



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

MARIANE CAVALCANTI ESCOBAR

**A (IN)APLICABILIDADE DO INSTITUTO DA TARIFAÇÃO LEGAL NO
ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NO
ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO**

FORTALEZA

2017

MARIANE CAVALCANTI ESCOBAR

**A (IN)APLICABILIDADE DO INSTITUTO DA TARIFAÇÃO LEGAL NO
ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NO
ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO**

Monografia apresentada ao Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito. Área de concentração: Direito do Trabalho.

Prof^a Orientadora Brena Késsia Simplicio do Bonfim

FORTALEZA

2017

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

E73(Escobar, Mariane Cavalcanti.

A (in)aplicabilidade do instituto da tarificação legal no arbitramento da indenização por danos extrapatrimoniais no âmbito da Justiça do Trabalho / Mariane Cavalcanti Escobar. – 2017.
90 f. : il.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2017.

Orientação: Profa. Ma. Brena Késsia Simplício do Bonfim.

1. Dano extrapatrimonial. 2. Tarificação legal. 3. Justiça do Trabalho. I. Título.

CDD 340

MARIANE CAVALCANTI ESCOBAR

**A (IN)APLICABILIDADE DO INSTITUTO DA TARIFAÇÃO LEGAL NO
ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NO
ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO**

Monografia apresentada ao Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito. Área de concentração: Direito do Trabalho.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a Msc. Brena Késsia Simplicio do Bonfim (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof^a Dr. Márcia Correia Chagas
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestranda Vanessa de Lima Marques Santiago
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus.

A meus pais, Ailton e Suzana.

A minha irmã, Maria Clara.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pelo dom da vida. Por toda a proteção e cuidado ao longo desses vinte e três anos de existência, dando-me a certeza de que “tudo tem o seu tempo determinado, e há tempo para todo o propósito debaixo do Céu”¹.

Aos meus mestres da vida, Ailton e Suzana, por todo o amor e por toda a dedicação. Obrigada por renunciarem a tantos prazeres da vida para que minha irmã e eu tivéssemos a melhor educação. Mamãe, a senhora é meu exemplo de altruísmo e de bondade. Papai, espero um dia ter um terço da sua força, sabedoria e generosidade. Sou muito abençoada por ter os senhores em minha vida, sempre tão presentes e maravilhosos.

À minha irmã, Maria Clara, por me mostrar o verdadeiro significado da palavra “cumplicidade”. Clarinha, depois que você nasceu, eu descobri que nunca mais estaria sozinha no mundo, pois ganhei uma amiga para a vida inteira. É muito fácil ser irmã de uma pessoa tão doce e alegre. Obrigada por acreditar em mim e sonhar comigo também. Você é minha torcida garantida quando nem eu mesma acredito que vou conseguir. Espero poder retribuir toda a confiança que você deposita em mim. Eu te amo, minha princesa!

Aos meus avós, Ernande (in memoriam) e Marinete, Ramiro (in memoriam) e Edite, por serem os meus exemplos de simplicidade, honestidade e humildade. Agradeço, especialmente, o carinho da minha avó Netinha. Vovó, a senhora ficou muito doente durante a elaboração deste trabalho. Eu fiquei com muito medo de perdê-la. Espero que a senhora se recupere logo e possa comemorar muitas vitórias comigo ainda.

Aos meus mais queridos amigos da Faculdade de Direito, minha amada “Topic do Igori”, pelo apoio e incentivo durante os últimos cinco anos. Amigos, vocês são os presentinhos que Deus me enviou. Cada um de vocês conquistou um lugar único no meu coração. Com vocês, o riso é certo; e a dor é menos dolorosa. Igor, Gabriel, Bia e Natália, muito obrigada pela amizade e por terem deixado meus dias de graduação mais leves e divertidos.

Às minhas antigas companheiras de estágio e também amigas, Helen e Brenda. Helena, a sua força e dedicação são admiráveis; Brendas, a sua perseverança e determinação são invejáveis. Meninas, torço muito pelo sucesso de vocês e espero que sejam muito felizes. Obrigada pela amizade e por todo o apoio nos últimos anos.

Aos Pigmeus, cuja amizade foi um dos melhores presentes que a Faculdade de Direito me proporcionou. Queridos amigos, obrigada por terem feito da minha graduação uma

¹ Ec 3:1

experiência tão especial. Com vocês, a caminhada foi mais leve e os meus dias mais alegres. Espero que Deus conserve nossa amizade do jeitinho que é: leve e descontraída.

À professora Brena Késsia, por cordialmente ter aceitado orientar-me neste trabalho. Professora, a senhora é inspiradora e sua simpatia transborda. Nós, alunos da FD, temos muita sorte pelo seu recente ingresso ao nosso corpo docente. Sou muito grata por ser sua orientanda. Obrigada por todas as considerações acerca desta monografia e por todo o incentivo. Que a sua carreira seja luminosa, pois, como a senhora cita em suas notas de aula, “os que ensinam a justiça brilharão para sempre como as estrelas”².

À professora Márcia Correia, por gentilmente ter aceitado compor minha banca avaliadora e pelas valiosas lições na cadeira de História e Estudo do Direito. Sinto-me muito feliz pela oportunidade de ter sido sua aluna logo no período inicial da faculdade. A senhora é um dos grandes exemplos de profissionais do Direito que considero. É uma honra tê-la na minha banca. Muito obrigada, professora.

À mestranda Vanessa Santiago, por toda sua dedicação ao NUDIUS e, agora, ao Núcleo de Prática Jurídica da FD/UFC também. Vanessa, tive a honra de conviver com você, no seu último semestre de graduação, enquanto participante do Núcleo de Direito à Infância. Foi uma honra participar de um projeto de extensão, o qual você foi uma das idealizadoras. Muito obrigada por ter compartilhado o seu sonho conosco. Bia, Gabriel, Natália e eu tiramos importantes lições daquela experiência acadêmica tão transformadora. É uma prazer tê-la na minha banca. Torço muito pelo seu sucesso profissional. Que Deus a abençoe ainda mais.

Por fim, mais uma vez expresso minha gratidão a Deus, por tantas bênçãos que tenho em minha vida e pela oportunidade de redigir este trabalho.

² Dn 12:3

“Levemos em conta, no entanto, que a responsabilidade civil é matéria viva e dinâmica na jurisprudência. A cada momento estão sendo criadas novas teses jurídicas como decorrência das necessidades sociais”

Silvio de Salvo Venosa

“A aplicação do instituto da responsabilidade civil no Direito do Trabalho distingue-se de sua congênere do Direito Civil. Ao contrário das relações civilistas, lastreadas na presunção de igualdade entre as partes, o Direito do Trabalho nasce e desenvolve-se com o escopo de reequilibrar a posição de desigualdade inerente à relação de emprego.”

Maria Cristina I. Peduzzi

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade estudar a aplicabilidade do instituto da tarifação legal, no arbitramento da indenização por danos extrapatrimoniais, na Justiça do Trabalho. Escrutiniza-se, portanto, a possibilidade de haver um limite máximo, para a fixação da indenização por danos morais, no âmbito do Direito do Trabalho. Nesse sentido, inicialmente, faz-se uma breve regressão histórica do conceito clássico às noções contemporâneas de dano extrapatrimonial. A seguir, analisa-se cada um dos sistemas de arbitramento da indenização por danos morais previstos na dogmática jurídica pátria, quais sejam: o sistema aberto (por arbitramento judicial); o sistema tarifário jurisprudencial (método bifásico); e o sistema tarifário legal. Por fim, investiga-se a compatibilidade do sistema tarifário, previsto na Lei nº 13.467/2017, com o ordenamento jurídico brasileiro. Como metodologia, adota-se um modelo voltado à pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, sob o pálio de um discurso aberto, no qual é privilegiado o incentivo à reflexão dos conceitos apresentados, bem como a análise crítica exemplificativa de cada método de arbitramento do *quantum* indenizatório.

Palavras-chave: Dano extrapatrimonial. Tarifação legal. Justiça do Trabalho.

ABSTRACT

This work aims to study the applicability of the institute of legal tariffication in the arbitration of compensation for moral damages in the Labor Court. Therefore, it is possible to find, in the scope of Labor Law, a maximum limit for the determination of the indemnity for labor moral damages. Therefore, it is investigated the possibility of, within the scope of Labor Law, a maximum limit for the determination of the indemnity for labor moral damages. In this sense, initially, a brief historical regression of the classic concept is made to the contemporary notions of moral damage. The following is an analysis of each of the systems of arbitration of compensation for moral damages foreseen in the Brazilian legal system, namely: the open system (by judicial arbitration); the jurisprudential tariff system (biphasic method); and the legal tariff system. Finally, it is investigated the compatibility of the tariff system, provided for in Law n. 13467/2017, with the Brazilian legal system. As a methodology, it is adopted a model focused on bibliographic and jurisprudential research, under the support of an open discourse, in which the incentive to reflect on the presented concepts is favored, as well as the exemplary critical analysis of each method of arbitrage of the indemnifying quantum.

Keywords: Moral damages. Legal tariffication. Labor Court.

LISTA DE TABELAS

Tabela 01 – Valores mais adotados pelo Superior Tribunal de Justiça no arbitramento da indenização por danos morais.....	47
Tabela 02 – Arbitramento da indenização por dano moral trabalhista: Lei Federal nº 13.467/2017 x Medida Provisória nº 808/2017.....	66
Tabela 03 – Hipóteses de reincidência: Lei Federal nº 13.467/2017 x Medida Provisória nº 808/2017.....	78
Tabela 04 – Equipamentos de Proteção Individual utilizados para a limpeza de unidades hospitalares.....	79
Tabela 05 – Patamares máximos indenizatórios previstos no art.223-G, §1º, da CLT, após a MP nº 808/2017.....	79

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
EC	Emenda Constitucional
CF/88	Constituição Federal de 1988
CC/02	Código Civil de 2002
CC/16	Código Civil de 1916
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
EPI	Equipamento de Proteção Individual
MP	Medida Provisória
PL	Projeto de Lei
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SV	Súmula Vinculante
Resp.	Recurso Especial

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	13
2	DO CONCEITO CLÁSSICO ÀS NOÇÕES CONTEMPORÂNEAS DE DANO EXTRAPATRIMONIAL.....	17
2.1	Dano extrapatrimonial: considerações iniciais.....	17
2.1.1	<i>Da definição tradicional ao conceito atual de dano extrapatrimonial.....</i>	<i>18</i>
2.1.2	<i>Da nomenclatura.....</i>	<i>21</i>
2.2	Um breve histórico do dano extrapatrimonial no Brasil.....	22
2.3	Da natureza jurídica da indenização por dano extrapatrimonial.....	28
3	A FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS.....	33
3.1	Do sistema aberto ou por arbitramento judicial.....	33
3.1.1	<i>Da extensão do dano.....</i>	<i>36</i>
3.1.2	<i>Do grau de culpa do agente.....</i>	<i>37</i>
3.1.3	<i>Das condições específicas da vítima.....</i>	<i>39</i>
3.1.4	<i>Da conduta e das condições específicas do ofensor.....</i>	<i>41</i>
3.1.5	<i>Da razoabilidade e da proporcionalidade.....</i>	<i>42</i>
3.2	Da “jurisprudência lotérica” à criação do “sistema tarifário jurisprudencial”	43
3.3	Do sistema tarifário.....	49
3.3.1	<i>Sistema tarifário pré-constitucional.....</i>	<i>49</i>
3.3.2	<i>Sistema tarifário pós-constitucional.....</i>	<i>52</i>
4	A (IN)COMPATIBILIDADE DO MODELO DE INDENIZAÇÃO TARIFADA COM O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO ATUAL.....	56
4.1	A controvérsia sobre a constitucionalidade do modelo de indenização tarifada previsto na Lei nº 13.467/2017.....	57
4.1.1	<i>Da possível violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.....</i>	<i>59</i>
4.1.2	<i>Da possível violação ao princípio da isonomia.....</i>	<i>63</i>

4.2	Da indenização tarifada após a edição da Medida Provisória nº 808.....	66
4.2.1	<i>Da possível violação ao princípio da restituição integral.....</i>	69
4.2.2	<i>Da possível violação ao princípio da vedação ao retrocesso social.....</i>	68
4.3	A discussão sobre a possível (in)compatibilidade do modelo de indenização tarifada com o Direito do Trabalho.....	71
4.4	A discussão sobre a possível (in)compatibilidade do modelo de indenização tarifada com a natureza jurídica da indenização por danos extrapatrimoniais.....	77
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	82
	REFERÊNCIAS.....	84

1 INTRODUÇÃO

A precípua finalidade do Direito é a concretização da ideia de justiça, por meio de seu potencial coercitivo, que se manifesta mediante uma sanção. Quando o indivíduo infringe algum preceito jurídico inerente à vida em sociedade, ele acarreta um estado de desequilíbrio social, renascendo uma obrigação sucessiva derivada de assumir as consequências jurídicas de sua atividade, as quais podem variar de acordo com os interesses jurídicos lesados.

Destarte, se porventura o bem jurídico lesionado for a paz social, pune-se o agente culposamente pelo ato ilícito por meio da responsabilidade penal; por seu turno, haverá a responsabilização civil do autor quando o seu comportamento ilícito causar algum dano a outrem.

Ressalte-se, outrossim, que a ideia de responsabilidade civil está intimamente relacionada com a noção de reparação do dano, pois não há como se falar em dever indenizatório quando ausente a consequência jurídica do evento lesivo, qual seja: o dano.

Por um longo período histórico, sob uma visão essencialmente patrimonialista do Direito, entendeu-se somente pela existência do dano de natureza material, pois o indivíduo não era visto como um ser dotado de valor próprio, restringindo a sua proteção ao aspecto econômico de suas relações, o que impossibilitava o reconhecimento dos hoje denominados danos extrapatrimoniais.

A fase de total negatividade da reparação por danos morais perdurou do Brasil Colonial, época da vigência das Ordenações do Reino de Portugal, e somente teve fim definitivamente com a promulgação da Carta Magna de 1988, que elevou o princípio da dignidade da pessoa humana ao *status* normativo de fundamento da República Federativa do Brasil.

Todavia, desde o advento do primeiro Código Civil brasileiro (Lei nº 3.071/1916), emergiram as primeiras leis especiais extravagantes admitindo o sancionamento civil dos danos extrapatrimoniais, conforme se verifica no Decreto nº 2.681/1912 (sobre responsabilidade civil nas estradas de ferro), na Lei nº 4.117/62 (Código Brasileiro de Telecomunicações), na Lei nº 4.737/65 (Código Eleitoral), na Lei nº 5.250/67 (Lei de Imprensa); na Lei nº 5.988/73 (Lei dos Direitos Autorais); e no Decreto-Lei nº 5.452/1943 (Consolidação das Leis do Trabalho).

Ocorre que essas leis especiais extravagantes, a par da ausência de critérios constitucionais regulamentadores da matéria, estabeleciam um piso mínimo, bem como um teto máximo, para efeito de fixação de indenização por cada espécie de dano extrapatrimonial.

Com a publicação da Carta Magna de 1988, passou a ser amplamente discutida a constitucionalidade desse sistema tarifário legal, porquanto a nova ordem constitucional assegurava “o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” (inciso V), bem como estabeleceu que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (inciso X).

Dessa forma, a maior parcela da doutrina pátria passou a entender que a Constituição Federal de 1988 teria consagrado a ampla e irrestrita indenização por dano moral, de tal sorte que os modelos de tarifação legal outrora existentes não teriam sido recepcionados pela nova ordem constitucional.

Na mesma linha doutrinária acima registrada, o Superior Tribunal de Justiça, por intermédio da Segunda Seção, em 28 de abril de 2004, pôs fim à aplicação do teto contido na Lei nº 5.250/67, no ordenamento jurídico brasileiro, com a edição da Súmula nº 281, que assim estabeleceu: “a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”.

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, cristalizou a jurisprudência no sentido de que a tarifação legal prevista na Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição Federal, com o que afastou a possibilidade do estabelecimento de qualquer tarifação, confirmando, nesse aspecto, a Súmula nº 281 do Superior Tribunal de Justiça.

A despeito do Supremo Tribunal ter afastado a possibilidade do estabelecimento de qualquer modelo de tarifação legal no arbitramento da indenização por danos extrapatrimoniais em nosso ordenamento jurídico, houve um crescimento paulatino no movimento legislativo, bem como jurisprudencial, pela busca por critérios cada vez mais objetivos para a fixação da reparação por danos extrapatrimoniais.

Verifica-se que tal movimento legislativo, bem como jurisprudencial, deu-se pelo alto nível de poder discricionário conferido ao órgão julgante na fixação da indenização por danos extrapatrimoniais, ficando a cargo do Magistrado determinar livremente o *quantum* indenizatório aplicável a cada caso concreto, o que, em algumas situações, pode ocasionar uma grave insegurança jurídica; pois, em não raras oportunidades, são fixados valores indenizatórios díspares para eventos danosos completamente iguais.

Em virtude desse cenário de verdadeira “jurisprudência lotérica”, o Superior Tribunal de Justiça tem exercido o controle sobre os valores fixados à título de extrapatrimoniais pelos diferentes Tribunais pátrios, reformando decisões, manifestamente, exageradas ou irrisórias; que contrariem as finalidades da lei e o bom senso.

Sobreveio que, com a reiterada revisão de valores realizada pelo STJ, houve uma certa uniformização nos montantes no que concerne à reparação por danos morais, estabelecendo-se, assim, um novo sistema de liquidação do *quantum debeatur*, o qual foi batizado pelo próprio Tribunal Superior como “método bifásico”, mas é, costumeiramente, chamado pela doutrina como “sistema tarifário jurisprudencial”.

A “Lei da Reforma Trabalhista”, por seu turno, sob o argumento de proporcionar uma suposta segurança jurídica às lides trabalhistas, bem como estabelecer um pretense tratamento jurídico isonômico a todos os cidadãos, estabeleceu critérios objetivos para auxiliar o órgão judicante em seu juízo de ponderação, por meio de um sistema de tarifação legal, criando i) categorias para as lesões conforme o seu nível de gravidade; ii) limites mínimos e máximos para a fixação do *quantum indenizatório* de acordo com a natureza da lesão; e iii) um indexador para ser utilizado como parâmetro para a fixação do valor indenizatório (o último salário contratual do ofendido).

Ocorre que, a partir da publicação da referida lei, instalou-se um grande clamor social propugnando pela declaração de inconstitucionalidade do referido sistema de tarifação legal, tendo em vista a manifesta afronta aos princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da restituição integral, uma vez que i) ele traz uma limitação à fixação do *quantum indenizatório* que não corrobora com a nova ordem constitucional; ii) determina que o último salário contratual do ofendido deve ser utilizado como parâmetro para a fixação do valor indenizatório, discriminando os trabalhadores com menor importe econômico; e iii) possibilita ao empregador analisar os riscos do resultado de sua ação antes mesmo da prática do evento danoso, facultando-o a escolha de qual opção lhe seria mais economicamente vantajosa, mitigando o caráter punitivo-pedagógico da responsabilidade civil.

Diante da grande resistência popular às mudanças legislativas previstas na Lei nº 13.467/2017, no final do dia 14 de novembro de 2017, pouco mais de 3(três) dias após o início da vigência da Reforma Trabalhista, o Presidente Michel Temer editou a Medida Provisória nº 808, alterando os pontos mais controversos do seu texto original, dentre eles: o parâmetro para o cálculo das indenizações por dano moral trabalhista, as quais passaram a ser fixadas com base no valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

Não obstante a edição da MP nº 808/2017, muitos estudiosos entendem que as mudanças no texto normativo da Lei nº 13.467/2017 não têm o condão de sanar todos os vícios de constitucionalidade existentes no título normativo, que versa sobre o arbitramento da indenização por danos extrapatrimoniais na Justiça do Trabalho, uma vez que a limitação à fixação do *quantum indenizatório* não foi alterada pelo Poder Executivo Federal, de modo que

a lei ainda vai de encontro com o princípio da restituição integral, com a natureza do Direito do Trabalho e com a função punitivo-pedagógica da responsabilidade civil.

De efeito, em razão da atualidade dessas perquirições tão controvertidas, analisar-se-á, no presente trabalho monográfico, as mais variadas teorias acerca da compatibilidade desse sistema de arbitramento da indenização por danos extrapatrimoniais, que foi fixado pela Lei nº 13.467/2017 e alterado pela Medida Provisória nº 808, com o ordenamento jurídico brasileiro atual.

Nesse sentido, realiza-se, inicialmente, uma breve regressão pelas noções introdutórias acerca do dano extrapatrimonial, desde o seu conceito clássico até as noções contemporâneas com relação à sua natureza jurídica.

Em seguida, analisa-se cada um dos sistemas de arbitramento da indenização por danos morais previstos na dogmática jurídica pátria, quais sejam: o sistema aberto (por arbitramento judicial); o sistema tarifário jurisprudencial (método bifásico); e o sistema tarifário legal.

Por fim, perquire-se a compatibilidade do sistema tarifário, previsto na Lei nº 13.467/2017 e alterado pela Medida Provisória nº 808, com o ordenamento jurídico brasileiro, investigando a sua constitucionalidade, bem como uma possível afronta à natureza do Direito do Trabalho, bem como a função punitivo-pedagógica da responsabilidade civil.

Urge salientar que, como metodologia, adota-se um modelo voltado à pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, sob o pálio de um discurso aberto, no qual é privilegiado o incentivo à reflexão dos conceitos apresentados, bem como a análise crítica exemplificativa de cada método de arbitramento do *quantum* indenizatório, o que, longe da intenção de firmar novos dogmas, direciona-se à pretensão de despertar a atenção para uma temática que tem assumido maior complexidade e relevância na atualidade.

2 DO CONCEITO CLÁSSICO ÀS NOÇÕES CONTEMPORÂNEAS DE DANO EXTRAPATRIMONIAL

O estudo sobre o dano extrapatrimonial é uma matéria que suscita inúmeras controvérsias, tanto no que se refere à sua natureza jurídica, conceituação, quanto no que concerne ao seu arbitramento, sobrelevando-se esta última como a principal querela em debate atualmente na doutrina e jurisprudência pátrias. Cada um desses aspectos será abordado no presente trabalho, a começar, neste capítulo inicial, pelas noções introdutórias acerca do referido instituto jurídico, desde o seu conceito clássico até as noções contemporâneas com relação à sua natureza jurídica.

2.1 Danos extrapatrimoniais: considerações iniciais

A precípua finalidade do Direito é a concretização da ideia de justiça, por meio de seu potencial coercitivo, que se manifesta mediante uma sanção³. Nas palavras de Miguel Reale⁴, a sanção “é todo e qualquer processo de garantia daquilo que se determina em uma regra”. É dizer que a citada é uma ferramenta de coerção dos indivíduos, compelindo-os a agir conforme as normas impostas pela sociedade para a plena convivência humana⁵.

Quando o indivíduo infringe algum preceito jurídico inerente à vida em sociedade, ele acarreta um estado de desequilíbrio social, renascendo uma obrigação sucessiva derivada de assumir as consequências jurídicas de sua atividade, as quais podem variar de acordo com os interesses jurídicos lesados⁶.

Destarte, se porventura o bem jurídico lesionado for a paz social, pune-se o agente culposo pelo ato ilícito por meio da responsabilidade penal; por seu turno, haverá a responsabilização civil do autor quando o seu comportamento ilícito causar algum dano a outrem⁷.

Nesse diapasão, consoante assinalam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁸,

³ REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 67.

⁴ REALE, Miguel. Op. cit. p. 72.

⁵ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 20.

⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 43.

⁷ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 73.

⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit. p. 462.

na responsabilidade civil, o agente que cometeu o ilícito tem a obrigação de reparar o dano patrimonial ou moral causado, buscando restaurar o *status quo ante*, obrigação esta que, se não for mais possível, é convertida no pagamento de uma indenização (na possibilidade de avaliação pecuniária do dano) ou de uma compensação (na hipótese de não se poder estimar patrimonialmente este dano), enquanto, pela responsabilidade penal ou criminal, deve o agente sofrer a aplicação de uma cominação legal, que pode ser privativa de liberdade (ex.: prisão), restritiva de direitos (ex.: perda da carta de habilitação de motorista) ou mesmo pecuniária (ex.: multa).

Para Sérgio Cavalieri Filho⁹, o dano é o elemento central da responsabilidade civil, pois não haveria que se falar em indenização, tampouco em ressarcimento, se não houvesse dano. O doutrinador explica também que pode até existir responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva), mas nunca sem dano.

José Affonso Dallegrave Neto¹⁰ conceitua o vocábulo “dano” como “lesão a interesses juridicamente tuteláveis; é a ofensa ao patrimônio material ou imaterial de alguém”. Já Sérgio Cavalieri Filho o define como sendo “a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a honra, a imagem, a liberdade etc.”¹¹

Percebe-se, portanto, que os danos podem ser classificados, assim, em patrimoniais (materiais) e extrapatrimoniais (morais, não patrimoniais, imateriais e danos à pessoa).

No que se refere ao conceito de “dano patrimonial”, não há grandes controvérsias doutrinárias sobre a temática, sendo unânime o entendimento de que este seria todo e qualquer dano que reduz o patrimônio material da vítima¹². Todavia, não pode se falar de igual modo sobre a delimitação conceitual da expressão “dano extrapatrimonial”, a qual, dada a complexidade da matéria, será tratada em tópico próprio.

2.1.1 Da definição tradicional ao conceito atual de dano extrapatrimonial

A conceituação de “dano extrapatrimonial” é uma matéria que provoca amplos debates doutrinários, encontrando-se em constante evolução desde o seu reconhecimento como um instituto jurídico passível de aplicação na ordem jurídica brasileira¹³. Ao longo do tempo,

⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 77.

¹⁰ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 153.

¹¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. cit. p. 71.

¹² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: obrigações; responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2. p. 584

¹³ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Op. cit. p. 158.

surgiram as mais variadas teorias acerca da temática, as quais serão expostas, uma a uma, nas linhas subsequentes do presente trabalho.

Na concepção tradicional de dano extrapatrimonial, a qual remonta ao estudos de René Savatier¹⁴, em meados do século passado, adotava-se um conceituação negativa para o referido dano, considerando ser este caracterizado como todo o sofrimento humano que não resultasse de uma perda pecuniária.

Posteriormente, constatado o vácuo premente deixado pela concepção negativista, uma vez que esta não examinava verdadeiramente o mérito do instituto que se almejava conceituar¹⁵, mas apenas destacava o dano patrimonial dos demais, a doutrina buscou identificar o objeto que estruturava o núcleo da figura jurídica “dano extrapatrimonial”, inaugurando, assim, a fase subjetivista da conceituação do referido fenômeno.

Consoante ensina Salomão Resedá¹⁶,

para essa corrente, o dano moral deve ser identificado a partir da dor, que, por sua vez, não se resume apenas à física, mas envolve também a psicológica e espiritual. A tristeza, a angústia, a vergonha, a humilhação, a amargura, a inferioridade são sentimentos que devem ser vistos como sofrimentos num aspecto mais amplo, pois, antes de tudo, eles são dores morais.

Portanto, segundo a concepção subjetivista, o dano extrapatrimonial seria toda e qualquer dor moral causada ao ofendido. Ocorre que a referida teoria encontrou severas críticas por parte da doutrina pátria, uma vez que essa confunde as noções de causa (dano extrapatrimonial) e de efeito (sofrimento psicológico). Salomão Resedá¹⁷ explica que:

Apesar de, num primeiro momento, apresentar-se ideal para o seu objetivo, este pensamento expõe um ponto controverso que a fulmina com gravidade. Na realidade, os estados emotivos aqui mencionados não são o dano propriamente dito. Eles são as consequências oriundas do ato praticado. Nesse ínterim, é necessária toda cautela possível a fim de evitar que haja confusão entre a agressão propriamente dita e o resultado dela decorrente. [...] O ato antecedente não pode ser confundido com a ocorrência subsequente.

Nessa esteira, Sérgio Cavalieri Filho¹⁸ obtempera que a existência de dano extrapatrimonial independe da resposta psicológica dada pelo ofendido, pois diferentes seres

¹⁴ SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile*. V. II. 12. ed. Paris: LGDJ, 1951. Apud: MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

¹⁵ Nesse sentido, André Gustavo Corrêa de Andrade afirma que “esse modo de conceituar o dano moral nada esclarece a respeito de seu conteúdo e não permite uma precisa compreensão do fenômeno. Define-se essa espécie de dano com uma ideia negativa algumas vezes acompanhada de uma fórmula redundante, usando expressões que fazem alusão ao aspecto do dano, sem verdadeiramente explicá-lo.” (ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral e indenização punitiva**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.34)

¹⁶ RESEDÁ, Salomão. **A função social do dano moral**. São José: Conceito, 2009. p. 130.

¹⁷ *Ibid.*, p. 133.

¹⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 89.

humanos podem reagir de maneiras completamente diversas, com maior ou menor nível de sofrimento, ainda que submetidos ao mesmo evento danoso. O doutrinador afirma ainda que:

Nessa perspectiva, o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser consequências, e não causas. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, a reação psíquica da vítima só pode ser considerada dano moral quando tiver por causa uma agressão à sua dignidade.¹⁹

Do exposto, percebendo que o dano extrapatrimonial não se reduziria ao sofrimento causado à vítima, podendo inclusive prescindir-lo, os estudiosos acerca da matéria se viram obrigados a buscar uma nova causa propulsora do instituto jurídico ora em referência, exurgindo, assim, a terceira fase da conceituação do dano extrapatrimonial.

Com a terceira fase, emerge a concepção moderna de dano extrapatrimonial, a qual sustenta que esse seria caracterizado pela violação de um direito geral de personalidade. Consoante leciona Maria Celina Bodin de Moraes²⁰:

Toda e qualquer circunstância que atinja o ser humano em sua condição humana, que (mesmo longinquamente) pretenda tê-lo como objeto, que negue a sua qualidade de pessoa, será automaticamente considerada violadora de sua personalidade e, se concretizada, causadora de dano moral a ser reparado. Acentue-se que o dano moral, para ser identificado, não precisa estar vinculado à lesão de algum “direito subjetivo” da pessoa da vítima, ou causar algum prejuízo a ela. A simples violação de uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial (ou de um “interesse patrimonial”) em que esteja envolvida a vítima, desde que merecedora da tutela, será suficiente para garantir a reparação.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, tal concepção ganhou mais notoriedade, uma vez que o princípio da dignidade da pessoa humana foi elevado ao *status* normativo de fundamento da República Federativa do Brasil, nos moldes do artigo 1º, III, da Carta Magna²¹, enaltecendo a proteção ilimitada aos direitos da personalidade consagrada no art. 5º, incisos V e X, da CF/88²².

¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p.90.

²⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 188.

²¹ 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:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político. (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 set. 2017.)

²² Art. 5º- [...]

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

É importante mencionar que essa forma de conceituação do dano extrapatrimonial foi amplamente aceita pelos principais Tribunais pátrios, conforme exemplifica o *decisum* do Colendo Tribunal Superior do Trabalho²³ adiante destacado:

RECURSO DE REVISTA - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - NÃO PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. O não pagamento das verbas rescisórias, por si só, não configura o dano moral. O descumprimento de disposição contratual enseja consequências próprias previstas na legislação trabalhista, tal e como, no caso do descumprimento do dever de pagar as verbas rescisórias, a incidência da multa do art. 477, § 8º, da CLT, além, é claro, da repetição do valor devido, com juros e correção monetária. Por outro lado, reconhecer a existência de dano moral pressupõe aferir a ocorrência de violação de algum dos direitos da personalidade do trabalhador, como a honra, a imagem, o nome, a intimidade e a privacidade, entre outros. Nesse passo, não configura dano à esfera extrapatrimonial do trabalhador o não pagamento das verbas rescisórias no prazo legal, se desacompanhado tal fato de circunstância que revele abalo aos direitos da personalidade do trabalhador. Trata-se de reconhecer, portanto, que o descumprimento contratual pode vir a gerar reparação por danos morais, se comprovado que dele exsurgiu para o trabalhador a experimentação de circunstâncias que afetem sua dignidade. No entanto, a configuração do dano moral não está relacionada automaticamente ao inadimplemento contratual, mas depende de prova de que dele decorreram, para o trabalhador, circunstâncias que resvalam em seus direitos da personalidade (por exemplo, o atraso no pagamento de contas, com lesão à sua imagem na praça, a impossibilidade de arcar com necessidades elementares, com afetação de sua dignidade, entre outros), o que não restou demonstrado no caso concreto. Precedentes desta Corte. Recurso de Revista conhecido e provido.

Por fim, importa evidenciar que, para a configuração do dano extrapatrimonial indenização, é necessário que o bem jurídico lesado seja atacado de forma relevante, dentro de um parâmetro de razoabilidade. Caso contrário, a situação fática será considerada como um mero aborrecimento, não gerando, portanto, direito à indenização²⁴.

2.1.2 Da nomenclatura

Ultrapassada a delimitação conceitual de dano extrapatrimonial, faz-se oportuno tecer algumas considerações sobre a denominação utilizada no presente trabalho, pois, assim como o próprio conceito, essa também é espeque de inúmeros debates doutrinários.

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. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 set. 2017)

²³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 14276920125090023**. Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Data de Julgamento: 15/04/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/04/2015. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/182333557/recurso-de-revista-rr-14276920125090023/inteiro-teor-182333582#>> Acesso em: 24 set. 2017.

²⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p.76.

A crítica que se faz é quanto à falsa impressão que a terminologia “dano extrapatrimonial”, assim como as expressões “dano não patrimonial” e “dano imaterial”, desprestigia o acervo moral do ofendido, possuindo um cunho eminentemente patrimonialista, consoante preconiza André Gustavo Corrêa de Andrade²⁵:

Além disso, essas denominações acabam por preservar uma indesejável concepção patrimonialista do dano, porque faz com que este gire sempre em torno da ideia de patrimônio, tomando-o como ponto de referência (o que não é patrimonial seria, por exclusão, extrapatrimonial, não patrimonial ou imaterial), quando o centro de toda consideração deve ser a pessoa humana.

Ademais, ressalte-se que a própria terminologia “dano moral”, aquela que encontra ampla receptividade na doutrina brasileira, também é alvo de críticas, pois “o dano não é moral, mas jurídico, já que dele se ocupa o Direito, não a moral.”²⁶

Para André Gustavo Corrêa de Andrade²⁷, a terminologia “dano à pessoa” seria a mais adequada para contrapor a noção de dano material, pois essa prestigia o patrimônio moral da vítima, tendo em vista que faz alusão aos seus direitos de personalidade.

Registre-se, por oportuno, que a dificuldade encontrada para identificar a nomenclatura adequada para o instituto jurídico em apreço demonstra a relevância acadêmica da temática, porquanto a matéria ainda está longe de se restar pacífica, comportando ainda amplos debates doutrinários.

Nada obstante, no presente estudo, considerar-se-á a terminologia “dano extrapatrimonial”, uma vez que esta foi adotada pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017²⁸ - inovação legislativa que regulamentou a aplicação do instituto ora em referência no âmbito da Justiça do Trabalho –, sem prejuízo, no entanto, de serem utilizadas, indistintamente, as locuções “dano moral”, “dano não patrimonial”, “dano imaterial” e “dano à pessoa”, como expressões sinônimas, sempre no sentido de contraposição de dano material.

2.2 Um breve histórico do dano extrapatrimonial no Brasil

²⁵ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral e indenização punitiva**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 42.

²⁶ *Ibid.*, p. 43.

²⁷ *Ibid.*, p. 44.

²⁸ Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título. (BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de Julho de 2017**: Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 06 nov. 2017.)

A plena reparabilidade do dano extrapatrimonial nem sempre foi bem aceita pela doutrina pátria, encontrando-se possível dividir o seu processo de acolhimento na ordem jurídica brasileira em três momentos distintos; desde a sua total negativa, passando pelo seu reconhecimento de forma precária e restrita às hipóteses expressamente positivadas, até a sua ampla consagração, após ser elevado ao patamar normativo de direito fundamental de todo e qualquer indivíduo, com a promulgação da Carta Magna de 1988.

A primeira fase da responsabilidade civil no ordenamento jurídico pátrio foi marcada notadamente pelo critério da patrimonialidade, tendo em vista a forte influência do Código de Napoleão²⁹. Nesse período, o indivíduo não era visto como um ser dotado de valor próprio, restringindo a sua proteção ao aspecto econômico de suas relações, o que impossibilitava o reconhecimento dos hoje denominados danos extrapatrimoniais, conforme esclarece Salomão Resedá³⁰:

O materialismo exacerbado impossibilitava uma hermenêutica assecuratória da ampla proteção ao ser humano como um valor próprio. O patrimônio funcionava como eixo indispensável para toda engrenagem jurídica, o que deixava o ser humano na condição de subalterno em relação ao aspecto econômico, sendo-lhe reservadas apenas algumas poucas e raras previsões normativas. [...] Em consequência, a responsabilidade civil era encarada apenas como forma de obrigar o ofensor a garantir o status quo ante ao ofendido, evitando que este viesse a arcar com os prejuízos decorrentes do ato ilícito praticado por aquele. Era inaceitável pensar na possibilidade de ressarcimento por dano moral. Ora, se essa espécie de proteção não visava assegurar nenhum direito patrimonial ou produtor de riqueza, não havia razão para que o ordenamento civil incidisse sobre ele com as ferramentas em estudo.

Ressalte-se que a fase de total negativa da reparação por danos morais perdurou do Brasil Colonial, época da vigência das Ordenações do Reino de Portugal, e somente teve fim definitivamente com a promulgação da CF/88³¹.

Ocorre que, desde o advento do primeiro Código Civil brasileiro (Lei nº 3.071/1916), emergiram as primeiras teses de defesa acerca do reconhecimento dos danos extrapatrimoniais, inaugurando uma nova fase do seu processo de acolhimento no ordenamento jurídico pátrio³².

Para o doutrinador Salomão Resedá³³, apesar do Código Civil de Beviláqua não possuir uma disposição específica acerca do dano extrapatrimonial, ele não o obstava

²⁹ RESEDÁ, Salomão. **A função social do dano moral**. São José: Conceito, 2009. p. 93.

³⁰ *Ibid.*, p. 94.

³¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 110.

³² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.111.

³³ RESEDÁ, Salomão. **A função social do dano moral**. São José: Conceito, 2009. p. 102.

cabalmente, deixando em aberto alguns caminhos que deram ensejo ao amadurecimento do instituto. Já Sílvio de Salvo Venosa³⁴ preleciona que:

O Código Civil de 1916, no art. 159 (novo, art. 186), reportara-se ao dano de forma genérica e não vedou, de forma alguma, a indenização por dano moral. Há dispositivos no Código que admitiram expressamente o dano moral como no caso de lesão corporal que acarreta aleijão ou deformidade ou quando atinge mulher solteira ou viúva, capaz de casar (art. 1.538); na hipótese de ofensa à honra da mulher por defloração, promessa de casamento ou rapto (art. 1.548); na ofensa à liberdade pessoal (art. 1.550); nas hipóteses de calúnia, difamação ou injúria (art. 1.547). Nesses casos, a indenização é autorizada com base na multa criminal para as hipóteses.

Nesse período, além das hipóteses positivadas no Código Civil de 1916, era admitida também o sancionamento dos danos extrapatrimoniais restritos às hipóteses específicas regulados em leis especiais extravagantes, conforme se verifica com o Decreto nº 2.681/1912 (sobre responsabilidade civil nas estradas de ferro), Lei nº 4.117/62 (Código Brasileiro de Telecomunicações), Lei nº 4.737/65 (Código Eleitoral), Lei nº 5.250/67 (Lei de Imprensa) e Lei nº 5.988/73 (Lei dos Direitos Autorais)³⁵.

No âmbito das relações empregatícias – e não das relações de trabalho, pois estas só foram incluídas no rol de proteção da CLT a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004³⁶ –, a Consolidação das Leis do Trabalho já previa também a possibilidade de indenização por danos morais na Justiça do Trabalho, em decorrência da ruptura do contrato de trabalho pela prática de ato lesivo da honra ou da boa fama, mediante o pagamento ou desoneração de pagamento das indenizações correspondentes ao distrato do pacto laboral motivado por essa justa causa (artigos 482, letras j e k, e 483, letra e)³⁷.

Ocorre que, com o advento da promulgação da Carta Magna de 1988, a indenização decorrente de dano extrapatrimonial alcançou o patamar de direito fundamental, conforme se verifica no art. 5º, V e X da CF/88. Sobre a questão, ensina Caio Mário da Silva Pereira³⁸ que:

a Constituição Federal de 1988 veio pôr uma pá de cal na resistência à reparação do dano moral. (...) Destarte, o argumento baseado na ausência de um princípio geral desaparece. E assim, a reparação do dano moral integra-se definitivamente em nosso direito positivo. (...) É de se acrescentar que a enumeração é meramente exemplificativa, sendo lícito à jurisprudência e à lei ordinária aditar outros casos. (...) Com as duas disposições contidas na Constituição de 1988 o princípio da reparação do dano moral encontrou o batismo que a inseriu em a canonicidade de nosso direito positivo. Agora, pela palavra mais firme e mais alta da norma constitucional, tornou-se princípio de natureza cogente o que estabelece a reparação por dano moral em nosso direito. Obrigatório para o legislador e para o juiz.

³⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 4, p. 202.

³⁵ *Ibid.*, p. 111.

³⁶ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 140.

³⁷ CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3ª. Edição. São Paulo: RT, 2005. p. 530.

³⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 58.

Assim, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, eliminou-se qualquer dúvida acerca do sancionamento civil dos danos extrapatrimoniais, o que ocorreu como decorrência lógica do princípio da dignidade humana e dos direitos da personalidade, os quais passaram a compor o norte hermenêutico de todo o ordenamento jurídico, incluindo, por conseguinte, a responsabilidade civil.

De efeito, uma vez elevada ao patamar de direito fundamental, a irrestrita reparabilidade do dano extrapatrimonial foi estendida aos demais ramos do Direito, dentre eles, ao Direito do Trabalho³⁹.

Sobrevém que, malgrado tenha sido reconhecida a possibilidade de sancionamento civil dos danos extrapatrimoniais oriundos das relações empregatícias, a Carta Magna de 1988, em um primeiro momento, restou silente acerca da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar estas ações de cunho eminentemente reparatório⁴⁰.

Criou-se, portanto, uma grande celeuma acerca da competência quanto à competência da Justiça do Trabalho para analisar a matéria, pois, se de um lado o STJ negava a competência da Justiça especializada, uma vez que firmara entendimento no sentido de que a causa de pedir e o pedido demarcavam a natureza da tutela jurisdicional; de outro, numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da CF/88⁴¹, o Supremo Tribunal Federal entendia que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-Membros⁴².

Somente com a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que ampliou significativamente a competência da Justiça do Trabalho, dando uma nova redação ao art. 114 do Texto Maior⁴³, restou consignado que todas as ações oriundas da relação de trabalho,

³⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 429.

⁴⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 307.

⁴¹ Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 set. 2017.)

⁴² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Op. cit. p. 307.

⁴³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 set. 2017.

inclusive aquelas de natureza eminentemente indenizatória, deveriam ser processadas e julgadas pelo juízo trabalhista⁴⁴, senão veja-se:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

II as ações que envolvam exercício do direito de greve; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

IV os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Quanto às ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, a controvérsia acerca da competência para a apreciação da matéria só foi dirimida com a publicação da Súmula Vinculante nº 22, do Supremo Tribunal Federal⁴⁵, cuja redação está a seguir disposta:

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04.

Sobre a grande celeuma jurisprudencial que redundou na elaboração da SV nº 22, transcreve-se o precedente representativo abaixo ementado de relatoria do então Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Ayres Britto⁴⁶:

EMENTA: CONSTITUCIONAL- COMPETÊNCIA JUDICANTE EM RAZÃO DA MATÉRIA- AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO,

⁴⁴ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 140.

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante Nº 22**. Brasília, 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1259>>. Acesso em: 18 out. 2017.

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Conflito de Competência nº 7204 MG**. Relator: Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, Julgamento em: 29.6.2005, Publicação em: DJ de 9.12.2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=25686>> Acesso em: 18 out. 2017.

PROPOSTA PELO EMPREGADO EM FACE DE SEU (EX-)EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114 DA MAGNA CARTA- REDAÇÃO ANTERIOR E POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSOS EM CURSO NA JUSTIÇA COMUM DOS ESTADOS. IMPERATIVO DE POLÍTICA JUDICIÁRIA. Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex-) empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-Membros. 2. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores. 3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária - haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa -, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço. 4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação.

Para além da controvérsia acerca da competência da Justiça do Trabalho para julgar demandas de caráter indenizatório, outra questão que resta bastante controvertida na doutrina, bem como na jurisprudência, é o arbitramento da indenização por danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho.

Somente com a publicação da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, que reformou a Consolidação das Leis do Trabalho, foram estabelecidos critérios objetivos para auxiliar o órgão julgante na fixação do *quantum* indenizatório⁴⁷. Até então, incumbia ao Magistrado, por meio de seu juízo de discricionariedade, determinar o valor indenizatório suficiente para reparar a vítima pelo evento danoso; analisando o caso concreto, sem qualquer parâmetro para tanto⁴⁸.

Com o projeto da reforma à legislação trabalhista, o legislador infraconstitucional entendeu por bem estabelecer critérios objetivos para auxiliar o órgão julgante em seu juízo de ponderação, por meio de um sistema de tarifação legal, criando i) categorias para a lesões conforme o seu nível de gravidade; ii) limites mínimos e máximos para a fixação do *quantum*

⁴⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Parecer ao projeto de lei nº 6.787, de 2016**. Brasília: Congresso Nacional, 2017. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Acesso em: 20 out. 2017.

⁴⁸ Consoante será exposto no tópico 3.2 do presente trabalho monográfico.

indenizatório de acordo com a natureza da lesão; e iii) um indexador para ser utilizado como parâmetro para a fixação do valor indenizatório (o último salário contratual do ofendido)⁴⁹.

Ocorre que, a partir da publicação da Lei nº 13.467/2017, instalou-se um grande clamor social propugnando pela declaração de inconstitucionalidade do referido sistema de tarifação legal, tendo em vista a manifesta afronta aos princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da restituição integral, uma vez que i) ele traz uma limitação à fixação do *quantum* indenizatório que não corrobora com a nova ordem constitucional; ii) determina que o último salário contratual do ofendido deve ser utilizado como parâmetro para a fixação do valor indenizatório, discriminando os trabalhadores com menor importe econômico; e iii) possibilita ao empregador analisar os riscos do resultado de sua ação antes mesmo da prática do evento danoso, facultando-o a escolha de qual opção lhe seria mais economicamente vantajosa, mitigando o caráter punitivo-pedagógica da responsabilidade civil⁵⁰.

Diante da grande resistência popular às mudanças legislativas previstas na Lei nº 13.467/2017, no final do dia 14 de novembro de 2017, pouco mais de 3(três) dias após o início da vigência da Reforma Trabalhista, o Presidente Michel Temer editou a Medida Provisória nº 808, alterando os pontos mais controversos do seu texto original, dentre eles: o parâmetro para o cálculo das indenizações por dano moral trabalhista, as quais passaram a ser fixadas com base no valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social⁵¹.

Não obstante a edição da MP nº 808/2017, muitos estudiosos acreditam que as mudanças no texto normativo da Lei nº 13.467/2017 não têm o condão de sanar todos os vícios de constitucionalidade existentes no título normativo, que versa sobre o arbitramento da indenização por danos extrapatrimoniais na Justiça do Trabalho, uma vez que a limitação à fixação do *quantum* indenizatório não foi alterada pelo Poder Executivo Federal, de modo que a lei ainda vai de encontro com o princípio da restituição integral, com a natureza do Direito do Trabalho e com a função punitivo-pedagógica da responsabilidade civil⁵².

De efeito, em razão da atualidade dessas perquirições tão controvertidas, analisar-se-á, em capítulo próprio, as mais variadas teorias acerca da constitucionalidade e da

⁴⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Parecer ao projeto de lei nº 6.787, de 2016**. Brasília: Congresso Nacional, 2017. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Acesso em: 20 out. 2017.

⁵⁰ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 192/193.

⁵¹ BRASIL. Senado Notícias. **Temer assina medida provisória que altera regras da reforma trabalhista**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/11/14/temer-assina-medida-provisoria-que-altera-regras-da-reforma-trabalhista>> Acesso em: 14 nov. 2017.

⁵² ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO. **Nota Pública**. Brasília: Anpt, 2017. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2017/04/para-procuradores-texto-de-reforma-multiplica-potencial-de-danos>>. Acesso em: 20 out. 2017.

aplicabilidade desse sistema de arbitramento da indenização por danos extrapatrimoniais, que foi fixado pela Lei nº 13.467/2017 e alterado pela Medida Provisória nº 808.

2.3 Da natureza jurídica da indenização por dano extrapatrimonial

Ultrapassada a breve exposição fática sobre o processo evolutivo de reconhecimento da reparabilidade do dano extrapatrimonial no ordenamento jurídico brasileiro, importa ingressar agora no estudo das teorias acerca da natureza jurídica da indenização correlata ao pleito reparatório, quais sejam: teoria da pena, teoria da compensação e teoria mista⁵³.

A controvérsia acerca da natureza jurídica da reparação por dano extrapatrimonial renasce da impossibilidade de se transcorrer a reposição natural do bem jurídico lesionado, eis que a honra violada jamais pode ser restituída ao seu *status quo ante* por meio de um valor pecuniário. Em função de tal premissa, exsurgiu na doutrina civilista a indagação de qual seria a natureza jurídica do *quantum* indenizatório, se este teria um caráter punitivo ou apenas eminentemente compensatório⁵⁴.

Os corolários da teoria da pena acreditam que a indenização por danos extrapatrimoniais, por não ser capaz de realizar a efetiva reparação do dano, deveria possuir um cunho punitivo, pois, assim, estaria, em último plano, operando um fator de desestímulo a uma provável reiteração do comportamento danoso. Explicando tal concepção, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁵⁵ anunciam que:

A reparação do dano moral não constituiria um ressarcimento, mas sim uma verdadeira “*pena civil*”, mediante a qual se reprovava e reprimiria de maneira exemplar a falta cometida pelo ofensor. Esta corrente de pensamento não dirigia suas atenções para a proteção da vítima ou para o prejuízo sofrido com a lesão, mas sim para o castigo à conduta dolosa do autor do dano.

Importante ressaltar também que outro fundamento dogmático utilizado largamente pela teoria ora em referência para justificar a construção doutrinária da chamada “pena civil” seria a suposta imoralidade de se estabelecer um valor pecuniário para a dor⁵⁶. Conforme explica René Savatier⁵⁷:

⁵³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 111.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 84.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 122.

⁵⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p.75.

⁵⁷ SAVATIER, René. **Traité de La responsabilité civile em Droit français**. 2. ed. Paris: LGDJ, 1951, 2 v, p. 93 apud ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral e indenização punitiva**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

Atribuir à vítima o objetivo de reparar um sofrimento tão grande através de uma alegria tão vulgar seria torná-la desprezível. É necessário, pois, um outro fundamento para a sanção pecuniária (...). Ela vem a ser, então, uma pena privada. Imbuídos de um instituto de justiça e de equilíbrio, os tribunais se recusam a privar de sanção o ato responsável que tenha causado um grave dano moral.

Todavia, a teoria da pena não foi capaz conquistar a maioria dos pesquisadores acerca da temática, haja vista que, embora a indenização por dano extrapatrimonial não possa reintegrar integralmente o bem jurídico lesionado, ela atua como um meio para a satisfação jurídica do ofendido, pois os prazeres proporcionados pelo dinheiro, mesmo que indiretamente, seriam capazes de atenuar o sofrimento. Expondo tal entendimento, André Gustavo Corrêa de Andrade⁵⁸ pronuncia:

É certo que o dano moral não se apaga, nem desaparece pela soma de dinheiro que se venha a conceder à vítima. A indenização pecuniária atuaria, no entanto, como forma de aliviar o sofrimento do ofendido. O dinheiro seria, assim, um lenitivo, para que a vítima pudesse obter alívio para a dor injustamente padecida, permitindo-lhe procurar satisfações substitutivas.

Sobre a equivocada concepção de que a indenização por dano extrapatrimonial seria supostamente imoral, pois estabeleceria um valor pecuniário para a dor, devendo ser concebida como um pena de natureza civil, de modo a justificar tal pretensão pelo viés da moralidade. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁵⁹ anunciam que:

É preciso esclarecer sempre que não há qualquer imoralidade na compensação da dor moral com dinheiro, tendo em vista que não se está 'vendendo' um bem moral, mas sim buscando a atenuação do sofrimento não se podendo descartar, por certo, o efeito psicológico dessa reparação, que visa a prestigiar genericamente o respeito ao bem violado.

Verifica-se, portanto, que os argumentos voltados à vinculação da indenização por dano moral como de natureza essencialmente punitiva foram superados pela maior parte da doutrina, abrindo espaço para o surgimento da chamada teoria da compensação, segundo a qual o objetivo da indenização por danos morais não é apagar eventual sofrimento psicológico, mas sim em ofertar uma resposta jurídica que forneça à vítima uma mínima satisfação, que, dentro da reserva do possível, deságua na via de uma sanção pecuniária⁶⁰.

Nada obstante, com o decurso temporal, a teoria estritamente compensatória da indenização por danos extrapatrimoniais também se demonstrou insuficiente para explicar a

p. 148.

⁵⁸ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Op. cit., p. 150.

⁵⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 120.

⁶⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 121.

natureza jurídica do instituto jurídico em tablado. Nessa esteira, é interessante observar o ensinamento de Moreira Alves reproduzido por Sérgio Cavalieri Filho⁶¹:

a ideia de compensação – substituir a tristeza pela alegria – serve de fundamento à reparação do dano moral apenas em reação às vítimas de classe humilde, para as quais um aparelho de televisão, uma viagem, podem atuar como motivo de alegria. Mas, se esse fosse o único fundamento da reparação do dano moral, a vítima rica, de muitas posses jamais seria indenizada. Por isso, entende que a reparação pelo dano moral tem também a natureza de pena privada. É a justa punição contra aquele que atenta contra a honra, o nome ou a imagem de outrem, pena, esta, que deve reverter em favor da vítima.

Sobreveio, então, a teoria mista acerca da natureza jurídica da indenização por danos extrapatrimoniais. Conforme tal entendimento, o qual se encontra em posição majoritária na doutrina e jurisprudência pátria, a sanção desencadeada em resposta à lesão de direito extrapatrimonial possui caráter duplo, uma vez que representa uma forma de compensação para o beneficiário da indenização e, concomitantemente, um fator de punição para o agente lesante. Sobre a temática, transcreve-se o pertinente posicionamento de Maria Helena Diniz⁶²:

Fácil é denotar que o dinheiro não terá na reparação do dano moral uma função de equivalência própria do ressarcimento do dano patrimonial, mas um caráter concomitantemente satisfatório para a vítima e lesados e punitivo para o lesante, sob uma perspectiva funcional. A reparação do dano moral cumpre, portanto, uma função de justiça corretiva ou sinalagmática, por conjugar, de uma só vez, a natureza satisfatória da indenização do dano moral para o lesado, tendo em vista o bem jurídico danificado, sua posição social, a repercussão do agravo em sua vida privada e social e a natureza penal da reparação para o causador do dano, atendendo a sua situação econômica, a sua intenção de lesar (dolo ou culpa), a sua imputabilidade etc.

Nesse sentido, José Affonso Dallegrave Neto⁶³ ressalta o caráter reparatório-sancionatório do dano trabalhista infligido ao empregado no curso de seu contrato de trabalho:

Não há como negar a aproximação da responsabilidade civil com a responsabilidade penal. (...) Essa proximidade se evidencia justamente no caráter ressarcitório-sancionatório que norteia as indenizações trabalhistas previstas na CLT, a exemplo do art. 467 (multa de 50% para o não pagamento das verbas rescisórias incontroversas em primeira audiência); art. 137 (pagamento dobrado das férias), além da Lei n. 605/49, art. 9^a (dobra para o labor em feriados).

Ressalte-se, por oportuno, que a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho⁶⁴ é pacífica quanto ao teor misto da indenização por danos extrapatrimoniais, a exemplo do acórdão abaixo ementado:

⁶¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 106/107.

⁶² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 7 v. p. 106.

⁶³ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 196.

⁶⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 9912720135070025**. Relator: Min. Lélío Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 25/11/2015, 1^a Turma, Data de Publicação: DEJT 04/12/2015. Disponível em:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO DANO MORAL. "QUANTUM". REDUÇÃO. PROVIDO. (...) II - RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. FIXAÇÃO DO "QUANTUM". RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO. CONHECIDO E PROVIDO. O acórdão regional majorou para R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) o valor da indenização por danos morais, arbitradas no Juízo de primeiro grau no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em razão da despedida injusta da reclamante, que acometida de câncer, viu-se desamparada pelo seu empregador no momento de grande fragilidade. Em que pese constar, no v. acórdão, que, para fixação do valor da indenização, deve-se levar "em consideração o binômio necessidade da vítima e capacidade econômica do agente, dado o caráter compensatório e pedagógico que deve revestir tal condenação", verifica-se que a empresa reclamada, ora recorrente, é uma firma individual (sequencial 106), que, observadas as regras de sua constituição, não possui grande capacidade econômica. (...). Assim, considerando a natureza pedagógica/punitiva do instituto, a culpa do ofensor, a ofensa realizada, a extensão do dano, e a capacidade econômica das partes, determino a redução do valor da indenização, arbitrando-o em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), atendendo ao escopo pedagógico e compensatório da medida, bem como aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, equidade e justiça estabelecidos em nosso ordenamento jurídico. Recurso de revista conhecido e provido.

Explicitadas as teorias acerca da natureza jurídica da indenização por danos extrapatrimoniais, formam-se as bases necessárias para ingressar em um dos assuntos nodais do presente trabalho, qual seja: a fixação do *quantum* indenizatório.

3 A FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

A reparação dos danos extrapatrimoniais, especialmente a quantificação da indenização correspondente, constitui um dos problemas mais delicados da prática forense na atualidade, em face da dificuldade encontrada em se estabelecer um valor monetário à dor emocional impingida ao ofendido pelo evento danoso.

Para Paulo de Tarso Sanseverino⁶⁵, a dogmática jurídica oferece três sistemas de fixação da indenização por danos extrapatrimoniais: o sistema aberto (por arbitramento judicial), o sistema tarifário jurisprudencial (método bifásico) e o sistema tarifário legal.

Analisar-se-á, no segundo capítulo deste trabalho monográfico, cada um dos referidos sistemas de arbitramento da indenização por danos morais; formando-se, para tanto, as bases necessárias para o estudo acerca da compatibilidade do sistema tarifário, previsto na Lei nº 13.467/2017, com nosso ordenamento jurídico atual.

3.1 Sistema aberto (ou por arbitramento judicial)

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, consoante já exposto no capítulo inaugural do presente trabalho, o direito à indenização por danos extrapatrimoniais foi elevado ao patamar normativo de direito fundamental da pessoa humana, conforme se verifica no art. 5º, V e X, da CF/88⁶⁶.

Pois bem. Como decorrência lógica da nova ordem constitucional, os Tribunais pátrios passaram a entender pela ampla e irrestrita reparabilidade do dano moral, afastando, assim, por ausência de recepção constitucional, as leis e tratados firmados pelo Brasil que estabeleciam parâmetros objetivos pecuniários⁶⁷ para a fixação da indenização por danos extrapatrimoniais⁶⁸.

⁶⁵ SANSEVERNO, Paulo de Tarso. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 275-313.

⁶⁶ Art. 5º- [...]

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. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 set. 2017.)

⁶⁷ Importante ressaltar que o referido assunto será analisado com maior enfoque em tópico próprio, qual seja: “3.2.1 Sistema tarifário pré-constitucional”.

⁶⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 713.

Diante desse cenário, na ausência de critérios legislativos rígidos, surgiu, por construção doutrinária, o sistema aberto (ou por arbitramento judicial) para a fixação do *quantum* indenizatório a título de danos morais⁶⁹. Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona⁷⁰ explicam que, para o referido sistema, compete ao Magistrado, analisando as circunstâncias peculiares ao caso concreto, arbitrar o valor subjetivamente correspondente à reparação do dano extrapatrimonial.

Para Sérgio Cavalieri Filho⁷¹, não há outro meio mais eficaz para se fixar o dano extrapatrimonial senão por meio do arbitramento judicial. Já Yussef Said Cahali⁷² obtempera que não há como eliminar um certo subjetivismo na estimação do dano moral.

Explicando a crítica que se faz ao excessivo subjetivismo presente no sistema aberto, Carlos Roberto Gonçalves⁷³ afirma que:

A crítica que se faz a esse sistema é que não há defesa eficaz contra uma estimativa que a lei submeta apenas ao critério livremente escolhido pelo juiz, porque, exorbitante ou ínfima, qualquer que seja ela, estará sempre em consonância com a lei, não ensejando a criação de padrões que possibilitem o efetivo controle de sua justiça ou injustiça.

Em face da excessiva carga subjetiva que envolve a aplicação do sistema de arbitramento judicial, a maior parte da doutrina pátria entende ser necessário que o juiz busque racionalizar a sua atividade judicante, analisando o caso concreto por meio de parâmetros objetivos, a fim de motivar o seu convencimento de forma mais equânime. Nesse sentido, ensina Tércio Sampaio Ferraz Júnior⁷⁴ que:

o juízo por equidade, na falta de norma positiva, é o recurso a uma espécie de intuição, no concreto, das exigências da justiça enquanto igualdade proporcional. O intérprete deve, porém, sempre buscar uma racionalização desta intuição, mediante uma análise das considerações práticas dos efeitos presumíveis das soluções encontradas, o que exige juízos empíricos e de valor, os quais aparecem fundidos na expressão juízo por equidade.

Por outro lado, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona⁷⁵ são defensores da ampla liberdade do julgador para fixar a reparação do dano extrapatrimonial, sem a utilização de parâmetros objetivos. Os autores acreditam que, caso o *quantum* indenizatório seja exorbitante

⁶⁹ ARONNE, Ricardo. **Direito civil-constitucional e teoria do caos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 100.

⁷⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 381.

⁷¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 96-100.

⁷² CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. Passim.

⁷³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 370.

⁷⁴ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito**, 2. ed. São Paulo: Atlas, 1996. p. 304.

⁷⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p. 369.

ou insatisfatório, as partes podem expor a sua irresignação a uma instância superior revisora, por meio do duplo grau de jurisdição, não existindo qualquer prejuízo ao efetivo controle da justiça.

Nessa esteira, Maria Helena Diniz⁷⁶ avalia que “um dos grandes desafios da ciência jurídica é o da determinação dos critérios de qualificação do dano moral, que sirvam de parâmetros para o órgão judicante na fixação do *quantum debeatur*.”

Não obstante ao elevado grau de dificuldade da atividade, a fim de facilitar a atividade judicante, alguns doutrinadores brasileiros sugerem critérios para contribuir com a problemática da fixação do *quantum indenizatório* a título de danos morais.

Para Maria Celina Bodin de Moraes⁷⁷, podem ser considerados aceitos, com poucas variações, os seguintes dados para a avaliação do dano extrapatrimonial: i) o grau de culpa e a intensidade do dolo do ofensor (a dimensão da culpa); ii) a situação econômica do ofensor; iii) a natureza, a gravidade e a repercussão da ofensa (a amplitude do dano); iv) as condições pessoais da vítima (posição social, política, econômica); e v) a intensidade de seu sofrimento.

José Cairo Júnior⁷⁸, por seu turno, sustenta a existência de cinco pilares que deverão ser levados em consideração para a fixação da indenização do dano moral, quais sejam: i) condição pessoal da vítima; ii) capacidade econômica do ofensor; iii) intensidade do ânimo de ofender; iv) gravidade; e v) repercussão da ofensa.

Já Carlos Roberto Gonçalves⁷⁹ propõe as seguintes regras, a serem seguidas pelo órgão judicante no arbitramento, para atingir homogeneidade pecuniária na avaliação do dano moral: i) a condição social, educacional, profissional e econômica do lesado; ii) a intensidade de seu sofrimento; iii) a situação econômica do ofensor e os benefícios que obteve com o ilícito; iv) a intensidade do dolo ou o grau de culpa; v) a gravidade e a repercussão da ofensa; e vi) as peculiaridades e circunstâncias que envolveram o caso, atentando-se para o caráter antissocial da conduta lesiva.

Nessa toada, ainda sobre os critérios que deverão ser utilizados pelo órgão judicante para o arbitramento da indenização por dano moral, Maria Helena Diniz⁸⁰ ressalta que a fixação do *quantum indenizatório* deve ser feita com “bom senso e moderação, proporcionalmente ao

⁷⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 7 v. p. 101.

⁷⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 295-296.

⁷⁸ CAIRO JÚNIOR, José. **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. São Paulo: LTr, 2003. p. 103.

⁷⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 375.

⁸⁰ DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 101.

grau de culpa, à gravidade da ofensa, ao nível socioeconômico do lesante, à realidade da vida e às particularidades do caso *sub examine*.”

Sérgio Cavalieri Filho⁸¹ ressalta, por oportuno, que o evento danoso não pode ser uma fonte de lucro para a vítima, devendo a indenização ser suficiente para reparar o dano e nada mais, pois qualquer quantia maior importará em seu enriquecimento sem causa, faz-se necessário que o juiz arbitre o *quantum* indenizatório segundo os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade.

Abordar-se-á, portanto, no presente estudo, apenas os critérios mais recorrentes apontados pela doutrina pátria para a quantificação dos danos extrapatrimoniais, quais sejam: i) a extensão do dano (a gravidade e a repercussão da ofensa); ii) o grau de culpa do agente; iii) as condições específicas da vítima; iv) a conduta e as condições específicas do ofensor; e v) a razoabilidade e a proporcionalidade.

3.1.2 Da extensão do dano (a gravidade e a repercussão da ofensa)

O primeiro critério apontado pela doutrina para a fixação da indenização por danos extrapatrimoniais se encontra insculpido no artigo 944, *caput*, do Código Civil de 2002⁸², cuja a dicção é a seguinte: “a indenização mede-se pela extensão do dano”.

Sérgio Cavalieri Filho⁸³ aduz que o preceito normativo ora em comento está intimamente relacionado com o princípio da reparação integral à medida em que se busca a plena restituição do lesado ao *status quo ante* em que se encontraria se o evento danoso não tivesse obtido êxito.

A doutrina pátria costuma aplicar o critério da extensão do dano para o arbitramento da indenização por danos morais sob dois enfoques distintos: uma parcela acredita que o referido parâmetro possui por objetivo a análise da efetiva gravidade do dano sofrido pelo ofendido; outra corrente doutrinária, por seu turno, prefere medir a extensão da lesão sofrida pela vítima por meio da repercussão da ofensa na sociedade.

No que tange à aplicação do critério da extensão do dano sob o enfoque da gravidade da ofensa imposta à vítima, Estevão Mallet⁸⁴ leciona que o *quantum* indenizatório deverá ser computado em valor maior na proporção da intensidade da lesão e do grau de

⁸¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 96-100.

⁸² BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**: Institui o Código Civil. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 25 set. 2017.

⁸³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. cit., p. 106-107.

⁸⁴ MALLET, Estevão. **Prática de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012. v. 2. p. 164.

relevância jurídica do bem violado. Ou seja, o valor indenizatório de uma lesão ao direito à vida da vítima deverá ser mais elevado do que o cabível quando lesada apenas a sua integridade física.

Lado outro, no que se refere à aplicação do critério da extensão do dano sob a ótica da repercussão da ofensa, Maria Helena Diniz⁸⁵ menciona a hipótese de danos extrapatrimoniais decorrentes de malferimento à honra por publicação de informações injuriosas, oportunidade em que a lesão será mais intensa, na proporção em que uma maior quantidade de pessoas tiver acesso à informação ofensiva perpetrada. É dizer quanto maior a repercussão da ofensa, maior deverá ser arbitrada a indenização por danos extrapatrimoniais.

Importante ressaltar, todavia, que o critério da extensão do dano enfrenta severas críticas por parte de uma pequena parcela da doutrina pátria, em razão da dificuldade encontrada para ser medida a exata extensão do dano devido ao seu elevado grau de subjetividade, uma vez que nem sempre é possível se medir a gravidade e nem tampouco a repercussão da ofensa⁸⁶.

Por derradeiro, ressalte-se que a extensão do dano deverá sempre ser analisada em conjunto com a intensidade da culpa do agente para o arbitramento do *quantum* indenizatório, consoante determina o parágrafo único do art. 944 do CC/02, tema que será analisado a seguir.

3.1.2 Do grau de culpa do agente

O Código Civil de 2002⁸⁷, no parágrafo único do artigo 944, prevê que “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

Alexandre Agra Belmonte⁸⁸, interpretando o preceito legal ora em referência, explica que o ofensor que age de forma mais negligente (imperita ou imprudente) deverá responder, como via de regra, em montante superior do que outrem que possui uma conduta mais zelosa, porquanto a sua total falta de cuidado intensifica a sua culpa para a caracterização do evento danoso.

⁸⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 7 v. p. 101.

⁸⁶ ZANETTI, Fátima. **A problemática da fixação do valor da reparação por dano moral**: um estudo sobre os requisitos adotados pela doutrina. São Paulo: LTr, 2009. Passim.

⁸⁷ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**: Institui o Código Civil. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 25 set. 2017.

⁸⁸ BELMONTE, Alexandre Agra. **Tutela da composição dos danos morais nas relações de trabalho**: identificação das ofensas morais e critérios objetivos para quantificação. São Paulo: LTr, 2014. p. 227.

Nesse ínterim, de modo a exemplificar a aplicação do artigo ora em exame, o doutrinador cita também o caso de dois empregadores: o primeiro não fornece equipamentos de proteção individual aos seus empregados; já o segundo fornece, mas não fiscaliza a respectiva utilização desses utilitários de segurança por seus obreiros. Dessa forma, quem sequer fornece equipamentos de proteção individual deve responder por culpa mais intensa do que quem fornece e não fiscaliza o uso⁸⁹.

Vislumbra-se, portanto, que o Código Civil de 2002 trouxe para a responsabilidade civil uma regra excepcional, que possibilita a introdução do juízo da culpa maior ou menor do ofensor, como critério para a diminuição equitativa do valor da indenização, quando houver grande desproporção entre o dano e o prejuízo provocado.

Silvio Rodrigues⁹⁰, analisando a disposição normativa sob a ótica do ofensor, ressalta que tal preceito legal é de suma importância, pois, em não raras oportunidades, a culpa levíssima do infrator resulta em dano desmedido para a vítima.

Nesse contexto, o respeitado estudioso cita, a título exemplificativo, a situação hipotética de um indivíduo, localizado no alto de um prédio, que se encosta em uma vidraça, a qual essa vem a cair em cima de um arrimo do lar, matando-o instantemente. Nesse caso, se for imposto ao agente causador do dano a obrigação de pagar o valor indenizatório em grau máximo, tal decisão ocorrerá o risco de ser desproporcional, além de injusta, porquanto pequena culpa gerará enorme e dolorosa consequência⁹¹.

Yussef Said Cahali⁹², por seu turno, afirma que a mensuração da culpa faz-se necessária, não só para diminuir o *quantum* indenizatório em favor do autor do dano, mas também para agravar ou tornar mais extensa a indenização devida à vítima.

Noutra senda, o doutrinador Sérgio Cavaliéri Filho⁹³ obtempera que o grau de culpa, como critério balizador para a quantificação de danos extrapatrimoniais, deve ser utilizado com muita parcimônia pelo órgão julgante, vez que pode assumir contornos perversos se aplicado de maneira desvirtuada.

Ademais, além de estabelecer que o valor indenizatório deverá ser proporcional à culpa do ofensor, o Código Civil⁹⁴, em seu artigo 945, preconiza também que “se a vítima tiver

⁸⁹ BELMONTE, Alexandre Agra. **Tutela da composição dos danos morais nas relações de trabalho: identificação das ofensas morais e critérios objetivos para quantificação**. São Paulo: LTr, 2014. p. 227.

⁹⁰ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 4. p. 194-195.

⁹¹ *Ibid.*, p. 195-196.

⁹² CAHALI, Yussef Said. **Dano e indenização**. São Paulo: RT, 2005. p. 135.

⁹³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 107.

⁹⁴ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**: Institui o Código Civil. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 25 set. 2017.

concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”. Ainda, se o evento danoso acontecer por culpa exclusiva da vítima, desaparece a responsabilidade do agente, por ausência de nexo de causalidade; por outro lado, se ocorrer por culpa de terceiro, será garantido ao agente o direito de regresso em favor do verdadeiro autor do dano⁹⁵.

Ressalte-se, por derradeiro, que uma pequena parcela da doutrina pátria entende que o critério ora em comento contraria o princípio da irrestrita reparabilidade do dano extrapatrimonial, consagrado no art. 5º, V e X, da Constituição Federal, por limitar a fixação do *quantum* indenizatório de forma proporcional à extensão do dano causado à vítima⁹⁶.

3.1.3 Das condições específicas da vítima

Para além da análise da extensão do dano e do grau de culpabilidade do agente, a doutrina pátria entende também que o órgão julgante deve examinar as condições específicas da vítima, durante o arbitramento da indenização por danos morais, para que o *quantum* reparatório possa alcançar as efetivas singularidades da pessoa que sofreu o evento danoso⁹⁷.

Nesse ínterim, Maria Celina Bodin de Moraes⁹⁸, ilustrando a aplicação do critério ora em voga, imagina a hipótese de duas pessoas que foram lesionadas na perna: a primeira mora em uma casa de apenas um pavimento; a segunda, por sua vez, reside no último andar de um prédio sem elevador. Para a referida autora, o local de residência da última deverá ser considerado na valoração do *quantum* indenizatório, uma vez que o impacto da lesão em sua vida cotidiana será maior do que ele gerado à primeira.

Maria Helena Diniz⁹⁹ pormenoriza as condições específicas da vítima que deverão ser analisadas pelo julgador na fixação do valor reparatório, as quais podem ser divididas em dois subcritérios, quais sejam: a pessoa em si (a intensidade de seu sofrimento e os efeitos psicológicos causados pelo dano) e sua condição socioeconômica (sua posição social ou política, sua condição profissional e seu grau de educação e cultura).

⁹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 399.

⁹⁶ Ibid., p. 400.

⁹⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 307.

⁹⁸ Ibid., p. 308.

⁹⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 7 v. p. 102.

Sobre a intensidade do sofrimento imposto à vítima, Fábio Ulhoa Coelho¹⁰⁰ obtempera que a indenização por danos morais só deve ser aplicada pelo juiz quando o sofrimento oriundo da ofensa moral seja significativo, extrapolando os limites do tolerável e do plenamente aceitável. Para tanto, o dano em questão deve propiciar alguma dor, angústia, vergonha, humilhação, para se justificar, pois, “por mais variado que seja o seu grau, não há evento danoso sem sofrimento para a vítima.”

No que se refere aos efeitos psicológicos causados pelo dano, Silvio de Salvo Venosa¹⁰¹ ressalta que o sofrimento da vítima deve ser analisado conforme os padrões do homem médio, não levando-se em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com um mero dissabor inerente à vida em sociedade.

Quanto às condições socioeconômicas da vítima, tal subcritério é fortemente combatido por alguns autores, pois muitos acreditam que a sua utilização pode implicar em uma preocupante valoração da dignidade humana sob uma ótica pecuniária, atribuindo um menor *quantum* reparatório aos menos favorecidos comparado àquele estabelecido aos mais afortunados, ainda que ambos tenham sofrido o mesmo evento danoso, como se o sofrimento da pessoa rica foi mais intenso do que a dor experimentada pelos indivíduos mais pobres¹⁰².

Carlos Roberto Gonçalves¹⁰³, sob outra perspectiva, afirma que o subcritério socioeconômico da vítima, no arbitramento dos danos morais, tem o condão de proporcionar prazeres ao sujeito lesado em compensação pelo sofrimento; assim, segundo tal vertente, uma pessoa de menos recursos financeiros precisaria de menor quantia indenizatória para que fosse despertada felicidade compensatória suficiente, e, analogamente, uma pessoa de maior riqueza econômica precisaria de uma quantia maior para tanto.

A maioria doutrinária refuta, contudo, o pensamento ora defendido por Carlos Roberto Gonçalves, ressaltando que quaisquer critérios que tenham como parâmetro as condições econômicas ou nível social da vítima não se coadunam com a noção de dignidade da pessoa humana, valor máximo tutelado pela indenização por danos extrapatrimoniais, e que, por sua essência, não pode ser quantificado¹⁰⁴.

¹⁰⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: obrigações; responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 861.

¹⁰¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 33.

¹⁰² MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 298.

¹⁰³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 577-578.

¹⁰⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. cit., p. 306.

Importante ressaltar, por derradeiro, que a constitucionalidade do subcritério socioeconômico da vítima, no arbitramento dos danos morais, será analisada, pormenorizadamente, no capítulo terceiro do presente trabalho de conclusão de curso, tendo em vista o disposto na Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.

3.1.4 Da conduta e das condições pessoais do ofensor

Superadas as condições específicas da vítima, a doutrina volta-se para a figura do ofensor, estabelecendo a sua função, no arbitramento do *quantum* indenizatório, perante dois principais enfoques: a reprovabilidade da conduta do ofensor e suas condições específicas, sejam pessoais ou econômicas.

Sobre a reprovabilidade da conduta do ofensor, André Gustavo Corrêa de Andrade¹⁰⁵ aduz que o órgão julgante, durante o arbitramento da indenização por danos morais, deverá avaliar o grau de culpa e a intensidade do dolo do agente, porquanto

uma conduta dolosa deverá ser mais gravemente sancionada que uma culposa de igual repercussão; de duas condutas dolosas, será merecedora de sanção mais grave aquela cuja motivação seja mais reprovável; o ato lesivo praticado de forma premeditada deve ser repreendido mais duramente do que o ilícito que, embora doloso, não tenha decorrido de deliberação prévia; entre duas condutas lesivas não dolosas, a punição deverá ser exacerbada para aquela em que a culpa se mostrar mais grave; a culpa consciente deve, em princípio, ser mais severamente repreendida que a culpa inconsciente.

Além da reprovabilidade da conduta do agente, André Gustavo Corrêa de Andrade¹⁰⁶ ressalta também que devem ser verificadas as condições pessoais do ofensor, mais notadamente, o papel que ele desempenha em relação à vítima, pois; por exemplo, o dano moral perpetrado pelo pai contra o filho merece maior repreensão do que aquele provocado por uma pessoa alheia aos laços familiares.

No que tange às condições pessoais do agente, parcela da doutrina pátria entende salutar que o órgão julgante analise também a vida pregressa do ofensor, uma vez que a reincidência da conduta deve ser um fator agravante no arbitramento do *quantum* indenizatório¹⁰⁷.

¹⁰⁵ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral e indenização punitiva**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 301.

¹⁰⁶ Ibid., p. 303.

¹⁰⁷ CALVET, Felipe Augusto de Magalhães. PINTO, Luana Popoliski Vilacio. **Responsabilidade civil do empregador: quantum indenizatório decorrente do assédio e do dano moral**. In: GOULART, Rodrigo Fernando. VILLATORE, Marco Antônio (Org.). **Responsabilidade civil nas relações de trabalho: reflexões atuais: homenagem ao professor José Affonso Dallegrave Neto**. São Paulo: LTr, 2015. p. 121-126.

Afora isso, alguns estudiosos ressaltam também a importância de se verificar o comportamento do agente após o evento danoso, haja vista que, se o ofensor tomar imediatamente todas as providências necessárias para minimizar os efeitos da ofensa, a indenização deve ser atenuada, o que não deve ocorrer se esse agir de forma negligente¹⁰⁸.

Quanto à condição econômica do ofensor, a maioria da doutrina pátria defende a sua aplicação na liquidação do *quantum* reparatório, pois, segundo essa concepção, a consideração de tal critério seria imprescindível para a concretização do caráter punitivo-pedagógico da indenização por danos morais, tornando-se um fator de desestímulo à reiteração da conduta danosa¹⁰⁹.

Para José Affonso Dallegrave Neto¹¹⁰, a utilização do nível econômico do agente, como parâmetro para o arbitramento do valor indenizatório, é necessária, para se evitar; por exemplo, que empresas de elevado porte adotem comportamentos, que ofendam o patrimônio imaterial de seus empregados, quando tais comportamentos forem mais vantajosos economicamente.

De efeito, em razão da controvérsia doutrinária existente acerca da suposta incompatibilidade do critério ora em comento com o disposto na Lei nº 13.467/2017, abordar-se-á, novamente, o subcritério da condição econômica do ofensor, no terceiro capítulo do presente trabalho monográfico.

3.1.5 Da razoabilidade e da proporcionalidade

Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade são reiteradamente invocados pela doutrina pátria, quando se trata do arbitramento da indenização por danos extrapatrimoniais, porquanto atuam como critérios superiores que auxiliam os julgadores na aplicação dos demais parâmetros, perscrutando um ponto de equilíbrio entre a função punitiva-pedagógica do sancionamento civil com o seu caráter eminentemente reparatório, de modo a ser alcançada, dentro da reserva do possível, uma justiça coerente e equitativa¹¹¹.

¹⁰⁸ BELMONTE, Alexandre Agra. **Tutela da composição dos danos morais nas relações de trabalho: identificação das ofensas morais e critérios objetivos para quantificação**. São Paulo: LTr, 2014. p. 225.

¹⁰⁹ ZANETTI, Fátima. **A problemática da fixação do valor da reparação por dano moral: um estudo sobre os requisitos adotados pela doutrina**. São Paulo: LTr, 2009. Passim.

¹¹⁰ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 191 - 192.

¹¹¹ BELMONTE, Alexandre Agra. **Tutela da composição dos danos morais nas relações de trabalho: identificação das ofensas morais e critérios objetivos para quantificação**. São Paulo: LTr, 2014. p. 224-225.

Alexandre Agra Belmonte¹¹² ressalta que a aplicação dos referidos princípios na fixação da indenização por danos extrapatrimoniais é fundamental para balancear o intuito repressivo da sanção por danos morais com o seu caráter compensatório, de forma a ofertar desestímulo ao ofensor e, concomitantemente, não desencadear enriquecimento sem causa da vítima, senão veja-se:

medida de equidade, para o ajuste do caráter compensatório do dano com as condições econômicas do ofensor, considerados a originalidade ou reincidência da conduta e eventual esforço para minimizar os efeitos da ofensa, o que permitirá fixar valor suficiente ou moderado para, a um só tempo, aplacar a dor do ofendido e de forma pedagógica penalizar e inibir futuras investidas do ofensor.

Carlos Edson do Rêgo Monteiro Filho¹¹³, complementando os ensinamentos de Alexandre Agra Belmonte, ressalta que:

o juiz deve arbitrar o valor da reparação prudentemente; que deve se valer de critérios de razoabilidade; que deve, nesse mister, atuar com moderação; que o valor atribuído à vítima deve ser proporcional a seu sofrimento; que tal montante seja suficiente para cobrir-lhe a extensão do dano, mas que não seja fonte de lucro ou de enriquecimento.

Assim, conclui-se que a razoabilidade e a proporcionalidade atuam como verdadeiros supracritérios que se mostram pertinentes na concretização dos demais, auxiliando o órgão julgante na aplicação dos critérios mais objetivos ao caso concreto, de modo que o *quantum* indenizatório seja suficiente para reparar o evento danoso, mas sem proporcionar um enriquecimento sem causa do ofendido.

Portanto, resta indubitável que, além de observar os critérios objetivos elencados anteriormente, o julgador deverá ater-se sempre aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade – que são em verdade um conjunto de garantias com a finalidade precípua de evitar manifestos excessos – quando do arbitramento da reparação por danos extrapatrimoniais.

3.2 Da “jurisprudência lotérica” à criação do “sistema tarifário jurisprudencial”

O sistema aberto (ou por arbitramento judicial), consoante exposto no tópico 3.1 do presente trabalho monográfico, é escopo das mais variadas críticas formuladas pela doutrina pátria, porquanto o seu excessivo subjetivismo confere ao órgão julgante, na fixação da indenização por danos extrapatrimoniais, um alto nível de poder discricionário, ficando a cargo do Magistrado determinar livremente o *quantum* indenizatório aplicável a cada caso concreto,

¹¹² BELMONTE, Alexandre Agra. **Tutela da composição dos danos morais nas relações de trabalho: identificação das ofensas morais e critérios objetivos para quantificação**. São Paulo: LTr, 2014. p. 224-225.

¹¹³ MONTEIRO FILHO, Carlos Edson do Rêgo. **Elementos da responsabilidade civil por dano moral**. Rio de Janeiro: Renovar. 2000, p. 144-145.

o que, em algumas situações, pode ocasionar uma grave insegurança jurídica; pois, em não raras oportunidades, são fixados valores indenizatórios díspares para eventos danosos completamente iguais¹¹⁴.

Para alguns estudiosos, ainda que todos os juízes aplicassem os critérios estabelecidos pela doutrina para o arbitramento do *quantum* indenizatório, não se eliminaria totalmente a carga de subjetividade inerente ao processo de liquidação da sentença reparatória, haja vista que ainda ficaria a cargo do magistrado a avaliação, bem como a aplicação, dos parâmetros para a fixação do valor condenatório¹¹⁵.

Com o fulcro de ilustrar a complexidade e a subjetividade da temática, Mirna Cianci¹¹⁶ traz à baila um dos episódios mais emblemáticos da história penitenciária brasileira: o denominado “Massacre do Carandiru”, uma das tragédias mais sangrentas da história penitenciária mundial, que ocasionou a morte de cerca de 111 (cento e onze) detentos de um presídio paulista; além de ser um dos exemplos mais representativos da problemática das decisões extremamente discrepantes no Poder Judiciário brasileiro.

Consoante expõe a doutrinadora, inúmeras ações de reparação de danos foram ajuizadas pelos familiares das vítimas do massacre contra o ente público estatal, as quais foram julgadas pela mesma Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Não obstante às análogas condições fáticas, os importes indenizatórios variaram de o equivalente a 8/30 (oito trinta avos) de um salário-mínimo até a 500 (quinhentos) salários-mínimos.

Maria Celina Bodin de Moraes¹¹⁷ cita outro exemplo de decisões judiciais discrepantes em casos análogos. No acidente que envolveu o Fokker 100 da TAM, um dos maiores acidentes aéreos da aviação brasileira¹¹⁸, que matou 99 (noventa e nove) pessoas na capital paulista, algumas famílias receberam indenizações por danos morais na quantia de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais); já outras foram indenizadas no importe equivalente a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

¹¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 370.

¹¹⁵ CIANCI, Mirna. **O valor da reparação moral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 123.

¹¹⁶ Ibid., p. 123-124.

¹¹⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 298.

¹¹⁸ VEJA, Revista (Coord.). Acidente com Fokker 100 da TAM completa 20 anos. **Revista Veja**, São Paulo, 2016. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/brasil/acidente-com-fokker-100-da-tam-completa-20-anos/>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

É importante ressaltar que o próprio Superior Tribunal de Justiça¹¹⁹, em notícia veiculada em seu sítio eletrônico, publicada em 13 de setembro de 2009, reconhece as disparidades existentes entre diferentes órgãos judicantes brasileiros no arbitramento de indenizações por danos morais em casos análogos, citando inúmeros processos emblemáticos, a exemplo da demanda abaixo destacada:

Paraplegia = 600 salários

A subjetividade no momento da fixação do dano moral resulta em disparidades gritantes entre os diversos Tribunais do país. Num recurso analisado pela Segunda Turma do STJ em 2004, a Procuradoria do Estado do Rio Grande do Sul apresentou exemplos de julgados pelo país para corroborar sua tese de redução da indenização a que havia sido condenada.

Feito refém durante um motim, o diretor-geral do hospital penitenciário do Presídio Central de Porto Alegre acabou paraplégico em razão de ferimentos. Processou o Estado e, em primeiro grau, o dano moral foi arbitrado em R\$ 700 mil. O Tribunal estadual gaúcho considerou suficiente a indenização equivalente a 1.300 salários mínimos. Ocorre que, em caso semelhante (paraplegia), o Tribunal de Justiça de Minas Gerais fixou em 100 salários mínimos o dano moral. Daí o recurso ao STJ.

A Segunda Turma reduziu o dano moral devido à vítima do motim para 600 salários mínimos (REsp 604801), mas a relatora do recurso, ministra Eliana Calmon, destacou dificuldade em chegar a uma uniformização, já que há múltiplas especificidades a serem analisadas, de acordo com os fatos e as circunstâncias de cada caso.

Ainda sobre a temática, a Colenda Corte de Pacificação divulgou também uma entrevista com o Ministro Luís Felipe Salomão, na qual ele critica veementemente os ontológicos desequilíbrios existentes entre os diversos Tribunais pátrios na fixação da indenização por danos morais, chegando a denominar a atual situação vivida no Poder Judiciário brasileiro como de “jurisprudência lotérica”. No referido informe jornalístico, o Ministro destaca também que a atual conjuntura prejudica a segurança jurídica das decisões, bem como fere a credibilidade da Justiça, senão veja-se:

“Tantos fatores para análise resultam em disparidades entre os tribunais na fixação do dano moral. É o que se chama de ‘jurisprudência lotérica’”. O ministro Salomão explica: para um mesmo fato que afeta inúmeras vítimas, uma Câmara do Tribunal fixa um determinado valor de indenização e outra Turma julgadora arbitra, em situação envolvendo partes com situações bem assemelhadas, valor diferente. “Esse é um fator muito ruim para a credibilidade da Justiça, conspirando para a insegurança jurídica”, analisa o ministro do STJ. “A indenização não representa um bilhete premiado”.

Em virtude desse cenário de verdadeira “jurisprudência lotérica”, o Superior Tribunal de Justiça tem exercido o controle sobre os valores fixados à título de

¹¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Portal do Superior Tribunal de Justiça. STJ busca parâmetros para uniformizar valores de danos morais. **Imprensa Oficial do STJ**, Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/objeto/texto/impressao.wsp?tmp.estilo=&tmp.area=398&tmp.texto=93679>. Acesso em: 18.ago.2017.

extrapatrimoniais pelos diferentes Tribunais pátrios, reformando decisões, manifestamente, exageradas ou irrisórias; que contrariem as finalidades da lei e o bom senso¹²⁰.

Ocorre que, com a reiterada revisão de valores realizada pelo STJ, houve uma certa uniformização nos montantes no que concerne à reparação por danos morais, estabelecendo-se, assim, um novo sistema de liquidação do *quantum debeatur*, o qual foi batizado pelo próprio Tribunal Superior como “método bifásico”, mas é, costumeiramente, chamado pela doutrina como “sistema tarifário jurisprudencial”¹²¹.

Consoante explica o douto estudioso Cláudio Brandão¹²², o método bifásico consiste, inicialmente, na fixação de um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes; já em uma segunda etapa, são analisadas as circunstâncias específicas da demanda, ajustando-se o valor básico de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

O ministro do Superior Tribunal de Justiça Paulo de Tarso Sanseverino¹²³, ao analisar o seu primeiro processo sobre o arbitramento da indenização por danos morais, explicou que o objetivo do método bifásico é estabelecer um ponto de equilíbrio entre o interesse jurídico lesado e as peculiaridades do caso, de forma que o arbitramento seja o mais equitativo possível, consoante trecho do acórdão abaixo colacionado:

Na primeira fase, arbitra-se o valor básico ou inicial da indenização, considerando-se o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos). Assegura-se, com isso, uma exigência da justiça comutativa que é uma razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes, assim como que situações distintas sejam tratadas desigualmente na medida em que se diferenciam.

Na segunda fase, procede-se à fixação definitiva da indenização, ajustando-se o seu montante às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias. Partindo-se, assim, da indenização básica, eleva-se ou reduz-se esse valor de acordo com as circunstâncias particulares do caso (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes) até se alcançar o montante definitivo. Procede-se, assim, a um arbitramento efetivamente equitativo, que respeita as peculiaridades do caso.

Nessa senda, impende ressaltar que a aplicação do sistema bifásico está tão amplamente difundida na prática forense que, em uma notícia publicada pelo sítio eletrônico

¹²⁰CIANCI, Mirna. **O valor da reparação moral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 147-654.

¹²¹Ibid., p. 600-654.

¹²² BRANDÃO, Cláudio. **Danos provocados por acidentes do trabalho**: algumas questões. In: PINTO, José Augusto Rodrigues; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Principiologia**: Estudos em Homenagem ao Centenário de Luiz de Pinho Pedreira da Silva: um jurista de princípios. São Paulo: LTr, 2016. p. 41-60.

¹²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 959.780 - ES (2007/0055491-9)**. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Data de Julgamento: 26/04/2011, 3ª Turma, Data de Publicação: 06/05/2011. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200700554919&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> Acesso em: 06 nov 2017.

do Superior Tribunal de Justiça, o informe traz a compilação de várias decisões proferidas em sede de Recursos Especiais, demonstrando os valores que são mais recorrentemente adotados por aquele tribunal em questões envolvendo reparação de danos; o que foi entendido por alguns como uma forma de ser apresentado ao mundo jurídico uma espécie de “tabelamento dos danos morais”. Senão veja o quadro esquemático elaborado pela imprensa oficial do STJ:

Tabela 01 – Valores mais adotados pelo Superior Tribunal de Justiça no arbitramento da indenização por danos morais

Evento	2º grau	STJ	Processo
Recusa em cobrir tratamento médico-hospitalar (sem dano à saúde)	R\$ 5 mil	R\$ 20 mil	Resp. nº 986947
Recusa em fornecer medicamento (sem dano à saúde)	R\$ 100 mil	10 salários-mínimos	Resp. nº 801181
Cancelamento injustificado de voo	100 salários-mínimos	R\$ 8 mil	Resp. nº 740968
Compra de veículo com defeito de fabricação; problema resolvido dentro da garantia	R\$ 15 mil	não há dano	Resp. nº 750735
Inscrição indevida em cadastro de inadimplente	500 salários-mínimos	R\$ 10 mil	Resp. nº 1105974
Revista íntima abusiva	não há dano	50 salários-mínimos	Resp. nº 856360
Omissão da esposa ao marido sobre a verdadeira paternidade biológica das filhas	R\$ 200 mil	mantida	Resp. nº 742137
Morte após cirurgia de amígdalas	R\$ 400 mil	R\$ 200 mil	Resp. nº 1074251
Paciente em estado vegetativo por erro médico	R\$ 360 mil	mantida	Resp. nº 853854
Estupro em prédio público	R\$ 52 mil	mantida	Resp. nº 1060856
Publicação de notícia inverídica	R\$ 90 mil	R\$ 22.500	Resp. nº 401358

Preso erroneamente	não há dano	R\$ 100 mil	Resp. nº 872630
--------------------	-------------	-------------	-----------------

Fonte: Imprensa oficial do Superior Tribunal de Justiça

Interessante notar que, diante da grande repercussão que a notícia alcançou no meio jurídico, poucos dias depois a própria imprensa oficial do STJ lançou nota explicando que aquela notícia tinha apenas cunho jornalístico e que fora desenvolvida para facilitar o acesso dos leitores a um número maior de precedentes daquele Tribunal Superior, não constituindo um tabelamento oficial sobre o tema¹²⁴.

Ocorre que, conforme pesquisa elaborada por Mirna Cianci¹²⁵, a prática forense é bem diferente daquela noticiada pela imprensa oficial do STJ. Segundo esse estudo, no qual foram analisadas mais de 150 (cento e cinquenta) decisões judiciais sobre dano moral por morte, o sistema bifásico é o critério que mais vem sendo adotado atualmente no Brasil; sobretudo nas meticolosas revisões nos julgados realizadas pelo Superior Tribunal de Justiça.

Jorge Gamarra¹²⁶, analisando sistema semelhante de fixação de indenização por danos morais em aplicação no Uruguai, indica como vantagem desse método de padronização a uniformidade jurisprudencial, pois ela assegura a paridade de tratamento que devem receber todos os litigantes que se encontram em situações similares.

Noutra senda, em crítica ao sistema bifásico, Maria Celina Bodin de Moraes¹²⁷ afirma que essa espécie de “tabelamento jurisprudencial” impende que “sejam, devida e efetivamente, salientados os pormenores, os detalhes, as peculiaridades, que distinguem as pessoas e que fazem com que os danos que sofrem sejam, também eles, distintos entre si”.

Pode-se dizer, portanto, conforme o entendimento da doutrinadora, que com o argumento de se invocar uma certa segurança jurídica, pode-se incorrer no erro de tabelar, de forma rasa, as especificidades de cada caso concreto, provocando uma verdadeira desumanização, ao contrário de se distribuir a justiça, pois essa “uniformização da jurisprudência” pode provocar um engessamento das decisões judiciais, impedindo que as circunstâncias de cada caso concreto sejam observadas pelo juiz singular.

¹²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Portal do Superior Tribunal de Justiça. STJ busca parâmetros para uniformizar valores de danos morais. **Imprensa Oficial do STJ**, Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/objeto/texto/impressao.wsp?tmp.estilo=&tmp.area=398&tmp.texto=93679>. Acesso em: 18.ago.2017.

¹²⁵CIANCI, Mirna. **O valor da reparação moral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 344-413.

¹²⁶GAMARRA, Jorge, La cuatificación montaria del daño moral: estudio de la jurisprudência uruguaya. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: v. 26, n. 3, 1997. p. 162-167.

¹²⁷MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 66.

Ressalte-se, por fim, que as críticas perfilhadas ao sistema tarifário jurisprudencial não se resumem à sua forte tendência ao engessamento das decisões jurisprudenciais; pois muitos estudiosos acreditam também que esse método também é uma afronta ao princípio da reparação integral, além da preocupação integral com a vítima e da dignidade da pessoa humana¹²⁸, o que será analisando pormenorizadamente no terceiro capítulo deste trabalho de conclusão de curso.

3.3 Sistema tarifário

O critério de tarifação legal da indenização por danos extrapatrimoniais pode ser compreendido como a fixação rígida, em lei, de um piso mínimo e de um teto máximo para o pagamento de determinadas indenizações, de modo que o juiz fica adstrito àqueles valores no arbitramento do *quantum* indenizatório para determinados eventos danosos¹²⁹.

Ab initio, importa destacar que a experiência brasileira no sistema de tarifamento legal da indenização por danos extrapatrimoniais pode ser subdividida em dois momentos históricos distintos: o primeiro foi engendrado pelo Direito Romano¹³⁰, sendo amplamente difundido no ordenamento pátrio até a promulgação da Carta Magna de 1988; o outro, passados cerca de trinta anos do estabelecimento da nova ordem constitucional, ensaia o seu retorno ao sistema jurídico brasileiro por meio da publicação da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, a qual enfrenta uma ampla resistência social à sua efetiva aplicação.

Com efeito, algumas dessas questões primordiais à exata compreensão do instituto jurídico da tarifação legal serão analisadas, especificadamente, no curso deste subcapítulo 3.3 do presente trabalho monográfico.

3.3.1 Sistema tarifário pré-constitucional

O direito à reparação dos danos extrapatrimoniais só foi elevado ao patamar normativo de direito fundamental da pessoa humana com a promulgação da Carta Magna de 1988. Até então, havia uma grande celeuma doutrinária quanto à possibilidade de reconhecimento da existência destes danos, admitindo-se apenas o seu sancionamento civil em

¹²⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 67.

¹²⁹ SANTOS, Antônio Jeová dos. **Dano moral indenizável**. São Paulo: Método, 2001. p. 166.

¹³⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: responsabilidade civil. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 99.

algumas hipóteses específicas determinadas pela legislação ordinária e somente num *quantum* indenizatório fixado previamente pela lei especial¹³¹ aplicável ao caso concreto.

Sílvio de Salvo Venosa¹³² ressalta que o Código Civil de 1916 somente admitia expressamente a possibilidade de sancionamento civil do dano extrapatrimonial nas hipóteses de lesão corporal que acarreta aleijão ou deformidade ou quando atinge mulher solteira ou viúva, capaz de casar (art. 1.538¹³³); na hipótese de ofensa à honra da mulher por defloramento, promessa de casamento ou rapto (art. 1.548¹³⁴); na ofensa à liberdade pessoal (art. 1.550¹³⁵); nas hipóteses de calúnia, difamação ou injúria (art. 1.547¹³⁶).

Importa destacar que o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/62), na redação original do seu artigo 8º, também estabelecia um piso mínimo, bem como um teto máximo, para efeito de fixação de indenização por danos extrapatrimoniais, que poderiam variar entre cinco e cem salários-mínimos. Com a publicação da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67), o referido código foi alterado significativamente, sendo elevado o valor máximo do *quantum* indenizatório ao montante equivalente a duzentos salários-mínimos¹³⁷.

Ressalte-se que, por um longo período, além de estabelecer limites à indenização por danos morais derivados de comportamentos jornalísticos ilícitos, o Código Brasileiro de

¹³¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 713.

¹³² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 4, p. 202.

¹³³ Art. 1.538. No caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, indenizará o ofensor ao ofendido as despesas do tratamento e os lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de lhe pagar a importância da multa no grão médio da pena criminal correspondente. (Vide Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

§ 1º Esta soma será duplicada, se do ferimento resultar aleijão ou deformidade.

§ 2º Se o ofendido, aleijão ou deformado, for mulher solteira ou viúva ainda capaz de casar, a indenização consistirá em dota-la, segundo as posses do ofensor, as circunstâncias do ofendido e a gravidade do defeito. (BRASIL. **Lei nº 3071, de 1º de janeiro de 1916**: Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 26 out. 2017.)

¹³⁴ Art. 1.548. A mulher agravada em sua honra tem direito a exigir do ofensor, se este não puder ou não quiser reparar o mal pelo casamento, um dote correspondente à condição e estado da ofendida: (Vide Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

I. Se, virgem e menor, for deflorada.

II. Se, mulher honesta, for violentada, ou aterrada por ameaças.

III. Se for seduzida com promessas de casamento.

IV. Se for raptada. (BRASIL. **Lei nº 3071, de 1º de janeiro de 1916**: Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 26 out. 2017.)

¹³⁵ Art. 1.550. A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e no de uma soma calculada nos termos do parágrafo único do art. 1.547. (BRASIL. **Lei Nº 3071, de 1º de Janeiro de 1916**: Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 26 out. 2017.)

¹³⁶ Art. 1547. A indenização por injúria ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido. Parágrafo único. Se este não puder provar prejuízo material, pagar-lhe-á o ofensor o dobro da multa no grão máximo da pena criminal respectiva (art. 1.550). (BRASIL. **Lei nº 3071, de 1º de janeiro de 1916**: Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 26 out. 2017.)

¹³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 371.

Telecomunicações também foi aplicado analogicamente no arbitramento da indenização, por outras espécies de danos extrapatrimoniais, como fato indexador do *quantum* reparatório¹³⁸.

Com a publicação da Carta Magna de 1988, passou a ser amplamente discutida a constitucionalidade desse sistema tarifário legal, porquanto a nova ordem constitucional assegurava “o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” (inciso V), bem como estabeleceu que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (inciso X)¹³⁹.

Rogério Ferraz Donnini e Oduvaldo Donnini¹⁴⁰ sustentam que a Constituição Federal de 1988 consagrou a indenização irrestrita, tanto por dano moral quanto por dano material, razão pela qual não houve recepção das tarifações previstas na Lei de Imprensa. Consideram que as *supra* registradas tarifações da Lei de Imprensa representam um privilégio injustificável conferido a um segmento profissional, bem como que os valores previstos não correspondem à indenização ampla e, em determinados casos, proporcional ao agravo, conforme impõe a Constituição Federal de 1988.

A jurisprudência brasileira posiciona-se na mesma linha doutrinária acima registrada. A orientação predominante no Superior Tribunal de Justiça pode ser constatada pela fundamentação do voto da lavra do Ministro Waldemar Zveiter¹⁴¹, nestes termos:

Elevado o ressarcimento do dano moral ao patamar da Constituição, não há, em verdade, como restringi-lo aos limites impostos pelos referidos artigos da Lei de Imprensa, notoriamente insuficientes a inibir qualquer ação irresponsável da imprensa que, se ostenta o direito de informar, ao fazê-lo, não deve, extrapolando a realidade dos fatos, atingir a honra e a dignidade da pessoa.

O Superior Tribunal de Justiça, por intermédio da Segunda Seção, em 28 de abril de 2004, pôs fim à aplicação do teto contido na Lei nº 5.250/67, no ordenamento jurídico brasileiro, com a edição da Súmula nº 281¹⁴², que assim estabeleceu: “a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”.

¹³⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 372.

¹³⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: responsabilidade civil. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 102.

¹⁴⁰ DONNINI, Rogério Ferraz; DONNINI, Oduvaldo. **Imprensa livre, dano moral, dano à imagem, e sua quantificação à luz do novo código civil**. São Paulo: Método, 2002. p. 122-125.

¹⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 103.307 SP**. Relator: Min. Waldemar Zveiter, Data de Julgamento: 26/08/1997, 3ª Turma, Data de Publicação: DJU de 20/10/1997, p. 53.053. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=+103.307+SP&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>> Acesso em: 06 nov. 2017.

¹⁴² Id. **STJ - Súmula 281**. Brasília, 13 maio 2004. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2017.

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, cristalizou a jurisprudência¹⁴³ no sentido de que a tarifação legal prevista na Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição Federal, com o que afastou a possibilidade do estabelecimento de qualquer tarifação, confirmando, nesse aspecto, a Súmula nº 281 do Superior Tribunal de Justiça.

É importante ressaltar o entendimento ora em referência foi firmado também na ADPF 130/DF, cuja decisão liminar resultou, não só na ausência de recepção, mas na completa revogação do dano moral tarifado previsto na Lei de Imprensa.

Vislumbra-se, portanto, que o Supremo Tribunal afastou a possibilidade do estabelecimento de qualquer modelo de tarifação legal no arbitramento da indenização por danos extrapatrimoniais em nosso ordenamento jurídico.

Ocorre que o constante receio de excessos na fixação das reparações civis por danos morais tem preocupado os legisladores brasileiros, havendo um crescente movimento legislativo no sentido de se estabelecer parâmetros tarifados para a liquidação das sentenças condenatórias de natureza reparatória, a exemplo do Projeto de Lei nº 1914/03¹⁴⁴, sob a autoria do ex-deputado Marcus Vicente (PP/ES).¹⁴⁵

Não há como se negar, com efeito, um crescimento paulatino no movimento legislativo, bem como jurisprudencial¹⁴⁶, pela busca por critérios cada vez mais objetivos para a fixação da reparação por danos extrapatrimoniais, ainda que exista uma grande celeuma doutrinária acerca da constitucionalidade da matéria.

3.3.2 Sistema tarifário pós-constitucional

No dia 13 de julho de 2017, foi publicada a Lei nº 13.467¹⁴⁷, a qual ficou popularmente conhecida como a “Lei da Reforma Trabalhista”, pois alterou significativamente

¹⁴³ Destaca-se, nessa linha, dentre outras, as seguintes decisões: o RE 396.386-4/SP, Rel. Min. Carlos Velloso; RE 447.484/SP, Rel. Min. Cezar Peluso; RE 240.450/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa; e AI 496.406/SP, Rel. Min. Celso de Mello.

¹⁴⁴ O referido projeto de lei foi aprovada, por unanimidade, pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados. Atualmente, ele está aguardando apreciação do seu texto pelo Senado Federal. (BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Lei e Outras Proposições. **Projeto de Lei nº 1914/2003**. Brasília, DF, 2017. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=132136>> Acesso em: 06 nov. 2017)

¹⁴⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 369-370.

¹⁴⁶ Conforme foi exposto no subcapítulo 3.2 deste trabalho de conclusão de curso.

¹⁴⁷ BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de Julho de 2017**: Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 06

a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei nº 5.452/ 1943), sob o argumento de adequar a legislação às novas relações de trabalho, além de proporcionar uma maior segurança jurídica às lides trabalhistas¹⁴⁸.

Pois bem. Diante desse cenário de reforma legislativa, dentre as mais de 117 (cento e dezessete) alterações realizadas na Consolidação das Leis do Trabalho, tem-se a inclusão de um novo título ao seu texto normativo, qual seja: “Título II – A – DO DANO EXTRAPATRIMONIAL”.

Ressalte-se, outrossim, que o novo título inserido à CLT, que é composto pelos artigos 223-A ao 223-G, traz mudanças substanciais no arbitramento da indenização por danos extrapatrimoniais, fixando critérios objetivos ao julgador no momento de arbitrar o valor do dano moral, mais notadamente, em seu artigo 223-G¹⁴⁹:

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.

Além de estabelecer critérios objetivos para a fixação do *quantum* indenizatório à título de danos extrapatrimoniais, o § 1º do art. 223-G estabelece um patamar mínimo, bem como um teto máximo, para o pagamento das indenizações, as quais deverão ser arbitradas pelo órgão julgante a partir do último salário contratual do ofendido, senão veja-se:

§ 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;

nov. 2017.

¹⁴⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Parecer ao projeto de lei nº 6.787, de 2016**. Brasília: Congresso Nacional, 2017. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codeor=1544961>. Acesso em: 20 out. 2017.

¹⁴⁹ Id. **Lei nº 13.467, de 13 de Julho de 2017**: Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 06 nov. 2017.

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.

Não se pode deixar de observar também que o § 1º do art. 223-G classifica as ofensas ao direito da personalidade da vítima, por meio da natureza da lesão, podendo ser definidas como de grau leve, média, grave ou gravíssima.

Nesse ínterim, impende destacar que a Comissão Especial da Câmara dos Deputados¹⁵⁰, constituída para proferir um parecer ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016, que deu origem à denominada “Reforma Trabalhista”, justifica a inclusão de um novo título à CLT para tratar acerca do dano extrapatrimonial, aduzindo que:

A ausência de critérios objetivos e o alto nível de discricionariedade conferidos ao magistrado na fixação judicial dessas indenizações trazem insegurança jurídica, lesando a isonomia de tratamento que deve ser dada a todos os cidadãos. Não é raro que se fixem indenizações díspares para lesões similares em vítimas diferentes. Do mesmo modo, são comuns indenizações que desconsideram a capacidade econômica do ofensor, seja ele o empregado ou o empregador, situação que se mostra agravada no caso dos empregadores, porquanto ações de prepostos podem gerar valores que dificultem, ou mesmo inviabilizem, a continuidade do empreendimento.

Diante desses fatos, estamos propondo a inclusão de um novo Título à CLT para tratar do dano extrapatrimonial, o que contempla o dano moral, o dano existencial e qualquer outro tipo de dano que vier a ser nominado. A inserção desses dispositivos na CLT evitará que tenhamos decisões díspares para situações assemelhadas, como temos visto com alguma frequência em nosso Judiciário. Acreditamos que essa medida facilitará a atuação dos magistrados do trabalho, que terão critérios objetivos para definir o valor da indenização, sem que tenham a sua autonomia decisória ferida.

Vislumbra-se, portanto, que a criação de parâmetros objetivos para a fixação de indenização por danos extrapatrimoniais, consoante o parecer emitido pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados, possuiria por objetivo precípuo proporcionar uma maior segurança jurídica nas lides trabalhistas, bem como garantiria um tratamento isonômico a todos os cidadãos, porquanto, em não raras oportunidades, são estabelecidos valores indenizatórios divergentes para eventos danosos semelhantes¹⁵¹.

¹⁵⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Parecer ao projeto de lei nº 6.787, de 2016**. Brasília: Congresso Nacional, 2017. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Acesso em: 20 out. 2017.

¹⁵¹ Importante ressaltar que as críticas ao sistema aberto (ou por arbitramento judicial) foram tecidas no subcapítulo 3.2 do presente trabalho monográfico.

Todavia, após a publicação da referida lei, a sociedade civil questionou justamente a ausência de tratamento isonômico disposto aos trabalhadores em geral, uma vez que, ao utilizar o último salário contratual do obreiro, como parâmetro para a fixação do valor indenizatório, a lei disponibiliza um tratamento diferenciado ao trabalhador com base na sua respectiva remuneração, de tal sorte que o empregado que auferir maior renda, segundo os parâmetros estabelecidos, teria maior “valor” do que aquele cuja remuneração seja menor, ainda que ambos tenham sofrido idêntico evento danoso.

Diante da grande resistência popular às mudanças legislativas previstas na Lei nº 13.467/2017, no final do dia 14 de novembro de 2017, pouco mais de 3(três) dias após o início da vigência da Reforma Trabalhista, o Presidente Michel Temer editou a Medida Provisória nº 808¹⁵², alterando o parâmetro para o cálculo das indenizações por dano moral trabalhista, as quais passaram a ser fixadas com base no valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, a ver:

Art. 223-G.

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

I - para ofensa de natureza leve - até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou

IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Questiona-se, no entanto, a compatibilidade desse novo modelo de indenização tarifada com o ordenamento jurídico atual, mais notadamente, com a Constituição Federal, com os princípios basilares do Direito do Trabalho e com a natureza jurídica da indenização por danos extrapatrimoniais.

De efeito, em razão da atualidade dessas perquirições tão controvertidas, analisar-se-á, em capítulo próprio, as mais variadas teorias acerca da aplicabilidade, em nosso ordenamento jurídico atual, desse novo modelo de indenização tarifada, que foi fixado pela Lei nº 13.467/2017 e alterado pela MP nº 808/2017.

¹⁵² BRASIL. **Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017**: Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>. Acesso em: 16 nov. 2017.

4 A (IN)COMPATIBILIDADE DO MODELO DE INDENIZAÇÃO TARIFADA COM O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO ATUAL

A controversa Lei nº 13.467¹⁵³, de 13 de julho de 2017, também conhecida como a “Lei da Reforma Trabalhista”, sob o argumento de proporcionar uma suposta segurança jurídica às lides trabalhistas, bem como estabelecer um pretense tratamento jurídico isonômico a todos os cidadãos¹⁵⁴, impôs limites objetivos ao arbitramento das indenizações por danos extrapatrimoniais na Justiça do Trabalho.

Conforme a nova redação dada à Consolidação das Leis do Trabalho pela Lei nº 13.467/2017, as indenizações por danos extrapatrimoniais deveriam ser calculadas com base no último salário contratual do empregado, de tal sorte que o *quantum* indenizatório seria arbitrado, pelo órgão julgante, em um montante não inferior ao triplo do último salário do obreiro, não podendo também superar o limite máximo de cinquenta vezes o valor da referida remuneração.

Muitos estudiosos defendem, no entanto, que utilizar o último salário contratual do trabalhador, como parâmetro para a fixação do valor indenizatório, afronta violentamente o princípio da dignidade da pessoa humana, pois classifica a dignidade dos trabalhadores conforme o seu importe econômico, como se a dignidade de um ser humano variasse de acordo com o seu contracheque.

Ressalte-se que o caráter discriminatório do referido parâmetro para a fixação do valor indenizatório é tão notório que pouco mais de 3(três) dias após o início da vigência da Reforma Trabalhista, o Presidente Michel Temer editou a Medida Provisória nº 808, alterando o parâmetro para o cálculo das indenizações por dano moral trabalhista, as quais passaram a ser fixadas com base no valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social; de modo a garantir um tratamento igualitário aos trabalhadores em geral, sem qualquer discriminação por renda ou classe social.

Para além da inconstitucionalidade do critério ora em comento, discute-se também a compatibilidade da nova redação da CLT – após a edição da Lei nº 13.467/2017, bem como da MP nº 808/2017 – com o princípio da restituição integral, com a própria natureza do Direito

¹⁵³ BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de Julho de 2017**: Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 06 nov. 2017.

¹⁵⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Parecer ao projeto de lei nº 6.787, de 2016**. Brasília: Congresso Nacional, 2017. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Acesso em: 20 out. 2017.

do Trabalho e com a função punitivo-pedagógica da responsabilidade civil, na medida em que a lei estabelece um valor máximo para a fixação da indenização por danos morais que não está previsto na nova ordem constitucional, além de informar ao empregador o valor máximo de uma possível condenação antes mesmo da prática de qualquer ilícito, de tal sorte que ele pode analisar os riscos do resultado de sua ação e escolher qual opção lhe seria mais vantajosa.

Cada um desses aspectos será abordado neste capítulo final do presente trabalho monográfico, perquirindo-se, para tanto, se há compatibilidade entre o modelo de indenização tarifada – tanto o proposto pela Lei nº 13.467/2017, como aquele reformado pela MP nº 808/2017 – e o nosso ordenamento jurídico atual.

4.1 A controvérsia sobre a constitucionalidade do modelo de indenização tarifada previsto na Lei nº 13.467/2017

A “Lei da Reforma Trabalhista” somente foi publicada no dia 13 de julho de 2017, mas, antes mesmo de ser aprovada pelo Plenário do Senado Federal, ela já suscitava inúmeras críticas, por parte da sociedade civil, quanto a natureza, eminentemente, inconstitucional de alguns de seus dispositivos normativos.

À época da votação do projeto de lei pelo Plenário do Senado Federal, um grupo de quatorze entidades¹⁵⁵, representando a sociedade civil em geral, chegou a assinar uma nota conjunta contrária à aprovação da malfadada “Reforma Trabalhista”, rechaçando, peremptoriamente, as “irreparáveis inconstitucionalidades e os retrocessos de toda espécie”¹⁵⁶ dispostos na redação da – até então – proposta de reforma legislativa.

Dentre as inconstitucionalidades apontadas pela Nota Pública no referido projeto de reforma à legislação trabalhista, destaca-se o trecho do documento acerca da limitação pecuniária das indenizações por danos morais, com base no último salário contratual do empregado, no qual as entidades afirmam que a disposição legislativa ora em comento traz uma clarividente violação aos princípios da dignidade da pessoa e da isonomia, a ver:

¹⁵⁵ Ministério Público do Trabalho – MPT, Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, Associação dos Juízes Federais do Brasil – AJUFE, Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT, Associação Nacional do Ministério Público Militar – ANMPM, Associação Nacional dos Procuradores da República – ANPR, Associação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – AMPDFT, Associação Brasileira dos Advogados Trabalhistas – ABRAT, Associação dos Magistrados do Distrito Federal – AMAGIS/DF, Sindicato Nacional dos Auditores-Fiscais do Trabalho – SINAIT e Confederação Nacional dos Bispos Brasileiros – CNBB.

¹⁵⁶ MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Nota Pública**. Brasília: Anamatra, 2017. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/files/Nota-Reforma-Trabalhista-1107.pdf>>. Acesso em: 08 nov. 2017.

As instituições abaixo subscritas vêm a público, na iminência de votação plenária, reiterar sua posição contrária à votação do PLC 38/2017 – a chamada “reforma trabalhista” –, prevista para 11/7/2017, no Plenário do Senado Federal. Nesse sentido, registram o seguinte:

(...)

2 – A esse propósito, destacam-se:

(...)

– A limitação pecuniária das indenizações por danos morais, baseadas nos salários das vítimas, o que viola o fundamento republicano da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e, por propiciar tratamento distinto a situações idênticas, a garantia fundamental da isonomia (caput do art. 5º);

Para a vice-presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), a Excelentíssima Senhora Magistrada do Trabalho Noêmia Porto, em entrevista à Revista *Época*¹⁵⁷, a utilização do último salário contratual do trabalhador, como parâmetro para o arbitramento da indenização por danos extrapatrimoniais, consiste em uma previsão legal de cunho amplamente discriminatório, além de se caracterizar como um completo retrocesso social.

O procurador-geral do Trabalho Ronaldo Fleury, um dos principais críticos à “Reforma Trabalhista”, também em entrevista à Revista *Época*, acrescenta que a mudança legislativa transforma o trabalhador em um “subcidadão”, porquanto a sua vida e o seu sofrimento serão resumidos à quanto ele auferir mensalmente, de tal forma que o seu “valor” será maior na proporção que é promovido em seu trabalho.

Nesse diapasão, José Affonso Dallegrave Neto¹⁵⁸ estabelece também que a nova regra, além de ofender o direito de personalidade do ofendido, traz uma limitação à fixação do *quantum* indenizatório que não está prevista no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, afrontando, portanto, o direito à reparação integral da vítima.

Analisar-se-á, portanto, no curso deste subcapítulo 4.1 do presente trabalho de conclusão de curso, algumas dessas perquirições acerca da suposta inconstitucionalidade do novo modelo de indenização tarifada fixado pela Lei nº 13.467/2017, ou seja, antes da edição da MP nº 808/2017¹⁵⁹.

¹⁵⁷ CALDAS, Edson. Reforma trabalhista: indenização por dano moral será limitada e baseada no salário da vítima. **Época Negócios**, São Paulo, 2017. Disponível em: <<http://epocanegocios.globo.com/Carreira/noticia/2017/07/reforma-trabalhista-indenizacao-por-dano-moral-sera-limitada-e-baseada-no-salario-da-vitima.html>>. Acesso em: 08 nov. 2017.

¹⁵⁸ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 193 - 194.

¹⁵⁹ Importante destacar que tal análise faz-se imprescindível para o presente estudo, porquanto, até a data da apresentação deste trabalho, a MP nº 808/2017 ainda não foi convertida em lei ordinária pelo Congresso Nacional, podendo, portanto, perder a sua eficácia no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da data de sua publicação.

4.1.1 Da possível violação ao princípio da dignidade da pessoa humana

A Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁶⁰, aprovada em 1948, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, assinala o princípio da dignidade da pessoa humana já no seu preâmbulo:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo (...). Considerando que as Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana (...).

Já a Convenção Americana sobre Direitos Humanos¹⁶¹, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, assinada em 22 de novembro de 1969, estabelece, em seu art. 11, § 1º, que “toda pessoa humana tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.”

No âmbito do nosso ordenamento jurídico interno, a dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal¹⁶², constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, possuindo por finalidade precípua, na qualidade de princípio fundamental, assegurar ao homem um mínimo de direitos, que deverão ser respeitados pela sociedade e pelo poder público, de forma a preservar a valorização do ser humano¹⁶³.

Nesse ensejo, a dignidade da pessoa humana, por ser, em sua essência, um valor mínimo imprescindível para a existência de qualquer indivíduo, é considerada como o centro ético de todo o ordenamento jurídico, não podendo, portanto, ser mitigado ou relativizado, sob

¹⁶⁰ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 10 dez. 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

¹⁶¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. São José da Costa Rica, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 10 nov. 2017.

¹⁶² 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:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político. (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 set. 2017.)

¹⁶³ SARLET, Ingo W. **Comentário ao artigo 1º, inciso III**. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; STRECK, Lenio L.; _____. (Org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 124-125.

pena de gerar uma grave instabilidade no regime democrático de direito. Nesse sentido, Alexandre de Moraes¹⁶⁴ leciona que:

a dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo **a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, que constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.** O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros, aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento.

Flávia Povesan, em comentários ao artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁶⁵, destaca que “todo ser humano tem uma dignidade que lhe é inerente, sendo incondicionada, não dependendo de qualquer outro critério, senão ser humano”.

Corroborando com o entendimento da doutrinadora, Ingo Wolfgang Sarlet¹⁶⁶ enfatiza que a dignidade independe das circunstâncias concretas, já que inerente a toda e qualquer pessoa humana, visto que todos — mesmo o maior dos criminosos — são iguais em dignidade, a qual deve ser preservada por mais baixa que seja a conduta do indivíduo.

A dignidade da pessoa humana é, portanto, o mínimo de direitos que garantem uma existência digna ao indivíduo, não podendo ser relativizada, ainda que o comportamento humano seja imoral, por constituir um valor absoluto, que protege o ser humano ao ser colocado em situação de vulnerabilidade¹⁶⁷.

Noutra senda, impende destacar que, na concepção moderna de dano extrapatrimonial, consoante exposto no capítulo inaugural do presente trabalho, acredita-se que o referido dano pode ser conceituado como uma violação a um direito geral de personalidade, que, por seu turno, pode ser concebido como o direito de todo o indivíduo a ter sua dignidade humana respeitada¹⁶⁸.

Vislumbra-se, portanto, que um dano moral é a maior das ofensas que pode ser intentada contra um indivíduo, porquanto atinge diretamente a sua dignidade humana, o mínimo

¹⁶⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 66.

¹⁶⁵ “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”. (ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 10 dez. 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em: 10 nov. 2017.)

¹⁶⁶ SARLET, Ingo W. **As dimensões da dignidade da pessoa humana**: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. São Paulo: Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 09 – jan./jun. 2007. p. 367.

¹⁶⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 54.

¹⁶⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 188.

invulnerável para que ele tenha uma existência digna. Para além da afronta à pessoa ofendida, ressalte-se que o evento danoso também ser encarado como uma violação ao próprio Estado Democrático de Direito, uma vez que viola um dos seus principais fundamentos, consoante disposto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal¹⁶⁹.

Dessa forma, Pedro Ricardo e Serpa¹⁷⁰ sustenta que qualquer critério de fixação da indenização por danos morais, cujo o porte econômico da vítima seja considerado para o arbitramento do *quantum* indenizatório, representa grave violação ao princípio da dignidade da pessoa humana – e ao ordenamento jurídico em geral –, haja vista que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”¹⁷¹, de tal sorte que a dignidade de pessoas mais abastadas não possuem maior importância do que a de pessoas economicamente menos favorecidas. Em mesmo sentido, Salomão Resedá¹⁷² conclui:

este pensamento apresenta-se incompatível com a tábua axiológica inaugurada com a Constituição Federal de 1988, que valoriza a simples condição de ser humano. Não só a Carta Magna, mas também o Novo Código Civil, sob o manto do princípio da dignidade da pessoa humana, refutam teorias que valorizem o homem “ter” em razão do homem “ser”. Atualmente, o ordenamento jurídico pátrio busca observar a pessoa com as lentes existencialista e não patrimonialista.

Portanto, a “Lei da Reforma Trabalhista”, ao utilizar o último salário contratual do trabalhador, como parâmetro para a fixação do valor indenizatório, afronta violentamente o princípio da dignidade da pessoa humana, pois classifica a dignidade dos trabalhadores conforme o seu importe econômico, como se a dignidade de um ser humano variasse de acordo com o seu contracheque.

Trata-se, a toda evidência, de um critério que despreza a essência da dignidade humana, que não pode ser, em caso de sua violação, medida ou referenciada, para efeito de reparação, com base na expressão salarial da pessoa atingida.

¹⁶⁹ 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:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político. (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 set. 2017.)

¹⁷⁰ SERPA, Pedro Ricardo e. **Indenização Punitiva**. 2011. 387 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito, Departamento de Direito Civil, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 334.

¹⁷¹ Conforme o artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

¹⁷² RESEDÁ, Salomão. **A função social do dano moral**. São José: Conceito, 2009. p. 204.

Ora, a dignidade da pessoa humana, assim como todos os direitos fundamentais, possui pretensão de universalidade¹⁷³, e, como tal, deve ser tutelado para todos os seres humanos pelo simples fato de serem seres humanos, sendo irrelevante, para fins de valoração da indenização por dano extrapatrimonial, a situação socioeconômica do ofendido.

De efeito, concorda-se, com a devida vênia, com os pensamentos de baila do procurador-geral do Trabalho Ronaldo Fleury¹⁷⁴, uma vez que essa mudança legislativa, cria uma verdadeiro “sistema de castas” em nosso ordenamento jurídico, transformando o trabalhador mais humilde em um mero “subcidadão”¹⁷⁵.

Assim, considerando a manifesta inconstitucionalidade da norma jurídica ora em comento e de forma a garantir a máxima efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho¹⁷⁶ (ANAMATRA) divulgou um enunciado sobre a interpretação e aplicação que deve ser dada à tarifação do dano moral imposta pela Lei nº 13.467/2017:

Tarifação do dano moral - A Plenária também acolheu tese no sentido de ser dever do Estado a tutela de reparação ampla e integral quando restar violada a moral das pessoas humanas, sendo inconstitucional a tarifação do dano extrapatrimonial pelo salário do trabalhador. Ao revés, devem ser aplicadas todas as normas existentes no ordenamento jurídico que possam imprimir, ao caso concreto, a máxima efetividade constitucional ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Em igual sentido, a Segunda Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho¹⁷⁷, que ocorreu nos dias 09 e 10 de outubro de 2017, na cidade de Brasília/DF, aprovou o seguinte enunciado:

¹⁷³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 54.

¹⁷⁴ CALDAS, Edson. Reforma trabalhista: indenização por dano moral será limitada e baseada no salário da vítima. **Época Negócios**, São Paulo, 2017. Disponível em: <<http://epocanegocios.globo.com/Carreira/noticia/2017/07/reforma-trabalhista-indenizacao-por-dano-moral-sera-limitada-e-baseada-no-salario-da-vitima.html>>. Acesso em: 08 nov. 2017.

¹⁷⁵ Consiste o subcidadão, denominação proposta por Marcelo Neves, no indivíduo que não detém a totalidade de acesso aos seus direitos fundamentais, mas que, ainda assim, faz parte de um sistema integrado, jurídica e politicamente, e que possui normas de conduta a serem seguidas, sob a vigência impositiva das leis. (NEVES, Marcelo. **Entre subintegração e sobreintegração**: a cidadania inexistente. Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, v. 37, n. 2, p. 253-276, 1994)

¹⁷⁶ As propostas de enunciados divulgadas pela ANAMATRA foram debatidas e aprovadas na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, evento promovido pela associação, em parceria com outras entidades, que reuniu mais de 600 juízes, procuradores e auditores fiscais do Trabalho, além de advogados e outros operadores do Direito que, divididos em oito comissões temáticas, debateram mais de 300 propostas sobre a Reforma Trabalhista. (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Reforma trabalhista**: Anamatra divulga íntegra dos enunciados aprovados na 2ª Jornada. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/25797-reforma-trabalhista-anamatra-divulga-integra-dos-enunciados-aprovados-na-2-jornada>>. Acesso em: 07 nov. 2017.)

¹⁷⁷ SEGUNDA JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO. **Enunciados da Segunda Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**. Brasília, DF, Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

18 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.

Verifica-se, portanto, que a Lei nº 13.467/2017, em seu art. 223-G, ao estabelecer que o último salário contratual do trabalhador deve ser utilizado como parâmetro para a fixação da indenização por danos extrapatrimoniais, impinge severas ranhuras em um dos valores fundamentais da República, inserto no art. 1º, III, da Constituição Federal, qual seja, a dignidade da pessoa humana; não mostrando-se, dessa forma, compatível com o nosso ordenamento jurídico atual.

4.1.2 Da possível violação ao princípio da isonomia

Consoante ressaltado anteriormente, a “Lei da Reforma Trabalhista”, por meio do seu art. 223-G, sob o argumento de proporcionar um suposto tratamento jurídico mais isonômico a todos os cidadãos, impôs limites objetivos ao arbitramento das indenizações por danos extrapatrimoniais na Justiça do Trabalho, determinando que o *quantum* indenizatório deveria ser fixado com base no último salário contratual do trabalhador¹⁷⁸.

Ocorre que, além da afronta direta ao princípio da dignidade da pessoa humana, muitos estudiosos acreditam que a norma jurídica ora em comento viola também o princípio constitucional da isonomia, consoante será exposto a seguir.

¹⁷⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Parecer ao projeto de lei nº 6.787, de 2016.** Brasília: Congresso Nacional, 2017. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Acesso em: 20 out. 2017.

A Constituição Federal de 1988¹⁷⁹, já em seu preâmbulo, traz a disposição acerca do princípio da isonomia, colocando-o como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Já no corpo da nossa Carta da República de 1988¹⁸⁰, o princípio da isonomia está previsto também no artigo 5º, *caput*, o qual estabelece que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

No âmbito dos direitos trabalhistas, a Constituição Federal¹⁸¹, em seu art. 7º, proíbe a distinção de tratamento entre os trabalhadores em geral, vedando a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (inciso XXX); assim como qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (inciso XXXI); além da distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (inciso XXXII); e determina também a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso (inciso XXXIV).

O princípio da isonomia, também conhecido como princípio da igualdade, representa o símbolo da democracia, pois indica um tratamento justo para todos os cidadãos, determinando que seja dado um tratamento igual aos que se encontram em situação de equivalência, bem como sejam tratados de maneira desigual os desiguais, na medida de suas desigualdades¹⁸².

¹⁷⁹ Id. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 nov. 2017.

¹⁸⁰ 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. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 set. 2017.)

¹⁸¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 set. 2017.

¹⁸² PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. p.122.

Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino¹⁸³ ressaltam que o princípio da igualdade obriga tanto o legislador quanto o aplicador da lei, diferenciando a chamada “a igualdade na lei” da “igualdade perante a lei”:

A igualdade na lei tem por destinatário precípua o legislador, a quem é vedado valer-se da lei para estabelecer tratamento discriminatório entre pessoas que mereçam idêntico tratamento, enquanto a *igualdade perante a lei* dirige-se principalmente aos intérpretes e aplicadores da lei, impedindo que, ao concretizar um comando jurídico, eles dispensem tratamento distinto a quem a lei considerou iguais.

Marcelo Baltar Bastos¹⁸⁴ afirma que o legislador, ao estabelecer que o último salário contratual do trabalhador deve ser utilizado como parâmetro para a fixação da indenização por danos extrapatrimoniais na Justiça do Trabalho, afronta, veementemente, o princípio da igualdade na lei, uma vez que propicia um tratamento discriminatório entre pessoas que merecem idêntico tratamento.

Para exemplificar a emblemática situação criada pela Lei nº 13.467/2017, em seu art. 223-G, faz-se oportuno sobrelevar o caso hipotético em que dois trabalhadores morrem em um trágico acidente ocorrido dentro da empregadora: a primeira vítima era engenheiro da empresa, recebendo, mensalmente, o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais); já o outro empregado acidentado exercia a função de auxiliar de serviços gerais, percebendo, mensalmente, a quantia R\$ 1.000,00 (hum mil reais). Em um idêntico contexto fático, a família do engenheiro receberia de indenização o valor equivalente a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais); por outro lado, os herdeiros do auxiliar de serviços gerais receberiam, nas mesmas circunstâncias, apenas R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Não há como se questionar, portanto, que situação absurda e insustentável como essa representa infringência ao direito fundamental à igualdade (art. 5º, *caput*, da CF), caracterizando condição discriminatória vedada pela ordem jurídica constitucional.

Verifica-se, com efeito, que a consideração do padrão salarial do trabalhador como critério para o arbitramento judicial do valor do dano extrapatrimonial constitui uma forma gritante de discriminação e desrespeito ao princípio da igualdade (art. 5º, *caput*), impeditiva de uma prestação jurisdicional justa e adequada (art. 5º, XXXV), a caracterizar a inconstitucionalidade, também por essa circunstância, do novo artigo 223-G, § 1º, da CLT.

¹⁸³ Ibid., p. 123.

¹⁸⁴ BASTOS, Marcelo Baltar; LEMOS, Miriam Carla. **A reforma trabalhista e o dano extrapatrimonial**. Brasília: Domtotal, 2017. Disponível em: <<https://domtotal.com/noticia/1157271/2017/05/a-reforma-trabalhista-e-o-dano-extrapatrimonial/>>. Acesso em: 11 nov. 2017.

4.2 Da indenização tarifada após a edição da Medida Provisória nº 808

Consoante já exposto anteriormente, a partir da publicação da Lei nº 13.467/2017, instalou-se um grande clamor social propugnando pela declaração de inconstitucionalidade de diversos excertos do texto original da chamada “Reforma Trabalhista”, por afrontar inúmeros princípios constitucionais, dentre eles: o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos valores fundamentais da República, inserto no art. 1º, III, da Constituição Federal; e o princípio da isonomia, previsto no artigo 5º, *caput*, da CF/88.

Diante da grande resistência popular às mudanças realizadas no corpo da Consolidação das Leis do Trabalho, no final do dia 14 de novembro de 2017, pouco mais de 3(três) dias após o início da vigência da Reforma Trabalhista, o Presidente Michel Temer editou a Medida Provisória nº 808, alterando os pontos mais controversos do seu texto original.

Uma das principais mudanças realizadas pela MP nº 808/2017 foi a alteração do parâmetro para o cálculo das indenizações por dano moral trabalhista, as quais passaram a ser fixadas com base no valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social¹⁸⁵, consoante tabela destacada abaixo:

Tabela 02 – Arbitramento da indenização por dano moral trabalhista: Lei Federal nº 13.467/2017 x Medida Provisória nº 808/2017

Lei Federal nº 13.467/2017		Medida Provisória nº 808/2017	
Ofensa de natureza leve	O <i>quantum</i> indenizatório deverá ser arbitrado até três vezes o último salário contratual do ofendido .	Ofensa de natureza leve	O <i>quantum</i> indenizatório deverá ser arbitrado até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do RGPS .
Ofensa de natureza média	O <i>quantum</i> indenizatório deverá ser arbitrado até cinco vezes o último salário contratual do ofendido .	Ofensa de natureza média	Limite máximo do <i>quantum</i> indenizatório: até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do RGPS .

¹⁸⁵ BRASIL. Senado Federal. Senado Notícias. **Temer assina medida provisória que altera regras da reforma trabalhista**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/11/14/temer-assina-medida-provisoria-que-altera-regras-da-reforma-trabalhista>> Acesso em: 14 nov. 2017.

Ofensa de natureza grave	O <i>quantum</i> indenizatório deverá ser arbitrado até vinte vezes o último salário contratual do ofendido .	Ofensa de natureza grave	O <i>quantum</i> indenizatório deverá ser arbitrado até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do RGPS .
Ofensa de natureza gravíssima	O <i>quantum</i> indenizatório deverá ser arbitrado até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido .	Ofensa de natureza gravíssima	O <i>quantum</i> indenizatório deverá ser arbitrado até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do RGPS .

Elaborada pela autora

Além da mudança no parâmetro para o cálculo das indenizações por dano moral trabalhista, a Medida Provisória nº 808/2017 realizou também importantes alterações na configuração de reincidência do evento danoso, para efeitos de majoração do *quantum* indenizatório, senão veja-se:

Tabela 03 – Hipóteses de reincidência: Lei Federal nº 13.467/2017 x Medida Provisória nº 808/2017

Lei Federal nº 13.467/2017	Medida Provisória nº 808/2017
§ 3º Na reincidência entre partes idênticas , o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.	§ 3º Na reincidência de quaisquer das partes , o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.
---	§ 4º Para fins do disposto no § 3º, a reincidência ocorrerá se ofensa idêntica ocorrer no prazo de até dois anos , contado do trânsito em julgado da decisão condenatória.

Elaborada pela autora

Conforme pode ser observado na tabela acima em destaque, no texto da Lei Federal nº 13.467/2017, ao contrário do que dispõe na Medida Provisória nº 808/2017, a reincidência só poderia ser configurada na hipótese das partes do novo evento danoso serem idênticas àquelas presentes na lide anterior.

Ocorre que tal disposição legal suscitava severas críticas por parte dos estudiosos pátrios acerca da temática, uma vez que, ao limitar o acréscimo de valor indenizatório apenas à

reincidência entre as mesmas partes, a lei desconsiderava o caráter preventivo e pedagógico da responsabilidade civil. Consoante dispõe o Magistrado do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região Roberto Dala Barba Filho¹⁸⁶,

a reiteração da conduta que já foi considerada ilegal em um determinado caso é por si só antijurídica e ofende a direitos fundamentais, e por isso mesmo deve ser tolhida e não tolerada toda a vez que o ato ilícito atinge mais vítimas em razão da manifesta insuficiência de eventual valor indenizatório fixado em demandas anteriores como elemento de dissuasão da conduta.

Com a Medida Provisória nº 808/2017, acrescentou-se também o § 5º ao artigo 223-G, da CLT, excluindo a aplicação dos parâmetros estabelecidos no § 1º do referido artigo aos danos extrapatrimoniais decorrentes de morte: outro assunto muito controvertido na doutrina pátria; uma vez que, ao estabelecer um valor máximo para a indenização pelo o evento morte, o legislador estaria tarifando a vida, como se cada ser humano possuísse um valor monetário equivalente a cinquenta vezes o seu último salário contratual ou – com a nova regra – cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do RGPS, cerca de R\$ 276.565,50 (duzentos e setenta e seis mil, quinhentos e sessenta e seis reais e cinquenta centavos)¹⁸⁷.

Não obstante a edição da MP nº 808/2017, muitos estudiosos acreditam que as mudanças no texto normativo da Lei nº 13.467/2017 não têm o condão de sanar todos os vícios de constitucionalidade existentes na redação do art. 223-G da CLT, uma vez que a limitação à fixação do *quantum* indenizatório não foi alterada pelo Poder Executivo Federal, de modo que a lei ainda vai de encontro com o princípio da restituição integral, com a natureza do Direito do Trabalho e com a função punitivo-pedagógica da responsabilidade civil¹⁸⁸.

De efeito, sem maiores delongas, analisar-se-á, na presente subseção, cada uma dessas perquirições acerca da compatibilidade do sistema de indenização tarifada com o nosso ordenamento jurídico atual; considerando, para tanto, as alterações realizadas na nova redação da CLT pela Medida Provisória nº 808/2017.

¹⁸⁶ BARBA FILHO, Roberto Dala. **Reforma trabalhista erra na tarifação da indenização por dano extrapatrimonial**. Brasília: Consultor Jurídico, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-01/roberto-dala-lei-erra-tarifacao-indenizacao-dano-extrapatrimonial#author>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

¹⁸⁷ Considerando o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social como o equivalente a R\$ 5.531,31 (cinco mil, quinhentos e trinta e um reais e trinta e um centavos). (BRASIL. Previdência Social. **Benefícios**: Índice de reajuste para segurados que recebem acima do mínimo é de 6,58% em 2017. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/2017/01/beneficios-indice-de-reajuste-para-segurados-que-recebem-acima-do-minimo-e-de-658-em-2017>>. Acesso em: 18 nov. 2017.)

¹⁸⁸ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO. **Nota Pública**. Brasília: Anpt, 2017. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2017/04/para-procuradores-texto-de-reforma-multiplica-potencial-de-danos>>. Acesso em: 20 out. 2017.

4.2.1 Da possível violação ao princípio da restituição integral

Como já cediço, a Lei nº 13.467/2017, bem como a Medida Provisória nº 808/2017, estabeleceu limites máximos para a fixação da indenização por danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho, criando uma espécie de tarifação legal do dano moral trabalhista; fixando um valor legal máximo, que deverá ser arbitrado pelo órgão julgante à título de reparação de danos, conforme o nível de gravidade de cada lesão (leve, média, grave ou gravíssima).

Ocorre que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, incisos V e X, garante a todos, sem distinção, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, bem como o direito à resposta proporcional ao agravo e à indenização pelos danos (extra)patrimoniais experimentados pelo ofendido; consagrando, com efeito, o princípio da reparação integral¹⁸⁹.

Rogério Ferraz Donnini e Oduvaldo Donnini¹⁹⁰ explicam que a Constituição Federal de 1988, ao criar um sistema geral de proteção aos chamados “direitos da personalidade”, consagrou a irrestrita reparabilidade do dano moral; de forma que qualquer espécie de indenização tarifada encontrará óbice no texto constitucional, uma vez que certamente ocorrerão casos em que o valor máximo indenizatório fixado pela lei será insuficiente para reparar todo o dano sofrido.

Vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela incompatibilidade da tarifação da indenização por dano moral prevista na Lei de Imprensa (Lei n.º 5.250/1967), diante da tutela ampla garantida pela Constituição Federal de 1988, conforme o precedente firmado no RE 396.386/SP, de 29/06/2004, de relatoria do Ministro Carlos Velloso¹⁹¹. Os fundamentos da decisão são plenamente aplicáveis à presente situação:

CONSTITUCIONAL. CIVIL. DANO MORAL: OFENSA PRATICADA PELA IMPRENSA. INDENIZAÇÃO: TARIFAÇÃO. Lei 5.250/56 – Lei de Imprensa, art.

¹⁸⁹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 4. ed. ampl. atual. e rev. São Paulo: LTr, 2014. p. 90.

¹⁹⁰ DONNINI, Rogério Ferraz; DONNINI, Oduvaldo. **Imprensa livre, dano moral, dano à imagem, e sua quantificação à luz do novo código civil**. São Paulo: Método, 2002. p. 122-125.

¹⁹¹ O entendimento foi reiterado em outras oportunidades pelo STF, como salientado no voto do Ministro Ricardo Lewandowski, proferido no julgamento da ADPF 130/DF, examinada em 30/04/2009 pelo Tribunal Pleno, em que foi relator o Ministro Carlos Britto: “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. Cito, nessa linha, dentre outras seguintes decisões: o RE 396.386-4/SP, Rel. Min. Carlos Velloso; RE 447.484/SP, Rel. Min. Cezar Peluso; RE 240.450/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa; e AI 496.406/SP, Rel. Min. Celso de Mello.”

52: NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88, artigo 5º, incisos V e X. RE INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NAS ALÍNEIAS 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.

(...)

II – A Constituição de 1988 emprestou à reparação decorrente do dano moral tratamento especial – CF, 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 do 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.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com o entendimento do STF, editou-se a Súmula nº 281¹⁹², consagrando-se, definitivamente, que “a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”.

Em um dos precedentes que serviram de embasamento para a edição desse verbete sumulado pelo STJ¹⁹³, o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito ressaltou o entendimento quanto à incongruência com a Constituição Federal de qualquer disposição de lei fixadora de limites para o arbitramento do valor da reparação do dano extrapatrimonial:

A Constituição de 1988 cuidou dos direitos da personalidade, direitos subjetivos privados, ou, ainda, direitos relativos à integridade moral, nos incisos V e X do artigo 5º assegurando o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem, declarando, ademais, invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem das pessoas, assegurando, também, o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação'. Assim, o valor da indenização do dano moral, depois de vigente a Constituição de 1988, passou a ser, para todos, condicionado única e exclusivamente ao atendimento da reparação plena.

Assim, diante da não conformidade com a nova ordem constitucional, pacificou-se o entendimento sobre a inconstitucionalidade e a impropriedade de se estabelecer, por meio de lei, uma tarifação prévia para a definição do valor da reparação do dano extrapatrimonial, posição que ganhou consenso no pensamento jurídico brasileiro, com o julgamento procedente da ADPF nº 130/DF, declarando como não recepcionado pela Constituição de 1988 todo o sistema de dano moral tarifado previsto na Lei de Imprensa.

Com efeito, a nova lei trabalhista, ao impor limites de valores para o arbitramento da indenização por dano moral trabalhista, representa inegável violação da norma

¹⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 281. **STJ - Súmula 281**. Brasília, 13 maio 2004. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2017.

¹⁹³ Id. **Resp. nº 52.842/RJ**. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Data de Julgamento: 17/06/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DJe 23/09/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf> Acesso em: 06 nov. 2017.

constitucional do art. 5º, V e X, uma vez que o trabalhador, diante dessa limitação de valor, terá negado o direito constitucional a uma reparação integral, justa e proporcional pelo dano infligido.

Reforçando a argumentação exposta, registra-se a excelência da análise do Ministro do Superior Tribunal de Justiça Paulo de Tarso Vieira Sanseverino¹⁹⁴, que em obra específica sobre o princípio da reparação integral, assim expõe:

Os danos causados à vítima devem ser avaliados de tal modo a compensar integralmente todos os prejuízos por ela sofridos. Estabelece-se, assim, que, na quantificação da indenização, o juiz deve considerar a extensão efetiva dos prejuízos decorrentes do evento danoso. (...)

A função concretizadora do princípio da reparação integral atende à exigência de que a indenização corresponda, na medida do possível, aos prejuízos reais e efetivos sofridos pela vítima, o que deve ser objeto de avaliação concreta pelo juiz. (...)

A jurisprudência brasileira (...) tem-se utilizado implicitamente do princípio da reparação integral para a quantificação das indenizações por danos extrapatrimoniais, servindo de exemplo a postura firme do STJ no sentido de rejeitar, em diferentes situações, os tarifamentos indenizatórios fixados na legislação ordinária para quantificação de indenizações por danos morais (arts. 1.547 e 1550 do CC/16 e Lei de Imprensa), com base no princípio da razoabilidade, além do controle exercido sobre os valores arbitrados por tribunais inferiores em quantias excessivamente elevados ou muito baixas. (...)

Valoriza-se, amplamente, o arbitramento judicial da indenização correspondente ao dano extrapatrimonial, que deverá ser fixada com razoabilidade de molde a satisfazer da forma mais completa possível, mas sem exageros, a vítima (direta ou por ricochete) pela ofensa recebida, aplicando-se, assim, ainda que de forma mitigada, o princípio da reparação integral aos prejuízos extrapatrimoniais.

O professor Carlos Alberto Bittar¹⁹⁵ já assinalava, ao tratar da reparação civil por danos morais, que prospera, ao lado da tese da reparabilidade, a noção de que deve a satisfação do dano ser plena, de tal forma a abranger todo e qualquer prejuízo suportado pelo lesado e, de outro lado, situar-se em níveis que lhe permitam efetiva compensação pelo constrangimento ou pela perda sofridos.

Complementando os ensinamentos de Carlos Alberto Bittar, José Affonso Dallegrave Neto¹⁹⁶ destaca que a legislação positiva é omissa na tarifação dos danos morais e assim o faz de forma acertada, vez que, pela própria natureza dos direitos imateriais de personalidade, não é possível aplicar valores nominais e imutáveis a todas as situações concretas, indiscriminadamente, sem prejudicar a reparação integral do dano.

¹⁹⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 268-269.

¹⁹⁵ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 109.

¹⁹⁶ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 193-194

Assim, tem-se que a lei da Reforma Trabalhista, ao estabelecer um sistema de tarifação legal do dano moral trabalhista, vai de encontro com o princípio da reparação integral, incerto no art. 5º, V e X, da CF/1988; caracterizando, por essa circunstância, sem sombra de dúvidas, a inconstitucionalidade do artigo 223-G, § 1º, da CLT.

4.2.2 Da possível violação ao princípio da vedação ao retrocesso social

Como é cediço, a Constituição Federal de 1988 é um marco histórico na proteção dos Direitos Fundamentais no Brasil, porquanto, ao estabelecer a dignidade da pessoa humana como um dos seus princípios fundamentais, conferiu à proteção do ser humano o *status* de valor supremo de nosso ordenamento jurídico¹⁹⁷.

De modo a garantir a efetiva proteção da pessoa humana, o legislador constituinte entendeu por bem estabelecer um amplo sistema de amparo aos direitos fundamentais, trazendo para o manto de sua tutela um rol exemplificativo de direitos e, assim, garantindo a efetividade de todo e qualquer direito que estivesse abrangido pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Destaque-se a previsão do §2º do artigo 5º da Constituição Federal¹⁹⁸, que, ao dispor que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, estabelece expressamente a ampliação da proteção constitucional àqueles direitos fundamentais previstos na legislação infraconstitucional.

Já o artigo 7º, ao estabelecer que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, amplia essa proteção não só para os dispositivos infraconstitucionais, como deixa claro o pressuposto para a sua validade.

Nesse ínterim, impende registrar que todas essas disposições têm por objetivo assegurar um patamar mínimo de direitos fundamentais, bem como garantir o aprimoramento constante do sistema de proteção desses direitos, consistindo no chamado princípio da vedação ao retrocesso ou princípio do não retrocesso¹⁹⁹.

¹⁹⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 66.

¹⁹⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 set. 2017.

¹⁹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no Direito Constitucional Brasileiro**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo, n. 57, p. 5-48, out./dez. 2006.

A vedação ao retrocesso social é o princípio constitucional implícito de maior relevância para a proteção dos direitos sociais efetivados por meio da legislação infraconstitucional, pois ele estabelece claros limites para qualquer modificação no direito social já materializado, evitando-se, assim, qualquer tentativa do legislador de reduzir, suprimir, diminuir, ainda que parcialmente, qualquer direito fundamental.

Para o constitucionalista português Joaquim José Gomes Canotilho²⁰⁰, o princípio do não retrocesso social impõe que o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado deve ser considerado como constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, o anulem ou o aniquilem.

O Ministro Celso de Mello²⁰¹, por sua vez, em decisão proferida no Agravo em Recurso Extraordinário nº 639.337, discorre:

O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados.

Importante notar que tal decisão é de grande relevância, pois reconhece a vigência e a aplicabilidade do princípio do não retrocesso frente às medidas que visem a redução de direitos sociais.

O novo art. 223-G, inserto na CLT pela Lei nº 13.467/2017 e modificado pela Medida Provisória nº 808/2017, instaura evidente retrocesso social, principalmente em relação à pessoa do trabalhador, ao criar restrições antes inexistentes ao sistema reparatório dos danos extrapatrimoniais, cuja concretização se efetivava pelo Código Civil, com dispositivos abertos à construção progressiva em matéria de tutela à esfera extrapatrimonial de todas as pessoas²⁰².

²⁰⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3ª Edição. Coimbra: Almedina, 1999. p. 347.

²⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário nº 639337 SP**. Relator: Min. Celso de Mello, Data de Julgamento: 23/08/2011, 2ª Turma, Data de Publicação: DJU 26/08/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>> Acesso em: 16 nov. 2017.

²⁰² DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 193-194.

José Affonso Dallegrave Neto²⁰³ ressalta que novas regras infraconstitucionais são bem-vindas ao sistema jurídico aberto da responsabilidade civil, desde que não conflitem com os limites, formais e materiais, impostos pelo texto constitucional, por meio de seus princípios e regras valorativas. Caso contrário, a nova disposição legal será inconstitucional e, portanto, inválida.

Trata-se de retrocesso social, portanto, o novo art. 223-G da CLT porque restringiu a reparação integral do dano, em matéria de tutela extrapatrimonial, às pessoas envolvidas na relação laboral, sem previsão normativa de qualquer outra medida efetivamente compensatória do evento danoso, afrontando de forma peremptória o direito constitucional do ofendido à resposta proporcional ao agravo, incerto no art. 5º, V e X, da CF/1988.

Assim, pode-se concluir que o novo art. 223-G da CLT vai de encontro ao princípio constitucional do não retrocesso social; configurando, sem sombras de dúvidas, como mais um argumento contrário à compatibilidade do sistema de indenização tarifada com o ordenamento jurídico atual.

4.3 A discussão sobre a possível (in)compatibilidade do modelo de indenização tarifada com o Direito do Trabalho

Outro argumento contra a constitucionalidade do art. 223-G da CLT é que o modelo de indenização tarifada do dano extrapatrimonial iria de encontro à própria natureza do Direito do Trabalho, que, por sua essência, possui por objetivo precípua proteger o trabalhador da relação de hipossuficiência que se encontra em face de seu empregador²⁰⁴.

Alice Monteiro de Barros²⁰⁵ explica que o propósito do Direito do Trabalho consiste em tentar corrigir as desigualdades inerentes às relações trabalhistas, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante da sua condição de hipossuficiente.

Para Clayton Reis²⁰⁶, no artigo “A reparação do dano moral no direito trabalhista”, o Direito do Trabalho é o ramo jurídico em cujo ambiente o estudo do dano moral deveria

²⁰³ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 194.

²⁰⁴ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO. **Nota Pública**. Brasília: Anpt, 2017. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2017/04/para-procuradores-texto-de-reforma-multiplica-potencial-de-danos>>. Acesso em: 20 out. 2017.

²⁰⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 122.

²⁰⁶ REYS, Cleyton. **A Reparação do Dano Moral no Direito Trabalhista**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. V.2. Número 21. Agosto 2013. p.78. Disponível em: <<https://www.trt9.jus.br/portal/pagina.xhtml?secao=28&pagina=REVISTAELETRONICA>> Acesso em: 20 out. 2017.

alcançar seu máximo desenvolvimento, em face da dimensão que assume na defesa dos valores contidos na pessoa do trabalhador, porquanto, além de estar resguardando os direitos de personalidade da pessoa humana trabalhadora, está protegendo também a própria dignidade do trabalho, princípio basilar dos direitos sociais, prescrito no artigo 5º, inciso XIII²⁰⁷, e *caput* do artigo 6º²⁰⁸ da Carta Magna.

Nessa banda, Maria Cristina I. Peduzzi²⁰⁹ ressalta que a aplicação do instituto da responsabilidade civil no Direito do Trabalho distingue-se de sua congênere do Direito Civil, uma vez que, ao contrário das relações civilistas, lastreadas na presunção de igualdade entre as partes, o Direito do Trabalho nasce e desenvolve-se com o escopo de reequilibrar a posição de desigualdade inerente à relação de emprego, de tal sorte que deve ser aplicado de forma mais benéfica ao trabalhador ofendido.

Ocorre que o novo art. 223-G da CLT – inserto pela Lei nº 13.467/2017 e modificado pela Medida Provisória nº 808/2017 –, a despeito do princípio da máxima proteção ao trabalhador, ao estabelecer limites à fixação da indenização à título de danos extrapatrimoniais, impôs uma aplicação do instituto da responsabilidade civil no Direito do Trabalho de maneira mais restrita do que aquela prevista no Código Civil.

O Código Civil de 2002²¹⁰, em consonância com o princípio constitucional da reparação integral, estabelece em seu art. 944, que “a indenização mede-se pela extensão do dano”, sem qualquer limite máximo para o arbitramento do *quantum* indenizatório, de modo a proporcionar a plena restituição do lesado ao *status quo ante* em que se encontraria se o evento danoso não tivesse obtido êxito.

Verifica-se, com efeito, que a indenização por danos extrapatrimonial fixada sob a égide do Direito Civil poderá ser arbitrada em um *quantum* maior do que aquele fixado no

²⁰⁷ XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 set. 2017.)

²⁰⁸ 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. (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 set. 2017.)

²⁰⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 930/2001-010-08-00.06**. Relatora: Min. Maria Cristina I. Peduzzi, Data de Julgamento: 15/03/2004, 3ª Turma; Data de Publicação: DOU 19/03/2004. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/182333557/recurso-de-revista-rr-9302001010080006/inteiro-teor-182333582#>> Acesso em: 18 nov. 2017.

²¹⁰ BRASIL. **Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 25 set. 2017.

âmbito da legislação trabalhista, ainda que o dano moral trabalhista tenha provocado efeitos deletérios mais graves na vítima do evento danoso.

A emblemática situação é de tal absurdez que podem ser citados como exemplos dois eventos hipotéticos: no primeiro caso, uma empresa de grande porte tem a sua imagem pública maculada por um programa sensacionalista da televisão local, cujo o índice de audiência diária é irrisório; na segunda hipótese, por seu turno, a mesma empresa assedia moralmente seu empregado por um período superior a cinco anos.

In casu, no primeiro exemplo, aplicar-se-á o Código Civil, de forma que a ofensa à imagem da empresa poderá ser reparada por valor indenizatório proporcional ao evento danoso. Já na hipótese do assédio moral trabalhista, caso o Magistrado entenda que a ofensa foi de natureza gravíssima, o *quantum* reparatório se restringirá ao valor máximo de R\$276.565,50 (duzentos e setenta e seis mil, quinhentos e sessenta e cinco reais e cinquenta centavos)²¹¹, ainda que a quantia seja insuficiente para a reparação integral do dano.

É dizer que, enquanto a honra da pessoa jurídica se encontra efetivamente protegida pelo Código Civil, a reparação da ofensa ao patrimônio moral do trabalhador é restrita a um valor máximo, que pode, em não raras situações, ser inferior à extensão do dano provocado em seu psique.

Vale ressaltar ainda que, nos casos hipotéticos enunciados, corre-se o risco do valor arbitrado, à título de danos morais, em favor da primeira empresa, ser maior do que aquele fixado para o trabalhador assediado moralmente por seu empregador, ainda que o evento danoso tenha lhe causado um prejuízo moral mais extenso.

Vislumbra-se, dessa forma, que o trabalhador não está, de maneira alguma, protegido contra os desmandos de seu empregador – pode-se dizer até que ele nunca esteve tão desprotegido –, de tal sorte que o Direito do Trabalho atual não está cumprindo com o seu papel de reequilibrar as desigualdades inerentes às relações trabalhistas, criando, ao revés, uma superioridade jurídica em favor do empregador, diante da nova legislação trabalhista.

Conclui-se, por derradeiro, que o Direito do Trabalho possui por objetivo precípuo garantir a máxima proteção do trabalhador, de forma que o novo art. 223-G da CLT, ao estabelecer limites à fixação da indenização à título de danos extrapatrimoniais, está indo de encontro com a própria essência da legislação trabalhista; mostrando-se, portanto, manifestamente incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro atual.

²¹¹ Equivalente a cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do RGPS vigentes em 2017.

4.4 A discussão sobre a possível (in)compatibilidade do modelo de indenização tarifada com a natureza jurídica da indenização por danos extrapatrimoniais

Conforme ressaltado no capítulo inaugural do presente trabalho, a fixação da indenização por dano extrapatrimonial é um dos aspectos mais importantes da responsabilidade civil, pois o *quantum* arbitrado precisa atender, necessariamente, a duas finalidades precípuas, quais sejam: compensar a vítima pelo evento danoso, proporcionando-lhe uma satisfação possível; e também sancionar o ofensor, em medida que reflita a dimensão preventivo-pedagógica do ato de responsabilização.

Uma das principais críticas à limitação da indenização por dano moral trabalhista é que a nova legislação teria mitigado o caráter punitivo-pedagógico da responsabilidade civil, porquanto: i) o valor máximo fixado pela lei pode ser insuficiente para punir o infrator pelo evento danoso de forma eficaz, evitando-se a reiteração da prática lesiva no futuro; e ii) o empregador terá conhecimento do valor máximo que poderá ser arbitrado à título de danos morais, de modo que pode assumir os riscos do comportamento danoso, caso esse lhe seja mais economicamente vantajoso.

O primeiro argumento contra a compatibilidade do modelo de indenização tarifada com o caráter punitivo-pedagógico da responsabilidade civil é de baila do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil²¹², por meio de parecer jurídico contrário à aprovação do – até então – projeto de lei de reforma trabalhista, cujo teor é o seguinte:

17. Limitação do valor a ser pago em caso de condenação por dano extrapatrimonial (art. 223-G, §§ 1º e 3º, CLT): em flagrante desconsideração à personalidade do ofendido, o projeto pretende “tabelar” os valores devidos em caso de reparação por dano extrapatrimonial. (...)

Assim, empregadores com grande poder econômico responderiam, dependendo da situação, irrisoriamente, sem se considerar o caráter pedagógico de indenizações de maior vulto. Ainda, na hipótese de reincidência, o projeto permite a elevação do valor de indenização, mas não trata da hipótese de cumulação de vários empregados que sofreram o mesmo dano, de modo a prever condenação num valor mais elevado, com fins pedagógicos.

É dizer que, para ser atendido o caráter punitivo-pedagógico da responsabilidade civil, o *quantum* indenizatório, arbitrado à título de danos morais, deve ser fixado em uma

²¹² CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Parecer sobre o projeto de lei da reforma trabalhista, aprovado na Câmara dos Deputados (PL 6787/2016 – Câmara Federal e PLC 38/2017 – Senado Federal)**. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://s.oab.org.br/arquivos/2017/06/reforma-trabalhista-preliminares-inconstitucionalidades.pdf>>. Acesso em: 22 nov. 2017.

proporção tal que seja um fator de desestímulo à prática reiterada da conduta lesiva e, para que isso ocorra, deve-se levar em conta a condição socioeconômica do infrator no momento do arbitramento do valor da indenização, pois empresas, com grande poder econômico, responderiam, irrisoriamente, dependendo do caso concreto.

Nesse ínterim, a título exemplificativo, é importante citar um caso hipotético de dano moral trabalhista envolvendo a *Sociedade Alfa* e uma das suas funcionárias, na qual a empregada sofrera assédio sexual por parte de um dos diretores da empresa.

Somente no ano de 2017, a referida empresa possuiu um lucro equivalente a R\$ 1,182 bilhão. Caso o órgão judicante entenda que a ofensa sofrida pela funcionária da *Sociedade Alfa* foi de natureza gravíssima, o limite máximo para o arbitramento da indenização por dano extrapatrimonial é de R\$276.565,50 (duzentos e setenta e seis mil, quinhentos e sessenta e cinco reais e cinquenta centavos), quantia que corresponde a, aproximadamente, 0,023% (zero vírgula zero vinte e três por cento) do lucro anual da empresa empregadora.

Verifica-se, com efeito, que o limite máximo para o arbitramento da indenização por dano extrapatrimonial é tão ínfimo, comparado ao lucro trimestral da empresa, que não servirá como meio pedagógico, de forma que não incentivará a empregadora a estabelecer políticas internas para o combate ao assédio sexual em suas instalações.

Outra crítica à limitação da indenização por dano moral trabalhista é que o conhecimento prévio do provável *quantum* indenizatório pode conduzir os possíveis autores das lesões a assumir o ônus correspondente, de modo deliberado, desrespeitando intencionalmente os bens jurídicos tutelados; pois, em não raras oportunidades, a conduta lesiva pode ser a mais viável economicamente.

Nesse sentido, a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho²¹³ (ANPT) divulgou uma nota pública ressaltando que:

(...) quando se estabelece uma tarifação para danos morais e estéticos, como a perda de um braço ou de uma perna, ou a morte de um trabalhador por acidente de trabalho, fazendo com que empresas descumpridoras de normas de meio ambiente do trabalho coloquem “na balança” o que é mais barato para elas: investir em segurança e saúde do trabalhador ou pagar a indenização tarifada;

Cite-se, a título de exemplo, a hipótese de uma pequena empresa, que trabalha com a limpeza de unidades hospitalares, possuindo cerca de 10 (dez) funcionários, os quais nem todos têm acesso aos Equipamentos de Proteção Individual (EPI's) adequados para o exercício

²¹³ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO. **Nota Pública**. Brasília: Anpt, 2017. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2017/04/para-procuradores-texto-de-reforma-multiplica-potencial-de-danos>>. Acesso em: 20 out. 2017.

de suas respectivas funções. Para o desempenho dessa função, cada obreiro precisaria estar munido de óculos de proteção; luvas de látex; avental impermeável; calçado de segurança; botas de PVC; e máscara de proteção respiratória²¹⁴. Em uma rápida consulta realizada em sítios da internet especializados no assunto, verifica-se que cada item de proteção individual listado anteriormente possui os seguintes preços médios²¹⁵:

Tabela 04 –Equipamentos de Proteção Individual utilizados para a limpeza de unidades hospitalares

EPI's	Vida útil ²¹⁶	Preço de Mercado (unidade)	Custo anual (por funcionário)
Óculos de proteção	6 meses	R\$ 26,90	R\$ 53,80
Luvas de látex descartáveis	01 dia	R\$ 3,99	R\$ 957,60
Avental impermeável	6 meses	R\$ 17,49	R\$ 34,98
Calçado de segurança	6 meses	R\$ 39,90	R\$ 79,80
Botas de PVC	12 meses	R\$ 79,90	R\$ 79,90
Máscara de proteção respiratória descartável especial	01 dia	R\$ 14,29	R\$ 3.429,60
TOTAL	-----		R\$ 4.635,50

Elaborada pela autora

In casu, considerando que a empresa hipotética possui dez empregados, tem-se que o seu gasto anual com EPI's é equivalente a R\$ 46.355,00 (quarenta e seis mil, trezentos e cinquenta e cinco reais).

Nessa senda, importa destacar que o valor máximo, para o arbitramento da indenização por dano extrapatrimonial, para cada espécie de evento danoso, previsto no art.223-G, §1º, da CLT, após a edição da MP nº 808/2017:

Tabela 05 – Patamares máximos indenizatórios previstos no art.223-G, §1º, da CLT, após a MP nº 808/2017.

NATUREZA DA OFENSA	INDEXADOR	VALOR MÁXIMO ²¹⁷
--------------------	-----------	-----------------------------

²¹⁴ Conforme a Portaria nº 02, do Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho da Universidade de São Paulo, que foi elaborada de acordo com a Portaria nº 485, de 11 de novembro de 2005, do Ministério do Trabalho e Emprego. (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Portaria Nº 2:** Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho. Disponível em: <http://www.iag.usp.br/sites/default/files/PROCEDIMENTO_SESMT_4.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2017.)

²¹⁵ LEROYMERLIN. **Equipamentos de Proteção Individual.** Disponível em: <http://www.leroymerlin.com.br/epi-equipamentos-de-protacao-individual?gclid=EAIaIQobChMI24b8tKHT1wIVAgARCh1IaQhqEAAAYAiAAEgLSUPD_BwE@ion=ceara>. Acesso em: 21 nov. 2017.

²¹⁶ LBMDATA. **Prazo de Validade de EPIs.** Disponível em: <<https://www.lbmdata.com.br/prazo-de-validade-de-epis/>>. Acesso em: 21 nov. 2017.

²¹⁷ Considerando o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social como o equivalente a R\$ 5.531,31 (cinco mil, quinhentos e trinta e um reais e trinta e um centavos). (BRASIL. Previdência Social. **Benefícios:** Índice de reajuste para segurados que recebem acima do mínimo é de 6,58% em 2017. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/2017/01/beneficios-indice-de-reajuste-para-segurados-que-recebem-acima-do-minimo-e-de-658-em-2017>>. Acesso em: 18 nov. 2017.)

Leve	Até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do RGPS.	Até R\$16.593,93
Média	Até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do RGPS.	Até R\$27.656,55
Grave	Até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do RGPS.	Até R\$110.626,20
Gravíssima	Até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do RGPS.	Até R\$276.565,50

Elaborada pela autora

Analisando a tabela destacada acima, verifica-se que é mais barato para a empresa ser condenada por duas lesões leves, bem como por uma lesão leve e outra média, do que adquirir todos os EPI's necessários para a proteção de seus funcionários anualmente.

André Gustavo Corrêa de Andrade²¹⁸, também ilustrando a importância do caráter pedagógico de indenização por danos morais, cita o emblemático caso da jurisprudência americana ligado ao veículo *Ford Pinto*.

No imbróglio ora em referência, a empresa Ford, antes da comercialização dos carros *Ford Pinto*, teria descoberto vulnerabilidade na traseira do automóvel, que poderia facilmente ocasionar vazamento de combustível. Todavia, considerando os custos necessários para modificar os carros já produzidos e o eventual prejuízo oriundo de indenizações, a empresa optou por continuar com o projeto original do veículo, submetendo os seus consumidores ao risco de sofrer graves acidentes automobilísticos.

O estudioso Michael Sandel²¹⁹ explica o absurdo raciocínio desenvolvido pela empresa Ford para não solucionar o problema mecânico do veículo *Ford Pinto*, senão veja-se:

Para calcular os benefícios obtidos com um tanque de gasolina mais seguro, a Ford estimou que em um ano 180 mortes e 180 queimaduras poderiam acontecer se nenhuma medida fosse feita. Estipulou, então, um valor monetário para cada vida perdida e cada queimadura sofrida – 200 mil dólares por vida e 67 mil por queimadura. Acrescentou a esses valores a quantidade e o valor dos Pintos que seriam incendiados e calculou que o benefício final da melhoria da segurança seria de 49,5 milhões de dólares. Mas o custo de instalar um dispositivo de 11 dólares em 12,5 milhões de veículos seria de 137,5 milhões de dólares. Assim, a companhia chegou à conclusão

²¹⁸ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral e indenização punitiva**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 192.

²¹⁹ SANDEL, Michael S. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2011, p. 58.

de que o custo de consertar o tanque não compensaria o benefício de um carro mais seguro.

Nehemias Domingos de Melo²²⁰ traz outro exemplo histórico acerca da temática: o caso do nobre que se divertia distribuindo bofetadas em Roma Antiga. Segundo o estudioso, um certo cidadão romano se deliciava passeando pelas ruas e distribuindo bofetadas nos transeuntes, que após a ofensa, recebiam uma moeda em valor correspondente à taxa legal para o agravo, distribuída por seu escravo que lhe acompanhava durante o passeio.

Vislumbra-se, com efeito, que a fixação da indenização por dano extrapatrimonial não só deve compensar a vítima pelo evento danoso, mas também sancionar o ofensor, de tal medida que seja um fator de desestímulo à reiteração do comportamento lesivo.

Dessa forma, verifica-se que o novo art. 223-G da CLT, ao estabelecer limites à fixação da indenização à título de danos extrapatrimoniais, mitiga o caráter punitivo-pedagógico da responsabilidade civil, uma vez que: i) os empregadores com grande poder econômico responderiam, dependendo da situação, irrisoriamente, sem se considerar o caráter pedagógico de indenizações de maior vulto; e ii) o conhecimento prévio do provável *quantum* indenizatório pode conduzir os possíveis autores das lesões a assumir o ônus correspondente, de modo deliberado, desrespeitando intencionalmente os bens jurídicos tutelados; pois, em não raras oportunidades, a conduta lesiva pode ser a mais viável economicamente.

Portanto, sem sombra de dúvidas, o novo art. 223-G da CLT mostra-se incompatível também com a natureza jurídica punitivo-pedagógica da indenização por danos extrapatrimoniais.

²²⁰ MELO, Nehemias Domingos de. **Dano Moral**: a problemática do cabimento à fixação do *quantum*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p.170.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho possuía por finalidade estudar a aplicabilidade do instituto da tarificação legal, no arbitramento da indenização por danos extrapatrimoniais, na Justiça do Trabalho; buscava-se analisar, portanto, a possibilidade de haver um limite máximo para a fixação da indenização por danos morais no âmbito da legislação trabalhista.

Dessa forma, realizou-se, inicialmente, uma breve regressão pelas noções introdutórias acerca do dano extrapatrimonial, desde o seu conceito clássico até as noções contemporâneas com relação à sua natureza jurídica.

Analisou-se, em seguida, cada um dos sistemas de arbitramento da indenização por danos morais previstos na dogmática jurídica pátria, quais sejam: o sistema aberto (por arbitramento judicial); o sistema tarifário jurisprudencial (método bifásico); e o sistema tarifário legal.

Por fim, perquiriu-se a compatibilidade do sistema tarifário, previsto na Lei nº 13.467/2017 e alterado pela Medida Provisória nº 808, com o ordenamento jurídico brasileiro, investigando a sua constitucionalidade, bem como uma possível afronta à natureza do Direito do Trabalho, bem como a função punitivo-pedagógica da responsabilidade civil.

Diante de todo o exposto, a partir do estudo realizado no presente trabalho monográfico, é possível concluir o que segue:

A uma, a “Lei da Reforma Trabalhista”, ao utilizar o último salário contratual do trabalhador, como parâmetro para a fixação da indenização por danos extrapatrimoniais, impinge severas ranhuras em um dos valores fundamentais da República, inserto no art. 1º, III, da Constituição Federal, qual seja, a dignidade da pessoa humana, pois classifica a dignidade dos trabalhadores conforme o seu importe econômico, como se o “valor” de cada ser humano variasse de acordo com o seu contracheque; não mostrando-se, dessa forma, compatível com o nosso ordenamento jurídico atual.

A duas, o legislador infraconstitucional, ao considerar o padrão salarial do trabalhador como critério para o arbitramento judicial do valor do dano extrapatrimonial, constitui uma forma gritante de discriminação e desrespeito ao princípio da igualdade (art. 5º, *caput*), impeditiva de uma prestação jurisdicional justa e adequada (art. 5º, XXXV), uma vez que propicia um tratamento discriminatório entre pessoas que merecem idêntico tratamento; caracterizando condição discriminatória vedada pela ordem jurídica constitucional.

A três, as mudanças no texto normativo da Lei nº 13.467/2017 realizadas pela Medida Provisória nº 808 não conseguiram sanar todos os vícios de constitucionalidade

existentes na redação do art. 223-G da CLT, uma vez que a limitação à fixação do *quantum* indenizatório não foi alterada pelo Poder Executivo Federal.

A quatro, a nova lei trabalhista, ao impor limites de valores para o arbitramento da indenização por dano moral trabalhista, representa inegável violação da norma constitucional do art. 5º, V e X, uma vez que o trabalhador, diante dessa limitação de valor, terá negado o direito constitucional a uma reparação integral, justa e proporcional pelo dano infligido.

A cinco, o novo art. 223-G da CLT trata-se de um grande retrocesso social, pois restringiu a reparação integral do dano, em matéria de tutela extrapatrimonial, às pessoas envolvidas na relação laboral, sem previsão normativa de qualquer outra medida efetivamente compensatória do evento danoso, afrontando, de forma peremptória, o direito constitucional do ofendido à resposta proporcional ao agravo, incerto no art. 5º, V e X, da CF/1988.

A seis, o Direito do Trabalho possui por objetivo precípua garantir a máxima proteção do trabalhador, de forma que o novo art. 223-G da CLT, ao estabelecer limites à fixação da indenização à título de danos extrapatrimoniais, está indo de encontro com a própria essência da legislação trabalhista; mostrando-se, portanto, manifestamente incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro atual.

A sete, o legislador infraconstitucional, ao estabelecer limites à fixação da indenização à título de danos extrapatrimoniais, mitiga o caráter punitivo-pedagógico da responsabilidade civil, uma vez que: i) os empregadores com grande poder econômico responderão, dependendo da situação, irrisoriamente, sem se considerar o caráter pedagógico de indenizações de maior vulto; e ii) o conhecimento prévio do provável *quantum* indenizatório poderá conduzir os possíveis autores das lesões a assumir o ônus correspondente, de modo deliberado, desrespeitando intencionalmente os bens jurídicos tutelados; pois, em não raras oportunidades, a conduta lesiva pode ser a mais viável economicamente.

Verifica-se, portanto, que o instituto da tarifação legal, no arbitramento da indenização por danos extrapatrimoniais, mostra-se incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro atual, pois, além de ser inconstitucional, vai de encontro com a própria essência da legislação trabalhista e com o caráter punitivo-pedagógico da responsabilidade civil.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral e indenização punitiva**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 10 dez. 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO. **Nota Pública**. Brasília: Anpt, 2017. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2017/04/para-procuradores-texto-de-reforma-multiplica-potencial-de-danos>>. Acesso em: 20 out. 2017.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Reforma trabalhista: Anamatra divulga íntegra dos enunciados aprovados na 2ª Jornada**. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/25797-reforma-trabalhista-anamatra-divulga-integra-dos-enunciados-aprovados-na-2-jornada>>. Acesso em: 07 nov. 2017.)

ARONNE, Ricardo. **Direito civil-constitucional e teoria do caos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

BARBA FILHO, Roberto Dala. **Reforma trabalhista erra na tarifação da indenização por dano extrapatrimonial**. Brasília: Consultor Jurídico, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-01/roberto-dala-lei-erra-tarifacao-indenizacao-dano-extrapatrimonial#author>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BASTOS, Marcelo Baltar; LEMOS, Miriam Carla. **A reforma trabalhista e o dano extrapatrimonial**. Brasília: Domtotal, 2017. Disponível em: <<https://domtotal.com/noticia/1157271/2017/05/a-reforma-trabalhista-e-o-dano-extrapatrimonial/>>. Acesso em: 11 nov. 2017.

BELMONTE, Alexandre Agra. **Tutela da composição dos danos morais nas relações de trabalho: identificação das ofensas morais e critérios objetivos para quantificação**. São Paulo: LTr, 2014.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRANDÃO, Cláudio. **Danos provocados por acidentes do trabalho: algumas questões**. In: PINTO, José Augusto Rodrigues; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Principiologia: Estudos em Homenagem ao Centenário de Luiz de Pinho Pedreira da Silva: um jurista de princípios**. São Paulo: LTr, 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Atividade Legislativa. Projetos de Lei e Outras Proposições. **Projeto de Lei nº 1914/2003**. Brasília, DF, 2017. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=132136>>
Acesso em: 06 nov. 2017

_____. Câmara dos Deputados. **Parecer ao projeto de lei nº 6.787, de 2016**. Brasília: Congresso Nacional, 2017. Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>.
Acesso em: 20 out. 2017.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 set. 2017.

_____. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**: Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 26 out. 2017.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 25 set. 2017.

_____. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**: Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF, Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 06 nov. 2017.

_____. **Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017**: Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>. Acesso em: 16 nov. 2017.

_____. Previdência Social. **Benefícios**: Índice de reajuste para segurados que recebem acima do mínimo é de 6,58% em 2017. Disponível em:
<<http://www.previdencia.gov.br/2017/01/beneficios-indice-de-reajuste-para-segurados-que-recebem-acima-do-minimo-e-de-658-em-2017>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

_____. Senado Federal. Senado Notícias. **Temer assina medida provisória que altera regras da reforma trabalhista**. Disponível em:
<<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/11/14/temer-assina-medida-provisoria-que-altera-regras-da-reforma-trabalhista>> Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário nº 639337 SP**. Relator: Min. Celso de Mello, Data de Julgamento: 23/08/2011, 2ª Turma, Data de Publicação: DJU 26/08/2011. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>> Acesso em: 16 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Conflito de Competência nº 7204 MG**. Relator: Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, Julgamento em: 29.6.2005, Publicação em: DJ de 9.12.2005.

Disponível em: <

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=25686>> Acesso em: 18 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante N° 22**. Brasília, 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1259>>. Acesso em: 18 out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Portal do Superior Tribunal de Justiça. STJ busca parâmetros para uniformizar valores de danos morais. **Imprensa Oficial do STJ**, Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/objeto/texto/impresao.wsp?tmp.estilo=&tmp.area=398&tmp.texto=93679>. Acesso em: 18 ago. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Resp. n° 52.842/RJ**. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Data de Julgamento: 17/06/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DJe 23/09/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf> Acesso em: 06 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n° 103.307 SP**. Relator: Min. Waldemar Zveiter, Data de Julgamento: 26/08/1997, 3ª Turma, Data de Publicação: DJU de 20/10/1997, p. 53.053. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoies/toc.jsp?livre==103.307+SP&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>> Acesso em: 06 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n° 959.780 - ES (2007/0055491-9)**. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Data de Julgamento: 26/04/2011, 3ª Turma, Data de Publicação: 06/05/2011. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200700554919&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> Acesso em: 06 nov 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n° 281. **STJ - Súmula 281**. Brasília, 13 maio 2004. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n° 14276920125090023**. Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Data de Julgamento: 15/04/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/04/2015. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/182333557/recurso-de-revista-rr-14276920125090023/inteiro-teor-182333582#>> Acesso em: 24 set. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n° 9912720135070025**. Relator: Min. Lélío Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 25/11/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/12/2015. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/471948965/recurso-de-revista-rr-9912720135070025/inteiro-teor-471948984>> Acesso em: 20 out. 2017.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3. ed. São Paulo: RT, 2005.

CAIRO JÚNIOR, José. **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. São Paulo: LTr, 2003.

CALDAS, Edson. Reforma trabalhista: indenização por dano moral será limitada e baseada no salário da vítima. **Época Negócios**, São Paulo, 2017. Disponível em: <<http://epocanegocios.globo.com/Carreira/noticia/2017/07/reforma-trabalhista-indenizacao-por-dano-moral-sera-limitada-e-baseada-no-salario-da-vitima.html>>. Acesso em: 08 nov. 2017.

CALVET, Felipe Augusto de Magalhães. PINTO, Luana Popoliski Vilacio. **Responsabilidade civil do empregador**: quantum indenizatório decorrente do assédio e do dano moral. In: GOULART, Rodrigo Fernando. VILLATORE, Marco Antônio (Org.). **Responsabilidade civil nas relações de trabalho**: reflexões atuais: homenagem ao professor José Affonso Dallegrave Neto. São Paulo: LTr, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3ª Edição. Coimbra: Almedina, 1999.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CIANCI, Mirna. **O valor da reparação moral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**: obrigações; responsabilidade civil. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Parecer sobre o projeto de lei da reforma trabalhista, aprovado na Câmara dos Deputados (PL 6787/2016 – Câmara Federal e PLC 38/2017 – Senado Federal)**. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://s.oab.org.br/arquivos/2017/06/reforma-trabalhista-preliminares-inconstitucionalidades.pdf>>. Acesso em: 22 nov. 2017.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: Responsabilidade Civil. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DONNINI, Rogério Ferraz; DONNINI, Oduvaldo. **Imprensa livre, dano moral, dano à imagem, e sua quantificação à luz do novo código civil**. São Paulo: Método, 2002.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito**, 2. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GAMARRA, Jorge, La cuatificación montaria del daño moral: estudio de la jurisprudência uruguaya. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: v. 26, n. 3, 1997. p. 162-167.

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

LBMDATA. **Prazo de Validade de EPIs**. Disponível em: <<https://www.lbmdata.com.br/prazo-de-validade-de-epis/>>. Acesso em: 21 nov. 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LEROYMERLIN. **Equipamentos de Proteção Individual**. Disponível em: <http://www.leroymerlin.com.br/epi-equipamentos-de-protecao-individual?gclid=EAIAIQobChMI24b8tKHT1wIVAgARCh1IaQhqEAAYAiAAEgLSUPD_BwE@ion=cara>. Acesso em: 21 nov. 2017.

MALLET, Estevão. **Prática de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012. v. 2.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 4. ed. ampl. atual. e rev. São Paulo: LTr, 2014.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano Moral: a problemática do cabimento à fixação do quantum**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, et. al. **Nota Pública**. Brasília: Anamatra, 2017. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/files/Nota-Reforma-Trabalhista-1107.pdf>>. Acesso em: 08 nov. 2017.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edson do Rêgo. **Elementos da responsabilidade civil por dano moral**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NEVES, Marcelo. **Entre subintegração e sobreintegração: a cidadania inexistente**. Rio de Janeiro: Revista de Ciências Sociais, 1994.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. São José da Costa Rica, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 10 nov. 2017.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

RESEDÁ, Salomão. **A função social do dano moral**. São José: Conceito, 2009.

REYS, Cleyton. **A Reparação do Dano Moral no Direito Trabalhista**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. V.2. Número 21. Agosto 2013. p.78. Disponível em:

<<https://www.trt9.jus.br/portal/pagina.xhtml?secao=28&pagina=REVISTAELETRONICA>>
Acesso em: 20 out. 2017.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 4.

SANDEL, Michael S. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2011.

SANSEVERNO, Paulo de Tarso. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS, Antônio Jeová dos. **Dano moral indenizável**. São Paulo: Método, 2001.

SARLET, Ingo W. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível**. São Paulo: Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 09 – jan./jun. 2007.

_____. **Comentário ao artigo 1º, inciso III**. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; STRECK, Lenio L.; _____. (Org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 124-125.

SEGUNDA JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO. **Enunciados da Segunda Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**. Brasília, DF, Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

SERPA, Pedro Ricardo e. **Indenização Punitiva**. 2011. 387 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito, Departamento de Direito Civil, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Portaria nº 2: Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho**. Disponível em: <http://www.iag.usp.br/sites/default/files/PROCEDIMENTO_SESMT_4.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2017

VEJA, Revista (Coord.). **Acidente com Fokker 100 da TAM completa 20 anos**. **Revista Veja**, São Paulo, 2016. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/brasil/acidente-com-fokker-100-da-tam-completa-20-anos/>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

ZANETTI, Fátima. **A problemática da fixação do valor da reparação por dano moral: um estudo sobre os requisitos adotados pela doutrina**. São Paulo: LTr, 2009.