civil, visto que a própria CLT não abrange todas as características pertencentes a este ramo.

O próprio art. 223-F, caput e §§ 1º e 2º faz uma referência a apenas o dano material, não trazendo nenhum critério para a sua aplicação, sendo necessário buscar auxílio no Código Civil, visto que houve mais uma lacuna na legislação trabalhista.

O artigo 223-G merece destaque e logo mais será tratado em um capítulo específico, pois sua interpretação depende de vários fatores, já que trata da tarifação do dano extrapatrimonial e sua percepção jurídica advinda do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade feita unicamente pela figura do magistrado.

## **2.1 Aspectos gerais e elementos caracterizadores da responsabilidade civil do causador do dano**

Conforme preceitua o já comentado artigo 223-E, da CLT: “são responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão”. De acordo com tal regramento, tem-se que o causador do dano é todo aquele que, de algum modo, concorra para que haja lesão à integridade de outrem no âmbito da relação de trabalho, podendo ser o agente causador ou lesado tanto pessoa física como jurídica.

Nesta esteira, é requisito para a responsabilidade civil a ocorrência do dano no ambiente de trabalho, conforme determina a CLT, e o nexo de causalidade entre o fato e o dano, requisitos estes da responsabilidade civil.

Quando se trata de responsabilidade objetiva ou subjetiva na relação de trabalho deve ser analisado o caso concreto, dependendo desta forma em alguns casos da comprovação de culpa por parte do empregado ou do empregador, nem sempre será possível comprovar que houve o dolo de uma das partes, cabe ao magistrado a busca da verdade real e impor a parte o ônus da prova.

Trata-se de forma de responsabilidade civil contratual, derivando da relação trabalhista o contrato de trabalho, que de um lado está o trabalhador, que se propõe a realizar determinado trabalho e do outro lado da relação está o empregador, que paga o salário do emprego. O ato de ambos se disporem a concordar com os atos da relação jurídica faz com que haja um contrato.

A responsabilidade civil do causador do dano extrapatrimonial, de acordo com Título IX – Da Responsabilidade Civil, artigos 927 a 954 do Código Civil de 2002, sujeita o infrator ao pagamento de uma compensação pecuniária, pela violação de uma lesão causada a um terceiro, implicando a necessidade de reparação do dano, de forma indenizatória caso não se possa repor o estado anterior em que fora gerado.

A reparação de um dano pressupõe a possibilidade de recomposição do bem lesado, todavia, em se tratando de dano extrapatrimonial, isso nem sempre é possível, visto que a lesão afeta a moral e a dignidade da pessoa humana.

Assim, a responsabilidade civil assume um papel importante na sociedade, além de reparar o dano causado pelo ofensor, ela tem a função de punir aquele que cometeu o dano, sendo ele pautado de cometer novos desvios, que são censuráveis em nosso ordenamento jurídico brasileiro.

### **3. O SISTEMA DE TARIFAÇÃO E OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

O artigo 223-G da CLT merece destaque por se tratar de um tema recente no Direito do Trabalho, devido às alterações trazidas pela reforma trabalhista. Anteriormente, a CLT tratava dos danos morais e estéticos com base no direito subsidiário, visto que o tema ainda não era tratado em seu texto, no entanto, sempre houve a proteção do trabalhador que tinha sofrido danos durante a relação de trabalho.

O mencionado artigo lista as definições para tarifação do dano extrapatrimonial, a natureza dos danos, a forma como o magistrado aplicará a indenização, os casos de reincidência e os parâmetros para a aplicação da indenização. O citado dispositivo afirma que:

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará: I - a natureza do bem jurídico tutelado; II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação; III - a possibilidade de superação física ou psicológica; IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; VII - o grau de dolo ou culpa; VIII - a ocorrência de retratação espontânea; IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa; X - o perdão, tácito ou expresso; XI - a situação social e econômica das partes envolvidas; XII - o grau de publicidade da ofensa. § 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação: I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido; II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido; III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido; IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido. § 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor. § 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

Como se vê, o artigo 223-G, da CLT indicou 12 (doze) critérios para que fosse fixada eventual condenação, e, ainda, instituiu o teto, em “até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido”, para ser estabelecida a reparação.

Sobre o assunto, ROESLER (2017) afirma que:

Talvez o artigo 223-G seja o mais polêmico de todo o Título II-A introduzido pela “reforma trabalhista”. De uma só vez, o dispositivo apresenta doze ponderações que o juiz deve levar em consideração antes de arbitrar o valor da reparação dos danos extrapatrimoniais e, ao final, propõe a tarifação da indenização tendo como base o salário do trabalhador, introduzindo um sistema que cria distorções e representa prática discriminatória inconstitucional.

A aplicação das disposições contidas no artigo 223-G fere os preceitos fundamentais ditados pelo texto constitucional, pois não é razoável definir uma reparação adotando-se como base de cálculo o salário do ofendido ou do empregado ofensor. Tal fato gera injustiças, além de supostamente dar um preço para a vida de alguém, na hipótese de morte, por exemplo, do trabalhador.

Ademais, conforme dispõe ROESLER (2017), o artigo 223-G, da CLT engessa a atividade do magistrado, impondo ao julgador limites na aplicação da indenização:

Quanto às doze ponderações apresentadas pela lei ao julgador, é de se levar em consideração que dispositivo de lei algum poderia revogar o princípio da livre convicção motivada, com esteio na Constituição Federal (art. 93, IX) e no Código de Processo Civil (art. 371). Além disso, o juiz deve ponderar que o objetivo da indenização por danos morais é a compensação não insuficiente do sofrimento da vítima, ao mesmo tempo em que se desestimula o ofensor ou qualquer outra à prática de novos atos ilícitos, contribuindo-se, assim, para a pacificação social.

É oportuno destacar que a reforma, neste particular, trouxe ofensas aos direitos fundamentais, contrapondo a todo o momento a dignidade da pessoa humana e o princípio da

isonomia, ameaçando os direitos do trabalhador na medida em que a aplicação do referido artigo, qual seja, 223-G, da CLT, implica em valores de indenização definidos pelo magistrado com base no salário do empregado, sendo ainda o julgador quem decidirá o escalonamento da natureza do dano em sendo leve, média, grave e gravíssima.

Nas lições de KATIUSCA (2019) a aplicação do artigo em comento atinge o princípio da isonomia e estabelece ainda que a matéria em tela, em verdade, visa indenizar aquilo que é, por sua natureza, não indenizável, *in verbis*:

Porém, deixando clara a imaturidade com que algumas das novas regras foram implementadas, o art 223-G se apresenta em nítida afronta à CR/88, na medida em que não garante a isonomia, mas a intensifica; não limita a atividade do magistrado, pois os critérios subjetivos far-se-ão presentes no escalonamento do dano (leve, médio, grave, gravíssimo) e, ainda, não servirá para indenizar aquilo que é, por sua natureza, não indenizável.

[...]

Outro grande ponto que merece destaque foi a tentativa de quantificação do valor a ser pago a título de indenização, limitando a arbitrariedade do magistrado que definia, de acordo com as particulares de cada caso analisado, o valor devido. Embora não possa o magistrado definir o valor da indenização, cabe a ele definir o “grau” ou natureza da ofensa. A partir destes critérios, a ofensa pode ser caracterizada como sendo de natureza leve, média, grave e gravíssima.

A jurisprudência trabalhista afirma que o dano extrapatrimonial deve ser analisado pelo magistrado à luz dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, de forma que a um só tempo sirva de compensação ao ofendido e de sanção ao ofensor:

RECURSO ORDINÁRIO. DANO MORAL. NATUREZA EXTRAPATRIMONIAL. ARBITRAMENTO. O dano moral tem natureza extrapatrimonial, não suscetível de aferição na forma do art. 944 do CC, já que os danos desse não podem ser mensurados. **Daí porque prevalece em nossos tribunais o critério do arbitramento, pelo qual o juízo, levando em conta os parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade**, atendendo também as condições do ofensor e do ofendido, e a repercussão do dano, deve fixar quantum que a um só tempo sirva de compensação ao ofendido e de sanção ao ofensor. (TRT-2 - RO: 00003403220145020402 SP 00003403220145020402 A28, Relator: MARIA DA CONCEIÇÃO BATISTA, Data de Julgamento: 29/09/2015, 5ª TURMA, Data de Publicação: 02/10/2015). (Grifos da autora).

No que se refere aos critérios de fixação da indenização do dano extrapatrimonial com base no último salário do empregado, importante considerar que ao tentar padronizar a indenização, esta se mostra inadequada em termos de isonomia. Refletindo um pouco sobre o tema, no caso em que dois trabalhadores da mesma empresa, com salários distintos, tivessem um dedo amputado ou tivessem sua intimidade violada da mesma forma, não seria justa uma indenização diferente sendo que estes tiveram a mesma forma de violação e ou as mesmas ofensas. Tal parâmetro cria situações de tratamento desigual e discriminatório em relação

àquele trabalhador de renda menor, colocando em evidência que sua situação de sofrimento vale menos do que a de um trabalhador com remuneração maior.

Destarte, o art. 223-G, § 1º, incisos I ao IV, ao estabelecer o critério de tarifação da indenização por dano extrapatrimonial, afastam a aplicabilidade da Constituição Federal, em matéria de dano moral, visto que em seu art. 5º, V, ao mencionar, enfaticamente, a noção de proporcionalidade, ela não fala em valores e sim análise de caso a caso, aplicando também o princípio da razoabilidade. A tarifação efetuada pela nova lei faz com que exista uma tabela que serve como parâmetro para a fixação indenizatória pela figura do Juiz, mas sem que prevaleça a noção jurídica advinda do princípio da proporcionalidade-razoabilidade.

Sobre o tema, Carlos Henrique Bezerra Leite inclusive sinaliza a inconstitucionalidade de tal alteração celetista por violação, dentre outros, ao princípio da igualdade. Ele afirma:

O novo art. 223-G da CLT revela a intenção do legislador ao impor verdadeira *capitis diminutio* na competência dos magistrados do trabalho em fixar o valor dos danos morais. Além disso, o dispositivo em causa é flagrantemente inconstitucional, porquanto a fixação do dano moral é tipicamente um julgamento por equidade e com equidade, ou seja, o magistrado deve adotar a técnica da ponderação com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Nesse sentido, aliás, o STF afastou do ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de “tarifação” legal do dano moral (ADPF 130/DF), tal como estava previsto na chamada Lei de Imprensa (que, segundo o STF, não foi recepcionada pela CF), sob o fundamento de que a Constituição Federal não permite que a lei possa, a priori, estabelecer o valor tarifado dos danos morais. De outro giro, o art. 223-G, criado pela Lei 13.467/2017, estabelece odiosa discriminação entre os trabalhadores pelos salários percebidos no tocante aos valores que devem ser fixados a título de danos morais, o que também revela a sua inconstitucionalidade por violação ao princípio da igualdade, inexistindo qualquer justificativa movida pelo interesse público para tal discriminação. (LEITE, 2018, p. 66/67)

Em matéria de (in)constitucionalidade dos dispositivos abordados na presente pesquisa, imperioso trazer à baila que, atualmente, tramitam perante o Supremo Tribunal Federal - STF Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's) referentes ao dano extrapatrimonial.

A primeira delas, a ADI nº 6050, foi protocolada em 19 de dezembro de 2018 pela ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho e questiona a constitucionalidade dos incisos I, II, III, IV e § 1º, do artigo 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho, inserido pela Lei 13.467/2017, sustentando, em síntese, que o artigo fixa limites vinculados ao salário do empregado, ferindo assim o princípio da isonomia. A mencionada ADI está em tramitação perante o STF, e tem como relator o Ministro Gilmar Mendes.

Insurgiu, também, contra as novas regras o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), ajuizando a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6069, protocolada em 05 de fevereiro de 2019, cujo relator é também o Ministro Gilmar Mendes. A OAB argumenta,

em resumo, que os artigos 223-A e 223-G §§ 1º e 2º, da CLT estariam tarifando o pagamento da indenização trabalhista com base no último salário contratual do empregado, o que é inconstitucional, pois ofende o princípio da dignidade da pessoa humana. A entidade ainda informa que é inadmissível que haja limitação prévia e abstrata em lei sobre tais valores indenizatórios.

Conforme se depreende dos fatos apresentados não se faz justo ponderar que uma pessoa que receba salário menor tenha uma indenização com base no seu último salário. A inconstitucionalidade se faz presente no artigo 223-G, posto que a isonomia precisa permanecer diante da legislação, devendo ser a Constituição Federal respeitada em seus preceitos fundamentais, pois são eles que regem todo o ordenamento jurídico.

Por fim, há que se considerar que a Consolidação das Leis do Trabalho deve preconizar sempre a dignidade do trabalhador e sua isonomia, partindo dos preceitos fundamentais descritos na Constituição Federal. Não se pode admitir que em um Estado Democrático de Direito alguns valores como a igualdade e a dignidade sejam deixados de lado por uma lei que não cumpre seu papel social perante a sociedade e que, em virtude disso, implique em um tratamento indevido no que se refere ao instituto de reparação por danos morais.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante do que foi exposto neste trabalho, resta claro que a reforma trabalhista trouxe consideráveis alterações em relação ao dano extrapatrimonial, destinando um título para tratar apenas do assunto. Consequentemente, tais mudanças acabaram gerando um retrocesso social em relação às novas regras, visto que todos os direitos fundamentais conquistados ao longo dos anos foram fragilizados com a reforma.

A Lei nº 13.467/2017 se preocupou em criar um título somente para tratar dos danos extrapatrimoniais, no entanto, não teve a mesma preocupação quando estabeleceu os critérios de aplicação dos artigos, tanto que se mostram minimamente insuficientes para a aplicação ao caso concreto, pois não atingem os fundamentos básicos da razoabilidade/proporcionalidade previstos na Carta Magna.

Pelo contrário do que se pretendia, trouxe parâmetros questionáveis e inconstitucionais aos olhos de entidades como a ANAMATRA e o Conselho Federal da OAB, que acionaram o Poder Judiciário, através de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, para que valores e princípios constitucionais sejam respeitados, especialmente no tocante a não discriminação e

promoção da igualdade. Valores estes que não deveriam nunca ser questionados, pois encontram previsão no ápice do ordenamento jurídico que é a Constituição Federal.

Nesta esteira, questiona-se como uma legislação moderna e atual possa tarifar e limitar danos que deveriam ser imensuráveis, que despreza os princípios primordiais de todo o ordenamento jurídico, como a igualdade e a proporcionalidade, e que, por fim, faz a legislação trabalhista retroceder por séculos.

Sob essa ótica, e por tudo o que mais consta na presente pesquisa, é possível extrair que as novas regras estampadas pela reforma trabalhista sobre a temática devem ser, a curto prazo, declaradas inconstitucionais por apresentarem evidente incompatibilidade do sistema tarifário de indenização de danos morais ao ordenamento jurídico brasileiro, que pela visão constitucional deve-se adotar reparação integral do dano, sem que haja uma tabela com parâmetros para tal fim, garantindo que o dano será indenizado de forma justa, oferecendo a melhor forma de garantir o princípio da igualdade e da segurança jurídica nas relações trabalhistas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANAMATRA. 2ª Jornada de direito material e processual do trabalho. 09 e 10 de outubro. Brasília/DF. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 08 de out. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Planalto. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 30 de ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017**. Institui a Consolidação das Leis Trabalhistas. Planalto. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm)>. Acesso em: 30 de ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Associação ajuíza ADI contra novas regras da CLT sobre danos morais**. Brasília, DF, 08 de janeiro de 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=400370&tip=UNADI>>. Acesso em: 03 de out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **OAB questiona limitação de valores de indenizações por danos morais nas relações de trabalho**. Brasília, DF, 15 de fevereiro de 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=403531>>. Acesso em 03 de out. 2019.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho 2ª Região. 5ª Turma Recursal. Provimento parcial do Recurso de Camila Rodrigues Costa dos Santos. 0000340-32.2014.5.02.0402. Relatora: Maria da Conceição Batista, São Paulo, 29 de setembro de 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direitos fundamentais na relação de trabalho**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais - nº 2, 2007. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es> > descarga > articulo > 6136503>. Acesso em: 18 de set. 2019.

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

FELICIANO, Guilherme Guimarães. PASQUALETO, Olívia de Quintana Figueiredo. **Danos extrapatrimoniais no direito do trabalho e sua reparação**. ANAMATRA. 2018. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/anamatra-na-midia/27005-danos-extrapatrimoniais-no-direito-do-trabalho-e-sua-reparacao>>. Acesso em: 18 de set. 2019.

FILHO, Gamaliel Faleiros Cardoso. TOMAZ, Rodrigo Guilherme. **O assédio moral no trabalho e sua desumanizante violação dos direitos da personalidade**. Publica Direito. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9d203879c2650125>>. Acesso em 13 de set. 2019.

FILHO, Rodolfo Pamplona. POSSÍDIO, Cyntia. LUSTOSA, Karina Possídio. **O dano extrapatrimonial na reforma trabalhista**. Revistas Unifacs , 1-30, 2018. Disponível em: <<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:grcxBD9SUvkJ:https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/5954/3724+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 13 de set. 2019.

KATIUSCA, Lilian. **Alterações com a reforma trabalhista: o dano extrapatrimonial**. Granadeiro Guimarães, 2019. Disponível em: <<http://www.granadeiro.adv.br/clipping/2019/01/18/alteracoes-com-a-reforma-trabalhista-o-dano-extrapatrimonial>>. Acesso em: 09 de out. 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 9º. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PATRIARCHA, Giselle Christine Malzac. **Responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais à coletividade**. Jus.com.br. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28594/responsabilidade-civil-por-dano-extrapatrimonial-a-coletividade>>. Acesso em: 08 de out. 2019.

ROESLER, Átila da Rold. **Do dano extrapatrimonial**. Empório do Direito. 2017. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/leitura/do-dano-extrapatrimonial-por-atila-da-rold-roesler>>. Acesso em: 09 de out. 2019.

SILVA, Antônio Cloves Leal da. **Parâmetro para fixação do dano extrapatrimonial em face do princípio da equidade no direito do trabalho**. Jus.com.br. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/70209/parametro-para-fixacao-do-dano-extrapatrimonial-em-face-ao-principio-da-equidade-no-direito-do-trabalho>>. Acesso em: 08 de out. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

SIMÃO, José Fernando. **Reforma Trabalhista - Dano extrapatrimonial: dano moral, estético e existencial. Parte 1**. Jus Brasil. 2017. Disponível em: <<https://flavioartuce.jusbrasil.com.br/artigos/510997744/reforma-trabalhista-dano-extrapatrimonial-dano-moral-estetico-e-existencial-parte-1>>. Acesso em: 08 de out. 2019.