



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO - UFPE**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ**  
**FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE - FDR**

**YAGO LEMOS RÊGO**

**O PREÇO DA DOR: A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 223-G, §1º, DA  
CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO**

Recife  
2020

**YAGO LEMOS RÊGO**

**O PREÇO DA DOR: A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 223-G, §1º, DA  
CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO**

Monografia apresentada no Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco (CCJ/UFPE) como requisito para a obtenção do título de Bacharelado em Direito.

Orientador: Sérgio Torres Teixeira

Recife

2020

**YAGO LEMOS RÊGO**

**O PREÇO DA DOR: A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 223-G, §1º, DA  
CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO**

Monografia apresentada no Centro de Ciências  
Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco  
(CCJ/UFPE) como requisito para a obtenção do  
título de Bacharelado em Direito.

Orientador: Sérgio Torres Teixeira

Recife, \_\_ de \_\_\_\_\_ de 2020.

**BANCA EXAMINADORA**

---

*Sérgio Torres Teixeira*

*Orientador*

---

*Examinador*

---

*Examinador*

*“A história se repete, a primeira vez como tragédia e a  
segunda como farsa.”*

*Karl Marx*

*“Well, go get your shovel  
And we'll dig a deep hole  
To bury the castle, bury the castle  
Go get your shovel  
And we'll dig a deep hole  
To bury the castle, bury the castle”*

*Paramore*

## AGRADECIMENTOS

Pensar na extensa lista de pessoas que contribuíram para a conclusão do curso de Direito, foi uma tarefa de grande dificuldade, pois foram inúmeros os que me ajudaram nesta jornada, seja com pequenos ou grandes gestos.

Primeiro, agradeço à minha família, em especial ao meu pai, Lúcio Jorge da Silva Rêgo, por ter acompanhado o meu caminho desde o início e por sempre ter me apoiado em cada passo que dei. À minha vó, Tânia Maria de Mesquita Lemos, por ter me mostrado o que é amor incondicional, por ter batalhado tanto para afastar as pedras que surgiriam no meu caminho, por ser um exemplo para mim, e por todo o companheirismo que mantivemos ao longo dos anos em que gozei do enorme privilégio que foi tê-la em vida.

Agradeço a Caetano Azevedo Gomes da Silva, que conheci por acaso quando ainda estava no começo do curso, e que durante o meio e fim me foi indispensável. O amor que dividimos me preenche, me transborda, e me inspira.

Agradeço também aos meus amigos, a cada um deles, aos que passaram e aos que estão, e com os quais pude compartilhar todas as alegrias e tristezas da minha graduação.

Ao Grupo Contestação, por me fazer entender a sociedade de uma forma crítica e por me mostrar verdadeiros exemplos de luta.

A todos os brilhantes profissionais que contribuíram com a minha vida acadêmica e profissional, a quem agradeço em nome da Universidade Federal de Pernambuco. Por um ensino público, gratuito, e de qualidade!

## RESUMO

O presente trabalho tem o propósito de investigar a (in)constitucionalidade do artigo 223-G, §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), debruçando-se sobre os princípios norteadores do Direito do Trabalho, sobre os institutos da responsabilidade civil no ordenamento pátrio e sobre a doutrina trabalhista. Pretende-se investigar, através da metodologia qualitativa, com pesquisas bibliográficas e de evolução jurisprudencial, de que forma a tarifação do dano moral, imposta pelo dispositivo legal em questão, dialoga com a Constituição Federal, observando, de uma perspectiva histórica, a maneira com que os julgadores quantificavam o dano extrapatrimonial antes da Reforma Trabalhista, e de que forma esta árdua tarefa será realizada a partir destes novos parâmetros. O tema alberga grande relevância tendo em vista as constantes modificações da dinâmica das relações de trabalho na sociedade moderna, que vão se tornando cada vez mais complexas. Por conseguinte, sendo o dano moral um dos mais importantes pilares da responsabilidade civil e do Direito, a análise do presente trabalho acerca do artigo 223-G, §1º, da CLT buscará permitir uma maior compreensão do dano moral trabalhista à luz dos preceitos inscritos na Carta Política, auxiliando estudantes, julgadores e doutrinadores a dar continuidade à índole protecionista do Direito do Trabalho.

**Palavras-chave:** Direito do trabalho. Dano moral. Reparação civil. Direito constitucional. Inconstitucionalidade. Fixação do dano moral.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>1. A RESPONSABILIDADE CIVIL E O DANO MORAL .....</b>	<b>3</b>
1.1. A evolução da responsabilidade civil na história.....	3
1.2. O Código Civil de 2002: a responsabilidade objetiva e o alargamento da responsabilidade civil.....	5
1.3. A reparação do dano extrapatrimonial no centro do problema .....	6
1.4. O princípio da reparação integral do dano e sua mitigação através da equidade: os nortes da quantificação do dano extrapatrimonial .....	9
<b>2. O DANO EXTRAPATRIMONIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO .....</b>	<b>12</b>
2.1. Da competência da Justiça Laborista para apreciar o dano extrapatrimonial .....	12
2.2. As relações de trabalho e o dano extrapatrimonial.....	14
2.3. A fixação do quantum indenizatório antes da Lei nº 13.467/2017 .....	22
<b>3. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 223-G, §1º, DA CLT.....</b>	<b>27</b>
3.1. O novo sistema de fixação do dano moral trazido pela Lei nº 13.467/2017.....	27
3.2. Da inconstitucionalidade do sistema de tarifação .....	28
3.3. Da inconstitucionalidade por quebra do princípio de isonomia .....	31
3.4. Da inconstitucionalidade relativa ao princípio da reparação integral do dano.....	33
<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>36</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>38</b>

## INTRODUÇÃO

Na data de 11/11/2017, entrou em vigência a Lei nº 13.467/2017, popularmente conhecida como a Reforma Trabalhista, que trouxe significativas modificações ao texto das Consolidações das Leis do Trabalho e em leis esparsas que tratam do Direito do Trabalho, como, por exemplo, a Lei nº 8.036/990, que regula o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Com o advento da Reforma Trabalhista, diversos dos seus dispositivos legais tiveram a sua constitucionalidade questionada pela doutrina e pela jurisprudência, que prontamente destacou a sua natureza ofensiva aos direitos dos trabalhadores brasileiros. Foram, inclusive, propostas diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade em face de alguns dos seus artigos, como a ADI 5766, a ADI 5810, a ADI 5813 e a ADI 5870.

Nesse diapasão, uma das inovações mais discutidas foi a inserção do artigo 223-G da CLT, que, em seu §1º, prevê a tarifação dos valores devidos a título de dano extrapatrimonial com base no último salário contratual do trabalhador ofendido. Considerando que a tarifação do dano moral já havia sido discutida pelos Tribunais Superiores pátrios quando da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67), que consolidaram a sua inconstitucionalidade, o respaldo constitucional do referido dispositivo celetista foi também questionado.

Este cenário permite seja revisitada a discussão acerca do dano moral e do seu tabelamento no ordenamento jurídico pátrio, e, mais especificamente, na Justiça do Trabalho. Após o advento da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, o dano extrapatrimonial tornou-se um tema objeto de intenso debate no país, seja por se tratar de uma hipótese de dano relativamente recente, seja pela dificuldade encontrada na fixação do seu devido e justo valor reparatório.

É inegável que a Carta Magna concedeu especial importância aos direitos personalíssimos e ao patrimônio imaterial da pessoa humana, na medida em que todo o seu texto é regido pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, o dano moral, através da responsabilidade civil, configura elemento central da reparação de violações a estes direitos.

Sendo assim, este trabalho primeiro se preocupou em analisar a evolução histórica da responsabilidade civil no Brasil, delineando como foi alcançado o atual panorama de reconhecimento do dano extrapatrimonial e estudando as diferentes correntes de pensamento existentes acerca da matéria.

Após o devido esquadramento dos conceitos e particularidades da indenização imaterial, buscou-se entender de que forma tal instituto de extrema importância se relaciona com o Direito do Trabalho e as relações que este ramo jurídico regula, a fim de esclarecer como a doutrina e a jurisprudência criaram critérios e nortes para o arbitramento do *quantum* indenizatório anteriormente à Lei nº 13.467/2017.

Por fim, tem-se por objetivo de pesquisa o estudo e a apresentação das problemáticas constitucionais que envolvem o artigo 223-G, §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, através de fontes bibliográficas e pesquisa jurisprudencial, justificando-se a pertinência do presente trabalho a partir da atual ausência de posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto ao tema, e na importância que o dano moral tem na efetivação dos direitos sociais previstos na Carta Constitucional.

## 1. A RESPONSABILIDADE CIVIL E O DANO MORAL

### 1.1. A evolução da responsabilidade civil na história

A reparação de um dano injustamente causado, apesar de sempre ter sido combatida pelo Direito, nem sempre se fez presente da forma que conhecemos na atualidade. Em verdade, o atual panorama da responsabilidade civil apenas surgiu em época relativamente recente na história do Direito, tendo passado por um lento processo evolutivo<sup>1</sup>.

A própria Lei do Talião, mesmo que hoje pareça chocante, já configurava uma forma de reparação do dano, representada pela retribuição do mal pelo mal, onde pouco importava a culpa do agente causador do dano, bastando a verificação do dano para que surgisse uma reação "imediate, instintiva e brutal" pela parte ofendida<sup>2</sup>.

Já em Roma, a *Lex Aquilla* serviu como faísca para a aceleração do desenvolvimento da responsabilidade civil, na medida em que levava em consideração a culpa do agente causador do dano, que passou a ter o dever de reparação pecuniária pelo dano causado, dando origem à responsabilidade extracontratual ou aquiliana.

Caio Mário da Silva Pereira trata com precisão da importância da Lei Aquilia para a responsabilidade civil:

Onde se realiza a maior revolução nos conceitos jus-romanísticos em termos de responsabilidade civil é com a Lex Aquilia, de data incerta, mas que se prende aos tempos da República. Tão grande a revolução que a ela se prende a denominação de aquiliana para designar-se a responsabilidade extracontratual em oposição à contratual. Foi um marco tão acentuado que a ela se atribui a origem do elemento "culpa", como fundamental na reparação do dano.<sup>3</sup>

Os princípios romanos vieram a servir como base para o aperfeiçoamento da responsabilidade civil, especialmente ao longo da Idade Média e seus séculos seguintes, com o início da separação da responsabilidade civil da responsabilidade penal, esta última a cargo do Estado através do *jus puniendi*.

A Idade Moderna, com o seu constante e intenso desenvolvimento econômico e industrial, veio para impulsionar o dever de indenizar, levando ao surgimento de diferentes teorias da responsabilidade civil, especialmente na França, com os ideais iluministas e a promulgação do Código de Napoleão em 1804.

---

<sup>1</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2013. 13ª ed. P. 18.

<sup>2</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009. 11ª ed. P. 4.

<sup>3</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. 12ª ed. rev., atual. e ampl. P. 22.

Não obstante o legislador francês ter trazido várias inovações sobre o tema, como a previsão expressa da responsabilidade contratual e a distinção entre a responsabilidade civil e penal, o que o *Code Napoléon* verdadeiramente notabilizou, e que influenciou todo o Direito do século XIX, foi a adoção da culpa como a palavra chave da responsabilidade civil.

A posição da França se espalhou pela Europa e influenciou, mesmo que de forma indireta, a elaboração da legislação de inúmeros países, inclusive no Brasil. Observe-se que o já revogado Código Civil de 1916, ao tratar da responsabilidade civil em seu artigo 159, previa que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”, em uma redação muito similar à do artigo 1382 napoleônico.

Ainda que o referido dispositivo legal parta de uma premissa abstrata, verifica-se uma grande evolução da matéria no Brasil, posto que, no período colonial, as Ordenações do Reino marcaram um período de grande insegurança jurídica, já que ainda se atrelava a responsabilidade civil à responsabilidade criminal, confundindo a pena com a reparação pecuniária, o que perdurou até a adoção do princípio da independência entre a jurisdição criminal e civil no Brasil Império.

De fato, o ordenamento jurídico brasileiro, até o advento do Código Civil de 2002, concentrava a responsabilidade civil na comprovação da culpa, que, não obstante de forma levíssima, gerava a obrigação de reparação do dano, sendo irrelevante a natureza dolosa, negligente ou imprudente da conduta.

Nessa esteira, o supracitado Código Civil de 1916, ao recepcionar a clássica ideia de culpa *in abstracto* adotada pela legislação francesa, foi incapaz de andar lado a lado com as mudanças pelas quais passou a sociedade humana, especialmente após as duas grandes guerras. Conforme leciona Alvino Lima:

Estava, todavia, reservado à teoria clássica da culpa o mais intenso dos ataques doutrinários que talvez se tenha registrado na evolução de um instituto jurídico. As necessidades prementes da vida, o surgir dos casos concretos, cuja solução não era prevista na lei, ou não era satisfatoriamente amparada, levaram a jurisprudência a ampliar o conceito de culpa e acolher, embora excepcionalmente, as conclusões de novas tendências doutrinárias.<sup>4</sup>

De fato, a crescente complexidade das sociedades modernas exigiu soluções inovadoras e que muitas vezes extrapolavam as restritas previsões legais. Por conseguinte, o instituto da reparação civil teve de passar por uma renovação no que toca ao conceito de culpa e admitir hipóteses que antes não eram vistas com a devida relevância.

---

<sup>4</sup> LIMA, Alvino. **Culpa e Risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 2ª ed. P. 39-40.

É importante mencionar que, nesse contexto, as relações de trabalho desempenharam um relevante papel na superação da culpa clássica. Sérgio Cavalieri Filho sintetiza este papel através dos acidentes de trabalho:

Foi no campo dos acidentes de trabalho que a noção de culpa, como fundamento da responsabilidade, revelou-se primeiramente insuficiente. Na medida em que a produção passou a ser mecanizada, aumentou vertiginosamente o número de acidentes, não só em razão do despreparo dos operários mas, também, e principalmente, pelo empirismo das máquinas então utilizadas, expondo os trabalhadores a grandes riscos. O operário ficava desamparado diante da dificuldade - não raro, impossibilidade - de provar a culpa do patrão. A injustiça que esse desamparo representava estava a exigir uma revisão do fundamento da responsabilidade civil<sup>5</sup>.

No trecho acima, Cavalieri Filho acertadamente demonstra o importante papel que a mecanização da produção trouxe para a noção de culpa na responsabilidade civil.

O trabalhador encontrava grande dificuldade em comprovar a culpa do seu patrão, pois estava inserido em um contexto de precarização, de pouca instrução técnica, e de manejo de máquinas de alta complexidade. Com a industrialização do Brasil, que teve início na década de 1930, a noção clássica de culpa prevista no Código Civil de 196 se tornava cada vez mais obsoleta.

Desta forma, impulsionaram-se as discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, possibilitando-se a atualização e o aprofundamento das teorias da culpa, o que levou à evolução do instituto da responsabilidade civil no ordenamento brasileiro.

## **1.2. O Código Civil de 2002: a responsabilidade objetiva e o alargamento da responsabilidade civil**

Com o advento do atualmente vigente Código Civil de 2002, a codificação pátria recebeu diversas e essenciais modificações no tocante à responsabilidade civil.

A redação do antigo artigo 159 do Código Civil de 1916 teve a sua essência mantida, fazendo com que a responsabilidade civil subjetiva permanecesse como regra geral.

Todavia, o Código Civil vigente consagrou também uma cláusula geral de responsabilidade objetiva, insculpida no artigo 927, parágrafo único, que prevê a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

---

<sup>5</sup> FILHO, Sérgio Cavalieri Filho. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2012. 10ª ed. P. 151.

A parte final do referido parágrafo único se distancia da teoria clássica da culpa ao criar uma hipótese de responsabilidade civil sem a necessidade de comprovação de culpa. Surge, então, o que a doutrina veio a intitular de Teoria do Risco.

Como assinala João Batista Lopes, citado por Carlos Roberto Gonçalves, esta teoria veio não para substituir a teoria da culpa, mas para cobrir as hipóteses em que a concepção clássica da culpa não foi suficiente para proteger a vítima e reparar o dano<sup>6</sup>.

No Direito do Trabalho, em específico, tal teoria foi de suma importância prática, pois, em razão da dificuldade que o trabalhador tinha em provar a culpa patronal no exercício de atividades complexas, a teoria do risco desonerou a vítima de demonstrar a culpa do empregador, sobrelevando-se, em contraponto, a responsabilização deste pelo risco que a atividade laborativa detinha em sua forma intrínseca<sup>7</sup>.

Pode-se observar, portanto, que apesar de o Código Civil de 2002 desapertar as hipóteses de responsabilidade civil, para atender aos anseios da sociedade, não houve mudança significativa em sua razão de ser, qual seja, a reparação do dano causado a outrem.

Com efeito, o dano permanece como elemento central da responsabilidade civil no ordenamento pátrio, pois, sem que tenha ocorrido dano a alguém, não há que se falar na existência de responsabilidade civil, ao contrário, por exemplo, do que ocorre na seara penal.

Com a consolidação de diferentes formas de responsabilidade civil, a doutrina pátria se deparou com uma quantidade infinitamente maior de casos de responsabilidade civil e, portanto, passou a se debruçar com maior atenção sobre as formas de se efetivamente reparar o dano causado, pois “o anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça [...]”<sup>8</sup>.

### **1.3. A reparação do dano extrapatrimonial no centro do problema**

A Constituição Federal de 1988 inovou no panorama da responsabilidade civil ao prever, expressamente, em seu artigo 5º, inciso X, o dano “material, moral ou à imagem”. A Lei Maior veio, então, para consolidar o dano extrapatrimonial no ordenamento pátrio, pois eram poucas e esparsas as leis que, antes de 1988, já previam o dano moral.

---

<sup>6</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009. 11ª ed. P. 4.

<sup>7</sup> GALINDO, Cleusy Araújo. **A teoria do risco no novo código civil brasileiro e a responsabilização civil objetiva do empregador**. Disponível em [http://uniesp.edu.br/sites/\\_biblioteca/revistas/20170531142612.pdf](http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170531142612.pdf)  
Acesso em: 18 de fevereiro de 2020

<sup>8</sup> FILHO, Sérgio Cavalieri Filho. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2012. 10ª ed. P. 13.

A título exemplificativo, se pode citar o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei Federal nº 4.417/62), que fazia expressa referência ao dano moral, e a Lei Federal nº 5.250/67, que também previa, de forma expressa, o direito público subjetivo à reparação extrapatrimonial. De acordo com Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.<sup>9</sup>

Percebe-se, pois, que a posição da Carta Política quanto ao tema traz uma direta relação com os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana, sendo este último o princípio norteador de todo o texto constitucional de 1988.

Conforme esclarece Maria Celina Bodin de Moraes:

O dano moral tem como causa a injusta violação a uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial, protegida pelo ordenamento jurídico através da cláusula geral de tutela da personalidade, que foi instituída e tem sua fonte na Constituição Federal, em particular e diretamente decorrente do princípio (fundante) da dignidade da pessoa humana (também identificado com o princípio geral de respeito à dignidade humana)<sup>10</sup>

Antes da promulgação da Carta Política de 1988, a jurisprudência apresentava forte resistência quanto ao tema. O Superior Tribunal Federal, em decisão de 1948, sintetizava esta relutância, apresentando o entendimento de que “nem sempre o dano moral é ressarcível, não somente por não se poder dar-lhe valor econômico, por não se poder apreciá-lo em dinheiro, como ainda porque essa insuficiência dos nossos recursos abre a porta a especulações desonestas pelo manto nobilíssimo dos sentimentos afetivos”<sup>11</sup>.

Há, inclusive, renomada doutrina que, mesmo após a edição da Constituição Cidadã, se posicionou contrariamente ao dano extrapatrimonial, justamente em razão da dificuldade de o julgador valorar esta forma de dano.

Washington de Barros Monteiro já apontava: “Para que se conceda o ressarcimento, necessário se torna que o credor efetivamente tenha experimentado prejuízo, real ou concreto. Não pode o juiz tomar em consideração simples valor afetivo. A afeição é de ordem moral e por isso não comporta estimação pecuniária”<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. V. III. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2005. 3ª ed. P. 63.

<sup>10</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 132.

<sup>11</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 12.029/AL**. Relator: Ministro Lafayette de Andrada. Alagoas: 6 de agosto de 1948.

<sup>12</sup> MONTEIRO, Washington de Barros, **Curso de direito civil**, v. 5ª. São Paulo: Saraiva, 1993. 26ª ed. P. 334.

Nesse contexto, denota-se que o dano material possui deslinde reparatório de maior facilidade, pois permite quantificação pecuniária a fim de que se retorne, ou ao menos se aproxime, ao *status quo* anterior ao dano, nos moldes do artigo 1.059 do Código Civil.

Nas palavras de Clayton Reis:

Os danos patrimoniais são aqueles que atingem os bens e objetos de natureza corpórea ou material. Por consequência, são suscetíveis de imediata avaliação e reparação. Afinal, os bens materiais podem ser reconstituídos ou ressarcidos - todos possuem valor econômico no campo das relações negociais.<sup>13</sup>

Trata-se, pois, de uma simples apuração: quanto foi perdido, e quanto deve ser devolvido. O dano moral, porém, trouxe hipótese diametralmente oposta, pois enquanto os danos patrimoniais possuem menor complexidade reparatória, a extrapatrimonialidade alberga bens jurídicos que não admitem valoração precisa, insuscetíveis de serem aferidos precisamente por instrumentos físicos ou matemáticos.

Nesse sentido, a fim de diferenciar a reparação material da extrapatrimonial, parte da doutrina aponta que a indenização extrapatrimonial não cuida de recompor o patrimônio do ofendido, como anseia a indenização material, mas de compensar a vítima, atenuando o seu sofrimento, como explica Maurício Avila Prazak, ao citar Carlos Alberto Bittar<sup>14</sup>.

Dessa forma, enquanto a reparação material possui caráter indenizatório, a indenização moral alberga natureza reparatória. Assim leciona João de Lima Teixeira Filho:

Em se tratando de dano patrimonial, a reposição do bem ou a reconstituição do *status quo ante* ou do seu equivalente econômico são de precisa aferição. Tal correspondência é extremamente difícil no dano moral. A equivalência em dinheiro não redime o sofrimento, abalo da psique não apropriável valoricamente.<sup>15</sup>

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou esta diferenciação ao editar um dos seus mais importantes verbetes sumulares, a Súmula nº 37, indicando, por se tratarem de indenizações com naturezas distintas, “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Tratava-se, pois, de uma hipótese de dano peculiar, com as quais precisavam a doutrina e jurisprudência se adaptar e traçar os seus parâmetros, especialmente porque a Constituição Federal adotou o sistema aberto de fixação, sem estabelecer quaisquer limites ou predeterminar valores para eventuais situações de dano.

---

<sup>13</sup> REIS, Clayton. **Dano Moral**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. 4ª ed. P. 45.

<sup>14</sup> PRAZAK, Maurício Avila. **Do valor das indenizações por dano moral**. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=46994a3cd8d943d0> Acesso em 20 de fevereiro de 2020.

<sup>15</sup> TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Trabalho & Doutrina**. São Paulo: Saraiva, 1996. P. 21.

Atribuiu-se ao juiz, pois, a “competência para estabelecer o valor indenizatório, de forma subjetiva e correspondente à possível satisfação da lesão experimentada pela parte”<sup>16</sup>.

O Código Civil de 2002, editado na linha destes novos preceitos constitucionais, apenas delimitou parâmetros gerais para a reparação do dano, conforme se vê do seu artigo 944, onde “*a indenização mede-se pela extensão do dano*”.

Desta forma, uma vez pacificada a possibilidade de efetiva reparação do dano extrapatrimonial, a *axis* do debate foi então transferida para a determinação de critérios para o arbitramento da respectiva indenização.

#### **1.4. O princípio da reparação integral do dano e sua mitigação através da equidade: os nortes da quantificação do dano extrapatrimonial**

Como já delineado, o dano moral trouxe maior complexidade à responsabilidade civil, em face da adoção do sistema aberto de quantificação pela Carta Política de 1988.

Nesse contexto, o princípio da reparação integral, previsto no artigo 944 do Código Civil vigente, norteia as discussões relativas à reparação do dano moral. Tal princípio busca conceder a base da valoração do dano moral, recolocar a vítima o mais próximo possível do estado anterior ao dano, pois “raramente a condenação será capaz de preencher a totalidade dos danos sofridos”<sup>17</sup>.

Observa-se, por conseguinte, que ante a impossibilidade de medição precisa da extensão dos danos morais, a reparação integral do dano é ontologicamente impossível<sup>18</sup>, devendo ser utilizada, em verdade, como ponto norteador para a mensuração indenizatória.

Para parte da doutrina, todavia, a adoção de critérios que mitiguem a reparação integral do dano contraria as regras básicas da responsabilidade civil. Para Bernardo, por exemplo, “grau de culpa e extensão do dano são opostos e mutuamente excludentes”, na medida em que “ou se repara tendo em vista a extensão do dano ou se repara tendo em vista a gravidade da culpa”.

---

<sup>16</sup> KUMODE, Ciro. **A quantificação do dano moral**. Disponível em <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/44877/M115.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 21 de fevereiro de 2020.

<sup>17</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2015. P. 29.

<sup>18</sup> JUNIOR, Amaury Rodrigues Pinto. **Reparação de danos decorrentes de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais: abordagem sistêmica**. Disponível em [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-13102016-161609/publico/VERSAO\\_INTEGRAL\\_Amaury\\_Rodrigues\\_Pinto\\_Junior.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-13102016-161609/publico/VERSAO_INTEGRAL_Amaury_Rodrigues_Pinto_Junior.pdf) Acesso em 23 de fevereiro de 2020.

Em contraponto, Flori Antonio Tasca sobrealça a importância do princípio, ao apontar que, por mais que a reparação não seja integral, aquele deve ser utilizado como forma de se alcançar a reparação mais completa possível:

Enfim, qualquer que seja a modalidade de reparação, é necessário lembrar que, no âmbito da responsabilidade civil moderna vigora o princípio da reparação integral, significando que a ressarcibilidade dos danos extrapatrimoniais há de ser a mais completa possível.<sup>19</sup>

Assim, trata-se de um princípio geral de justiça que deve sempre embasar a atividade do intérprete da lei, ao se deparar com a necessidade de se aferir o que deve ser objeto de reparação na responsabilidade civil<sup>20</sup>.

Tem-se, então, que esta controversa teoria representa uma grande preocupação da doutrina com a efetiva reparação da ofensa extrapatrimonial, mas também não traça parâmetros específicos para a quantificação do dano.

Como já delineado, o julgador toma para si papel essencial na valoração do dano moral, cabendo a este analisar todos os detalhes correlatos ao dano e, somente então, fixar a quantia devida à reparação extrapatrimonial. Nas palavras de Maria Helena Diniz:

Grande é o papel do magistrado na reparação do dano moral, competindo, a seu prudente arbítrio, examinar cada caso, ponderando os elementos probatórios e medindo as circunstâncias, preferindo o desagravo direto ou compensação não econômica à pecuniária, sempre que possível, ou se não houver riscos de novos danos.<sup>21</sup>

Trata-se, em essência, de uma análise casuística, detalhada e aprofundada, para que haja o maior grau possível de correlação entre o dano extrapatrimonial e a sua reparação.

Antonio Jeová Santos, pois, acertadamente destaca a importância da tarefa do julgador em criar métodos para quantificar o dano imaterial, e que esta tarefa representa um dos maiores desafios de um jurista neste início do século XXI<sup>22</sup>.

Diante da já mencionada impossibilidade de se compensar integralmente a ofensa ao bem ou interesse jurídico extrapatrimonial lesado, a doutrina busca facilitar a quantificação do dano moral complementando o princípio da reparação integral do dano através do estudo da equidade, em uma análise casuística que leva em consideração fatores como a culpabilidade do agente, a gravidade do dano, assim como a condição econômica das partes.

A fixação equitativa chega a ser expressamente prevista no Código Civil de 2002 na hipótese de ofensas contra a honra, levando em consideração o grau de culpabilidade,

<sup>19</sup> TASCAS, Flori Antonio. **Responsabilidade Civil** - dano extrapatrimonial por abalo de crédito. Curitiba: Juruá, 2000. 3ª ed. P. 240.

<sup>20</sup> SAVI, Sérgio. **Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance**. São Paulo: Atlas, 2006. P. 87.

<sup>21</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2000. P. 75-76.

<sup>22</sup> SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. São Paulo: Método, 2003. 3ª ed. P. 149.

conferindo poderes ao magistrado para, em hipótese de excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano "fixar, equitativamente, o valor da indenização na conformidade das circunstâncias do caso", nos moldes do seu artigo 953, parágrafo único.

A reparação integral do dano é, pois, mitigada pela equidade. Em verdade, a equidade pode permitir a redução da indenização, fazendo com que a vítima arque com parcela do dano, a fim de evitar que o dano extrapatrimonial represente tão somente uma punição ao ofensor em decorrência do ilícito praticado. No exemplo de Sanseverino:

[...] Exemplo dessa situação é o caso hipotético do motorista de um carro popular, que colide na parte traseira de um luxuoso automóvel importado. Agindo com culpa leve, causou o agente danos materiais de grande monta. Mesmo vendendo o seu automóvel, não vai conseguir pagar a totalidade do prejuízo sofrido pelo lesado.

A previsão legal da possibilidade de redução da indenização foi motivada exatamente por casos como esse em que a doutrina identificava a ocorrência de um "inferno de severidade" com a aplicação pura e simples do princípio da reparação integral, podendo inviabilizar economicamente uma pessoa por longos anos em decorrência de um momento de descuido na sua vida<sup>23</sup>.

No excelente exemplo dado por Sanseverino em analogia, um motorista de carro popular jamais poderia reparar integralmente os danos causados, pois, por mais que vendesse o seu automóvel, jamais conseguiria custear o seu condeno.

Assim, a equidade atua como parâmetro de fixação, para que não seja imposta uma reparação excessivamente onerosa para a parte que com ela está impossibilitada de arcar, ou para que não seja imposta uma reparação exígua, que pouco custará ao ofensor.

Trata-se, então, de um paradoxo, já que, “se não é justo onerar excessivamente o agente que agiu de modo desproporcional ao resultado, menos justo ainda seria onerar a vítima, que não agiu com culpa alguma”<sup>24</sup>.

A missão de arbitrar valor ao dano extrapatrimonial, portanto, não é fácil, e muito menos se encontra pacificada em doutrina ou jurisprudência, mas embora seja um ideal utópico e de árdua concretização, o princípio da reparação integral do dano deve ser tido como a principal diretriz do operador do direito para a sua concretização de fato.

<sup>23</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **O Princípio da Reparação Integral e os Danos Pessoais**. Disponível em <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/o-principio-da-reparacao-integral-e-os-danos-pessoais/4768> Acesso em 26 de fevereiro de 2020.

<sup>24</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA; Heloisa Helena; MORARES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**: teoria geral dos contratos: contratos em espécie: atos unilaterais: títulos de crédito: responsabilidade civil: preferências e privilégios creditórios: arts. 421 a 965. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. 2ª ed. P. 862.

## 2. O DANO EXTRAPATRIMONIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO

### 2.1. Da competência da Justiça Laborista para apreciar o dano extrapatrimonial

É certo que a Constituição Federal de 1988 trouxe mudanças sem precedentes para a jurisdição laboral. Com o artigo 7º inteiramente direcionado aos direitos dos trabalhadores, a Carta Magna seguiu a linha da CLT, sancionada pelo Presidente Getúlio Vargas em 1943, e entendeu o trabalhador como a parte mais vulnerável nas relações de emprego, adotando um caráter paternalista em relação a este.

O texto constitucional tratou também da competência da Justiça do Trabalho, no intuito de pacificar preceitos que já vinham sendo aplicados desde a criação da Justiça do Trabalho em 1941. Cabe, aqui, a leitura do texto original do artigo 114 da Carta Política, que dispunha expressamente sobre a competência da Justiça do Trabalho:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

A previsão constitucional trouxe uma regra geral clara, apontando que cabe à jurisdição laboral a apreciação das lides existentes entre trabalhadores e empregadores, deixando de lado uma pormenorização dos temas que tais dissídios poderiam abranger.

Considerando este teor originário do artigo 114, houve notória controvérsia acerca da jurisdição da Justiça do Trabalho para apreciar o pedido de dano extrapatrimonial.

Com efeito, a doutrina e a jurisprudência divergiram acerca do tema: enquanto um lado defendia a competência da Justiça do Trabalho para conhecer dos pedidos de reparação extrapatrimonial, outro atribuía tal competência à Justiça Comum. O Superior Tribunal de Justiça, por muito tempo, se posicionou neste último lado:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS MOVIDA POR EX-EMPREGADO EM FACE DE REFERÊNCIAS DESABONADORAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. I. Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação de indenização por danos morais e materiais, em que é imputada à ex-empregadora atitude prejudicial, de fornecer referências supostamente desabonadoras sobre seu antigo empregado, dificultando nova colocação no mercado de trabalho, por se cuidar de ato que, embora surgido da prestação laboral, ocorreu após o seu desfazimento, com origem própria, no campo

do ilícito civil. II. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo de Direito da 18ª Vara Cível de São Paulo, suscitado.<sup>25</sup>

Tal posição alegava que o dano extrapatrimonial possui natureza exclusivamente civil, logo, não poderia ser ampliado às relações de emprego. Mauricio Ferreira do Rêgo complementava esta posição afirmando que a competência designada no artigo 114 da CRFB não foi firmada em razão da pessoa, logo, apenas matérias de natureza essencialmente trabalhistas se sujeitariam à análise da Justiça Especializada<sup>26</sup>.

Do outro lado da questão, houve quem defendesse que a expressão "outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho", inscrita no artigo 114 constitucional, abarcava a indenização extrapatrimonial, atribuindo competência à Justiça do Trabalho competência para apreciá-la. Isso porque as ações de reparação imaterial nada mais seriam do que postulações relativas à responsabilidade civil, que alberga conteúdo interdisciplinar e envolve todos os ramos do Direito<sup>27</sup>.

Um forte argumento também utilizado por esta corrente foi o de que a Justiça do Trabalho, por possuir conhecimento especializado das dinâmicas características das relações de trabalho, dos sujeitos nelas envolvidos e das condições por eles vivenciadas, seria a mais competente para decidir sobre a ocorrência do dano extrapatrimonial como decorrência direta do desenvolvimento do contrato de trabalho<sup>28</sup>.

Com o passar dos anos, o Superior Tribunal Federal passou a entender que a determinação de competência da Justiça do Trabalho “não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil”<sup>29</sup>, o que abriu espaço para que o dano imaterial fosse escorreitamente aplicado na seara trabalhista através dos princípios e normas de Direito do Trabalho, sendo o Código Civil aplicado de forma subsidiária, como já previa a norma do artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho.

A matéria apenas veio a ser pacificada mediante a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, que, entre diversas outras alterações à competência da Justiça do

<sup>25</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 34.691/SP**. Relator: Min. Aldir Passarinho Junior. São Paulo: 9 de setembro de 2002. Disponível em <https://bit.ly/2HEqRB9> Acesso em 01 de outubro de 2020.

<sup>26</sup> RÊGO, Maurício Ferreira do. **O dano moral e a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Revista de Direito do Trabalho, Vol. 61, nº 02, fevereiro de 1997. P. 224/225.

<sup>27</sup> FILHO, Rodolfo Pamplona. **A nova competência da Justiça do Trabalho**. Disponível em [http://www.andt.org.br/f/20130717\\_ANDT\\_ArtigoRodolfo\\_compet\\_2008.pdf](http://www.andt.org.br/f/20130717_ANDT_ArtigoRodolfo_compet_2008.pdf) Acesso em 28 de fevereiro de 2020.

<sup>28</sup> CASTELO, Jorge Pinheiro. **Dano Moral Trabalhista**, in Trabalho e Doutrina, nº 10. São Paulo: Saraiva, nº 10, setembro de 1996. P. 39.

<sup>29</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Conflito de Jurisdição nº 6959/DF**. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Distrito Federal: 23 de maio de 1990. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=378065> Acesso em 01 de outubro de 2020..

Trabalho, incluiu, no rol de incisos do artigo 114, "as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho". Nas palavras de Grijalbo Fernandes Coutinho e Marcos Neves Fava:

O novo art. 114, inc. VI da CRFB/88 de 1988 consagra definitivamente o entendimento de que recaem na competência material da Justiça do Trabalho quaisquer lides por atos ilícitos civis causados pelo empregador ao empregado, ou vice-versa em tal condição. Se, pois, o dano mantém uma relação direta, de causa e efeito, com o contrato de emprego, de tal modo que a causa de pedir do pedido de indenização repousa na qualidade jurídica ostentada pelos sujeitos do conflito intersubjetivo de interesses (empregado e empregador, agindo nessa condição), inarredável a competência da Justiça do Trabalho, ao menos a partir da EC N° 45/2004, para solucionar a lide.

Sedimentou-se, por via de consequência, o entendimento de que a Justiça do Trabalho é competente para analisar pedidos que possuem relação direta de causa e efeito com o contrato de emprego. Logo, se o fato que origina o dano moral tem a sua origem em um ilícito civil causado pelo empregador ao seu empregado em face desta própria condição de empregado (ou vice-versa), o conflito deve ser dirimido pela Justiça do Trabalho.

A referida Emenda Constitucional dirimiu por vez a discussão, acarretando diversas mudanças jurisprudenciais, como a aprovação da Súmula Vinculante n° 22 pelo Supremo Tribunal Federal<sup>30</sup> e a revogação da Súmula n° 366 pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>31</sup>.

Foi consolidada, então, a máxima de que apenas o direito trabalhista e a Justiça do Trabalho se encontram aptos a devidamente compreender, julgar e tutelar o trabalhador subordinado<sup>32</sup>, o que possibilitou com que, finalmente, a Justiça do Trabalho passasse a analisar e compreender o dano moral como um instituto jurídico diretamente relacionado às relações de emprego e de trabalho, e evoluir mais e mais os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema.

## 2.2. As relações de trabalho e o dano extrapatrimonial

Após a Emenda Constitucional n° 45, era apenas lógico que o dano imaterial na Justiça do Trabalho passasse a ser objeto de intensos estudos não apenas pela doutrina, mas também pela jurisprudência. Ambas, pois, permitiram o amadurecimento do instituto.

<sup>30</sup> "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 45/2004".

<sup>31</sup> "Compete à Justiça estadual processar e julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho."

<sup>32</sup> CASTELO, Jorge Pinheiro. **Dano Moral Trabalhista**, in Trabalho e Doutrina, n° 10. São Paulo: Saraiva, n° 10, setembro de 1996. P. 39.

Mauricio Godinho Delgado explica como o dano extrapatrimonial foi de suma importância para as relações de trabalho, ao analisar a latente e constante ocorrência de violações extrapatrimoniais na dinâmica laborativa:

A deflagração desse novo universo jurídico pela Constituição da República de 5 de outubro de 1988 tem permitido vislumbrar uma sequência irreprimível de situações fáticas em que se sustenta a ocorrência de violações a direitos da personalidade do trabalhador no contexto da relação empregatícia e relações jurídicas conexas.<sup>33</sup>

Veja-se que o fato da referida emenda ter sido promulgada pouco após o advento do Código Civil de 2002 favoreceu ainda mais a discussão acerca do patrimônio imaterial. Carmen Camino, ao lecionar sobre o tema, destaca que este panorama “abriu espaço de discussão do assédio moral e do dano moral, através de atos de comando do empregador que se perpetravam praticamente imunes”<sup>34</sup>.

Considerando que, em via de regra, nas relações de emprego, tem-se a vinculação de dois sujeitos no contrato, o empregador e o empregado, onde este se subordina àquele, é configurada uma relação principiologicamente desigual, destoando da grande maioria dos contratos comuns, onde a igualdade entre os contratantes é regra.

Pouco a pouco, precisamente em razão desta subordinação e das inúmeras situações de abuso que a mesma pode gerar, o dano moral passou a ser entendido como um instituto que guarda estrita relação com as relações de trabalho. Delgado, no particular, chega a apontar que as indenizações por danos morais tornaram-se “um dos efeitos conexos ao contrato de trabalho de maior relevância nas últimas décadas do cotidiano trabalhista”<sup>35</sup>.

Com efeito, as relações de trabalho, ao colocarem em lados opostos partes essencialmente desiguais, favorecem o surgimento de conflitos extrapatrimoniais.

O obreiro, subordinado ao empregador, passa a se submeter a todo tipo de afronta moral como forma de proteger a sua força de trabalho. Neste mesmo sentido, leciona Maciel:

O trabalhador, como qualquer outra pessoa, pode sofrer danos morais em decorrência de seu emprego, e acredito até, que de forma mais contundente do que as demais pessoas, uma vez que seu trabalho, é exercido mediante subordinação dele ao empregador, como característica essencial da relação de emprego. Ora, o empregado, subordinado juridicamente ao empregador, tem mais possibilidade do que qualquer outro de ser moralmente atingido, em razão dessa própria hierarquia em que se submete à sua direção, a qual o vê, na maioria das vezes, como alguém submisso às suas ordens, de forma arbitrária. Em boa hora nosso direito constitucional evoluiu para integrar no País o dano moral, e nenhum campo é tão fértil para amparar tal direito como o direito do trabalho, no qual a subordinação deve ser respeitada, sob pena de abuso moral e conseqüente ressarcimento.<sup>36</sup>

<sup>33</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2016. 15ª ed. P. 711.

<sup>34</sup> CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 2003. 4ª Ed. P. 142.

<sup>35</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. São Paulo: LTr, 2019. 18ª ed. P. 730.

<sup>36</sup> MACIEL, José Alberto Couto. **O trabalhador e o dano moral**. Porto Alegre: Síntese Trabalhista, nº 71, 1995. P. 08.

Este vínculo de subordinação do empregado perante o empregador, de acordo com a doutrina, corresponde à “situação jurídica derivada do contrato de trabalho mediante a qual o empregado se obriga a acolher a direção do empregador sobre o modo de realização da prestação de serviços”<sup>37</sup>.

Enoque Ribeiro sintetiza bem esta questão, ao apontar que “o dano moral trabalhista tem como característica uma situação que o distingue absolutamente do dano moral civil, e que inclusive o agrava, vez que uma das partes, o empregado, encontra-se em estado de subordinação”<sup>38</sup>.

Em razão do vínculo de subordinação, o empregador possui uma série de prerrogativas em relação ao empregado, que, ao conceder a sua força de trabalho ao empregador, abre mão, ainda que parcialmente, das suas liberdades pessoais.

Todavia, na medida em que a subordinação a que se submete o empregado em relação ao seu empregador decorre de um contrato, esta é de natureza exclusivamente jurídica, de forma que não pode o empregador violar o complexo da personalidade do trabalhador. Justamente por se tratar de um elemento de natureza jurídica, Délio Maranhão adverte que a subordinação trabalhista “não pode assimilar-se ao sentido predominante na idade média: o empregado não é servo e o empregador não é senhor. Há de se partir do pressuposto da liberdade individual e da dignidade da pessoa do trabalhador”<sup>39</sup>.

Nessa esteira, a doutrina sintetiza as prerrogativas patronais decorrentes da subordinação na expressão “poder empregatício”, que possui diversas dimensões, das quais se destacam o poder diretivo e o poder disciplinar.

O poder diretivo é o que permite ao empregador dirigir o processo de trabalho a ser realizado pelo empregado, determinando as regras que o trabalhador deve observar no desempenho das suas atividades. Na prática, tal poder se manifesta em meios como registro de ponto, a delegação de funções e cargos, entre outros.

Já o poder disciplinar confere ao empregador o direito de aplicar sanções aos seus empregados, sempre nos moldes do contrato de trabalho e da lei, a fim de manter a ordem do ambiente laboral. A própria Consolidação das Leis do Trabalho especifica os tipos de penalidades cabíveis, como advertência, suspensão e demissão.

---

<sup>37</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. São Paulo: LTr, 2019. 18ª ed. P. 98.

<sup>38</sup> SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O dano moral na dispensa do empregado**. São Paulo: LTr, 2000. P. 239.

<sup>39</sup> MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1987. 14ª ed. P. 74.

Imperioso pontuar, porém, que o poder diretivo encontra suas fronteiras na lei, logo, quando o seu exercício extrapola os limites legais, cometendo excessos através de ação ou omissão e causando dano ao patrimônio moral do trabalhador, surge a pretensão reparatória do empregado. Walmir Oliveira da Costa explica esta relação direta entre o poder empregatício e as ofensas aos direitos imateriais do empregado:

Durante a execução do contrato de trabalho, a ofensa aos atributos valorativos das partes do contrato de trabalho ocorre com maior frequência ou reiteração; em regra, devido o estado de subordinação do empregado às ordens e orientações do empregador, detentor dos poderes diretivo e disciplinar.<sup>40</sup>

Assim, em um primeiro plano, a relação de trabalho se diferencia das demais na medida em que ambas as partes contratantes passam por uma relação constante, diária, que envolve cotidianas ordens de um para o outro. Desalinhamentos entre as partes têm maior frequência, o que, por lógica, ocasiona uma maior frequência de ofensas imateriais.

Os abusos cometidos pelo empregador com base no poder empregatício também são objeto de cuidadosos estudos na obra de Delgado, que destaca o papel da Constituição Federal de 1988 no combate a estas ofensas:

Nesse quadro, é inquestionável que a Constituição de 1988 rejeitou condutas fiscalizatórias e de controle da prestação de serviços que agridam à liberdade e dignidade básicas da pessoa física do trabalhador. Tais condutas chocam-se, frontalmente, com o universo normativo e de princípios abraçados pela Constituição vigorante.

Não é apenas através de abusos de poderes pelo empregador que surge o dano moral trabalhista, porém. O empregador também possui deveres, como o de “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”, nos moldes do art. 7º, XXII, da Constituição Federal.

Logo, na hipótese de omissão quanto ao cumprimento das normas de saúde do trabalho, o que vem a ocasionar eventual acidente de trabalho, o empregador também é responsabilizado pelo respectivo descumprimento.

Nívea Maria Santos Souto Maior elucida a relação entre o acidente de trabalho e a reparação aos bens extrapatrimoniais do trabalhador:

A partir da idéia inicial de que a saúde está relacionada ao equilíbrio do homem com o ambiente e também está vinculada à sua integridade psicofísica, chega-se a conclusão de que é admissível dano moral em razão de acidente de trabalho, principalmente quando o período de convalescença é prolongado e que a lesão laboral resultou em seqüelas de natureza permanente<sup>41</sup>.

<sup>40</sup> DA COSTA, Walmir Oliveira. **Dano Moral nas Relações Laborais - Competência e Mensuração**. Curitiba: Juruá, 2007. P. 107.

<sup>41</sup> MAIOR, Nívea Maria Santos Souto Maior. **A indústria do dano moral na relação de trabalho**. João Pessoa: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, Vol. 15, nº 1, 2007. P. 145.

Nesse contexto, Mauricio Godinho Delgado traça um panorama exemplificativo das situações mais destacadas quando o assunto é violação de direitos extrapatrimoniais, pelo empregador, na Justiça do Trabalho:

1) pré-contratação trabalhista (problemas do pré-contrato); 2) dinâmica da seleção e da admissão trabalhistas; 3) ofensas físicas; 4) ofensas morais; 5) assédio sexual; 6) revistas íntimas; 7) revistas em pertences obreiros, embora não íntimas; 8) limitação de uso de banheiros no ambiente laborativo; 9) assédio moral; 10) divulgação de nomes e dados contratuais de empregados, especialmente salários; 11) câmaras televisivas de segurança em banheiros; 12) dinâmica de metas de desempenho e respectivas cobranças; 13) uso de técnicas motivacionais abusivas e desrespeitosas; 14) controle de correspondências no ambiente laborativo; 15) controle de correspondências eletrônicas (e-mails); 16) controle de uso de equipamentos eletrônicos e de informática, inclusive acesso à internet; 17) quebra de sigilo bancário de empregado de Banco; 18) danos derivados de acidentes de trabalho, doença ocupacional e doença profissional; 19) condições degradantes no ambiente de trabalho; 20) atrasos reiterados de salários; 21) exercício de função perigosa, não integrante do contrato; 22) estresse acentuado, em face de violência no ambiente laborativo; 23) conduta de discriminação no ambiente laborativo; 24) desrespeito a direitos intelectuais, especialmente relativos à autoria; 25) violação à imagem; 26) acusação não comprovada de ato ilícito; 27) anotação desabonadora em Carteira de Trabalho; 28) dispensa discriminatória; 29) suspensão injustificável de plano de saúde; 30) elaboração e/ou divulgação de "lista suja" de trabalhadores; 31) dano existencial; 32) síndrome de burn-out;<sup>42</sup>

Do extenso rol acima reproduzido, de natureza exemplificativa, é fácil observar que o dano extrapatrimonial pelo empregador é recorrente no Direito do Trabalho.

Com o advento de intensas modificações nas dinâmicas de trabalho, de inovações tecnológicas e da maquinização, ao passar do tempo, este rol se alarga cada vez mais, com o surgimento de novas condutas com potencial lesivo que decorrem do poder empregatício, como, por exemplo, o controle patronal de correspondências eletrônicas dos seus empregados.

As possibilidades de dano extrapatrimonial cometido pelo empregador não se limitam, ainda, ao período de vigência do contrato de trabalho, podendo se estender, ainda, as fases pré e pós-contratuais.

Nesse particular, Dallegrave Neto explica que as hipóteses de dano fora do contrato de trabalho decorrem de ofensa um dever de conduta<sup>43</sup>, em atenção à previsão legal do artigo 422 do Código Civil Brasileiro, *in verbis*: “Os contratantes são obrigados guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

<sup>42</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. São Paulo: LTr, 2019. 18ª ed. P. 765-782.

<sup>43</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no direito do trabalho**. São Paulo, LTr, 2007. P. 116.

Para Luciano Augusto de Toledo Coelho, o estudo da fase anterior ao contrato, na seara trabalhista, é de suma importância, "uma vez que se trata de um campo aberto para o ilícito, ante a ultra-fragilidade do trabalhador nesta fase"<sup>44</sup>.

No período pré-contratual, é que, de acordo com Lobregat:

“[...] busca o empregador obter o maior número de informações acerca do candidato a um posto de trabalho na empresa, o que é bastante natural, em face das exigências do atual cenário econômico. Nesta etapa, o empregador procura selecionar seus empregados verificando suas aptidões profissionais. Daí submeter o candidato a entrevistas, testes, exames, questionários, antes de admiti-lo.”

Por mais que busque o empregador realizar uma seleção de empregados qualificada, detalhada e aprofundada, o ordenamento pátrio veda condutas que violem a intimidade do trabalhador, ou que o discriminem de qualquer forma, quebrando a isonomia entre os participantes. Para João Teixeira Filho, os desdobramentos da fase pré-contratual, na verdade, podem fazer “*tábula rasa* do direito à intimidade” do futuro empregado<sup>45</sup>.

Plá Rodriguez, citado por Enoque Ribeiro Santos, destaca a hipótese de intrometimentos patronais na vida pessoal e familiar do trabalhador, com perguntas invasivas e que não albergam qualquer relação com o pretexto profissional da seleção<sup>46</sup>.

A proibição de condutas discriminatórias também é de grande relevância na fase pré-contratual, pois dificilmente são expostos os critérios utilizados na escolha da contratação ao trabalhador que acaba de passar pelo processo seletivo, criando uma linha tênue.

É certo, pois, que quando a escolha patronal carece de princípios de razoabilidade, como, por exemplo, ao se utilizar de critérios de orientação sexual ou gênero, ocasionam-se danos à esfera moral do empregado em face da sua injusta exclusão.

Márcio Túlio Viana, citado por Mauro Schiavi, aborda a questão:

[...] a lei dá ao empregador a faculdade de escolher entre João e Pedro, é em atenção ao princípio da propriedade privada, mas também em razão de seu fim social – tantas vezes declarado e tão poucas vezes cumprido. Se o empregador se vale daquela faculdade para dar vazão a seus preconceitos, está não apenas traindo o destino daquela norma, mas ferindo a literalidade de outra norma – exatamente a que impede, em todos os níveis, a discriminação [...] se todos são iguais perante a lei, e se a liberdade de contratação tem o fim de atender às necessidades da empresa, quem escolhe A ou B com propósitos discriminatórios age ilicitamente.<sup>47</sup>

<sup>44</sup> COELHO, Luciano Augusto de Toledo. **Responsabilidade Civil Pré-Contratual em Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008. P. 45

<sup>45</sup> TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **O Dano Moral no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, vol. 60, nº 9, 1996. P. 174.

<sup>46</sup> SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O dano moral na dispensa do empregado**. São Paulo: LTr, 2000. P. 125.

<sup>47</sup> SCHIAVI, Mauro. **Ações de reparação por danos morais decorrentes da relação de trabalho**; os novos desafios da justiça do trabalho após o Código Civil de 2002 e a Emenda Constitucional 45. São Paulo: LTr, 2007. P. 107.

Ora, é certo que a cor da pele ou a orientação sexual de um trabalhador em nada impactará na qualificação da sua força de trabalho. Logo, a título exemplificativo, ao se priorizar a seleção de um candidato branco em desfavor de um candidato negro, sem que sejam elucidados quaisquer fundamentos qualificativos de relevância entre ambos, pode se originar o direito a uma indenização imaterial pelo trabalhador prejudicado.

A discriminação na fase pré-contratual alcançou tal patamar que foi objeto de legislação própria, através da Lei Ordinária nº 9.029/95, que proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais.

Já na fase pós-contratual, é comum que o empregador se utilize de artifícios como punição ao empregado que considera ter apresentado comportamento indevido durante a vigência do contrato de trabalho.

A "lista negra" é um dos mais clássicos exemplos destes artifícios, onde os empregadores mantêm um cadastro de maus empregados ou empregados que ajuizaram ação perante a Justiça do Trabalho, registrando informações desabonadoras acerca destes.

Sobre o tema, Valdi Florindo explica que:

(...) alguns maus empregadores prestam informações desabonadoras de seus ex-empregados para empresas onde estes buscam empregos, deixando nitidamente claro não só o objetivo de prejudicá-los, impedindo futuras contratações, mas sobretudo denegrir a imagem dos mesmos, e ofender-lhes a honra, impedindo-os ainda de exercer seus próprios ofícios, direitos esses que trazem proteção certa na Constituição Federal.<sup>48</sup>

Tem-se, pois, como possível a configuração do dano extrapatrimonial mesmo após o encerramento do contrato de trabalho, na medida em que a inclusão de um ex-funcionário em uma lista desabonadora ofende os direitos personalíssimos deste, que vê a sua força de trabalho, sua honra e sua imagem, agredidos sem qualquer possibilidade de resposta ou de um efetivo contraditório.

É cerceado do trabalhador, ainda, o seu acesso à justiça previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, que se vê intimidado a deixar de ajuizar ações reclamationárias em face dos seus ex-empregadores, pelo medo de ser incluído em listas desta espécie.

Assim, seja na fase pré ou pós-contratual, a Justiça do Trabalho é competente para apreciar a indenização material decorrente das relações de trabalho, já que os deveres de conduta das partes são anexos ao contrato laboral mesmo em sua fase *post pactum finitium*<sup>49</sup>.

<sup>48</sup> FLORINDO, Valdir. **Dano Moral e o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1999. 3ª ed. ver. e ampl. P.64.

<sup>49</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007. P. 116.

Outra situação relativa ao Direito do Trabalho e que tem grandes consequências morais ao empregado é a rescisão contratual, precisamente porque é nesta fase em que os ânimos das partes contratantes se acirram<sup>50</sup>.

Na medida em que, ao ser dispensado, o trabalhador é submetido a uma grande frustração, gerando neste um sentimento de desprezo, é possível que surjam situações de ofensa, acusações infundadas, e outras hipóteses capazes de causar o dano moral.

Na dispensa obreira, a penalidade de justa causa guarda estrita relação com a violação a direitos extrapatrimoniais:

Exemplo elucidativo da conduta ilícita do empregador se dá quando este despede o empregado com pecha de desonestidade, incompetência, insubordinação, etc.. (...). O abalo das acusações da despedida por justa causa desdobra-se em consequência danosa de dor, sofrimento, mágoa e tristeza humana em tempo de ultraje, trazendo conseqüentemente, sequelas irreparáveis ao obreiro e à sua família.<sup>51</sup>

Considerando que a dispensa por justo motivo representa a penalidade máxima em face do trabalhador, deve ela ser aplicada cautelosamente pelo empregador.

Apesar de não ser qualquer demissão por justa causa que obrigará a empregadora a indenizar o empregado em danos morais, quando se aplica o justo motivo por fato grave do trabalhador, como furto ou ato de improbidade, e restar comprovado que a dispensa foi aplicada infundadamente, tem-se admitida a reparação por dano extrapatrimonial ao empregado, pois a sua honra e o seu bom nome profissional são afetados.

Enoque Ribeiro dos Santos traz irretocável síntese acerca do ponto:

O empregador, por algum motivo, pode interromper o curso da contratação, alegando algum fato desabonador à figura do empregado, ou mesmo se recusar a externar o motivo, seja ele oriundo interna ou externamente à empresa. Se tal fato for ilícito e vexatório ao empregado, sem sua devida comprovação na órbita do Direito, a atitude do empregador ensejará a reparação por dano moral ao empregado.<sup>52</sup>

Resta claro que uma demissão por justa causa sob a alegação de desídia traz consequências personalíssimas diametralmente diversas de uma justa causa sob o fundamento de roubo ao patrimônio da empregadora, por exemplo. Logo, cabe à Justiça do Trabalho analisar de que forma se deu a imposição do justo motivo e quais as consequências extrapatrimoniais dos fatos alegados pela empregadora que ensejaram a demissão.

Mais uma das situações ensejadoras de dano patrimonial no Direito do Trabalho é o assédio moral. Na definição de Maria Aparecida Alkmin:

<sup>50</sup> GUSMÃO, Xerxes; PAIVA, Rodrigo Cambará Arantes Garcia de. **A Reparação do Dano Moral nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, P. 90.

<sup>51</sup> GIUSTINA, Beatriz Della. **A Reparação do Dano Moral Decorrentes da Relação de Emprego**. Brasília: Jornal Trabalhista nº 564, 1995. P. 722.

<sup>52</sup> SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O dano moral na dispensa do empregado**. São Paulo: LTr, 2000. P. 129.

[...] uma forma de violência psíquica praticada no local de trabalho, e que consiste na prática de gestos, atos, palavras e comportamentos humilhantes, onde acabam constringendo de forma sistemática e prolongada, cuja prática pode ser pelo sujeito ativo no caso o empregador ou superior hierárquico (assédio vertical), um colega de serviço (assédio horizontal), ou por um subordinado (assédio ascendente), com intenção de discriminar e perseguir, buscando eliminar a vítima do ambiente de trabalho.<sup>53</sup>

Este assédio pode vir tanto de um superior hierárquico, em situação de verticalidade, sendo esta a regra nas relações de emprego, ou de um colega de trabalho, na forma horizontal.

No assédio vertical, o empregador desvirtua o seu poder jurídico de subordinação perante o empregado, submetendo este a situações humilhantes e constrangedoras, em ofensa aos seus direitos personalíssimos.

Nesta verticalidade, muitas vezes a configuração do assédio pode passar despercebida, pois a vítima, com medo de perder o emprego ou de ser ainda mais constringida, não demonstra reação alguma. Lucas Bernardes Amaral, citando Marie France Hirigoyen, explica que no contexto atual das relações de trabalho, com a alta do desemprego, é frequente que os empregadores busquem fazer crer aos seus empregados que estes têm de se dispor a aceitar toda e qualquer ofensa acaso queiram manter os seus empregos<sup>54</sup>.

Não é apenas pelo empregador, todavia, que surge o dano moral. Sabe-se que também há espaço para o dano extrapatrimonial cometido pelo empregado, configurando, pois, uma mão de via dupla entre as partes contratantes. Como bem entende Rodolfo Pamplona Filho:

Assim sendo, impõe-se reconhecer que tanto o empregado, quanto o empregador podem ser sujeitos ativos ou passivos da obrigação de indenizar, quer se coloquem na condição de agentes causadores do dano, quer se apresentem como aqueles que tiveram lesada sua esfera de interesses extra patrimoniais por ato ilícito praticado pela parte contrária.

Este posicionamento coaduna com o entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, que, em sua Súmula nº 227, declara que “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

### **2.3 A fixação do quantum indenizatório antes da Lei nº 13.467/2017**

Considerando que o dano moral configura elemento de grande importância e bastante frequente no Direito do Trabalho, cumpre entender de que forma a doutrina e a jurisprudência entendiam a fixação dos seus valores indenizatórios antes do advento da Lei nº 13.467/2017.

<sup>53</sup> ALKMIM, Maria Aparecida. **Assédio moral na relação de emprego**. Curitiba: Juruá, 2008. P. 36.

<sup>54</sup> AMARAL, Lucas Bernardes. **Assédio moral nas relações de trabalho e seus desdobramentos**. Trabalho de Conclusão de Curso - Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2017. Disponível em <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/18599/6/AssedioMoralRelacoes.pdf> Acesso em 21 de agosto de 2020. P. 30.

Como já afirmado, a ordem constitucional pátria adotou o sistema aberto, em que se concede ao Magistrado Julgador o poder de, ao considerar devida uma reparação pecuniária em razão do dano, analisar as específicas circunstâncias do caso concreto e, apenas então, quantificar a indenização devida em favor da vítima.

Dentro dessa liberdade do Magistrado, com o aprimoramento da jurisprudência sobre o tema, surgiram diversos critérios que, no âmbito do Direito do Trabalho, serviram como norte para a mensuração dos valores pecuniários devidos. Conforme explica Bernardo:

O que faz necessário, então, não é um tabelamento, (...), mas um arbitramento no qual o magistrado explicita de modo logicamente verificável sua motivação, as premissas que o levaram a decidir sobre o montante indenizatório, as provas produzidas e a valoração de cada uma na formação de seu convencimento, a fim de que o comando por ele emitido possa estar sujeito ao controle de sua racionalidade.<sup>55</sup>

Estes critérios surgem, pois, não para tabelar, mas para dar um norte aos Julgadores na fixação dos danos extrapatrimoniais, e também permitir às partes uma melhor compreensão das premissas decisórias. Belmonte enfatiza a importância de se definirem estes critérios:

Os critérios estabelecidos no art. 944, caput e parágrafo único, do Código Civil, subsidiariamente utilizados nas questões que envolvem a fixação dos danos morais – pela omissão do legislador trabalhista a respeito (art. 8º, parágrafo único, da CLT, são cláusulas gerais norteadoras do exame dos casos concretos, mas que impõem a utilização de parâmetros auxiliares e objetivos, que permitam estipular o valor indenizatório dos danos morais segundo as suas circunstâncias. Motivações genéricas, fundadas tão somente na proporcionalidade e da razoabilidade, sem a demonstração dos parâmetros internos que levaram à estipulação do quantum indenizatório, tornam letra morta o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal, sonogando ao jurisdicionado e às instâncias superiores as necessárias informações destinadas ao exame ou reexame das circunstâncias fáticas ensejadoras do provimento.<sup>56</sup>

De acordo com as doutrinas acima declinadas, os critérios que dão horizonte à fixação da indenização imaterial são gerais, e, portanto, devem ser acompanhados de parâmetros objetivos nos casos concretos, de forma a possibilitar às partes uma devida compreensão da *ratio decidendi*.

O ponto fundamental, então, é compreender quais os critérios mais utilizados na jurisprudência pátria, inclusive na seara trabalhista, para que se possa afastar eventuais arbitrariedades e, ao mesmo tempo, permitir uma ampla discricionariedade ao Magistrado.

Um dos principais parâmetros utilizados no arbitramento judicial é a extensão do dano, conforme previsto no artigo 944 do Código Civil, ao afirmar que "a indenização mede-se pela extensão do dano".

<sup>55</sup> BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Dano Moral: Critérios de fixação de valor**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. P. 164.

<sup>56</sup> 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. 236.

Por mais que mensurar a extensão do dano não seja tarefa fácil, é imperioso que se verifique quais as consequências que o dano causou à vítima, como, a título exemplificativo, se foi um dano de natureza passageira ou definitiva:

[...] uma lesão corrigida dentro de seis meses é muito menor do que aquela que permanece na vítima pelo resto de sua vida, trazendo-lhe más recordações todas as vezes que a visualiza, bem como constrangimento em seu convívio social.<sup>57</sup>

Por lógica, uma ofensa ao patrimônio imaterial de um indivíduo que foi rapidamente corrigida deve ser valorada em um patamar inferior a uma ofensa que perdurou no tempo, já que o abalo moral será mais intenso e mais duradouro.

Neste contexto, Mallet traz importantes considerações, delineando a importância da aplicação do critério da extensão do dano:

Critério bastante razoável, natural mesmo, envolve exame da relevância do direito violado. Como soa óbvio, lesão a direito mais relevante justifica indenização maior do que lesão a direito de menor relevância. Assim, lesada a vida, a reparação moral deve ser mais elevada do que a cabível quando lesada a integridade física, e a indenização deferida em caso de lesão à integridade física deve, a seu turno, ser também mais elevada do que a pertinente na hipótese de ofensa à reputação, à honra, à imagem, ao bom nome etc. Eis um parâmetro importante na fixação da indenização devida em caso de dano moral, lembrado pela doutrina, a partir da idéia de que, na fixação da indenização por dano moral, deve-se levar em conta 'la gravita dell'offensa arrecata'.<sup>58</sup>

A extensão do dano se revela como um critério razoável: se o patrimônio moral objeto da ofensa é de menor relevância, a indenização deve ser apurada de acordo com esta proporcionalidade. Por conseguinte, se a ofensa atingiu direitos extrapatrimoniais de maior relevância, a indenização deve ser mais elevada.

Ressalte-se, no particular, que a extensão do dano deve sempre levar em consideração a culpa do ofensor, em observância ao parágrafo único do citado artigo 944 do Código Civil.

O grau de culpabilidade também é defendido por boa parte da doutrina como critério de valoração do dano sofrido, pois, se o empregador agiu com presença de dolo ou culpa grave, a sua conduta deve acarretar uma reparação mais considerável.

Para Belmonte, mesmo nas hipóteses de responsabilidade objetiva no Direito do Trabalho, onde a configuração de culpa não alberga relevância, como quando o empregador promove a realização de atividades de risco, a extensão da culpa pode ser levada em consideração para a fixação indenizatória.

<sup>57</sup> BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Dano Moral: Critérios de fixação de valor**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. P. 167.

<sup>58</sup> MALLET, Estevão. **Prática de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012. Vol. 2. P. 164.

Cita-se, a título exemplificativo, a hipótese de acidente de trabalho, onde “quem sequer fornece equipamentos de proteção individual deve responder por culpa mais intensa do que quem fornece e não fiscaliza o uso”<sup>59</sup>.

Assim, resta inequívoco que o grau de culpabilidade adotado no parágrafo único art. 944 do Código Civil serve como limitador do princípio da reparação integral do dano.

Nesta esteira, outro parâmetro para fixação do *quantum* que também se destaca é a função pedagógica do dano moral.

Na medida em que a regra, nas relações trabalhistas, é de que o empregador possua maior poderio social e econômico, o dano moral deve ser arbitrado em um valor que evite a reincidência da conduta, até porque o contrato de trabalho tem em suas características o trato sucessivo, ou seja, a relação entre as partes contratantes é mantida ao longo do tempo, ainda que o contrato seja por prazo determinado.

Dessa forma, evita-se a fixação indenizatória em patamares irrisórios, pois dessa maneira o empregador não “sente” as consequências da sua injusta conduta e, conseqüentemente, não se preocupa com futuras condenações similares, em deixar de ofender direitos trabalhistas ou ajustar o seu ambiente de trabalho.

Assim, em casos de lesão repetitiva aos direitos de personalidade dos empregados os quais geram dano moral decorrentes de métodos de trabalho impostos pelo empregador, que atingem indistintamente vários empregados de toda a empresa ou de determinados setores, por meio do chamado assédio moral organizacional, deve ser imposta condenação efetivamente pedagógica, com valores significativos para o agressor, de modo a desencorajá-lo a manter a prática no ambiente de trabalho.<sup>60</sup>

É certo que, ao se depararem com condenações irrisórias em face de violações aos patrimônios morais dos seus empregados, os empregadores não serão desencorajados a dar continuidade a estas condutas ofensivas, uma vez que destes condenos não decorreram reduções significativas dos seus patrimônios empresariais.

Assim, a função pedagógica atua como forma de impedir a reincidência patronal em condutas que agridam os direitos extrapatrimoniais dos trabalhadores, fazendo com que as empresas “sintam” o condeno onde mais importa: financeiramente. Para Noronha:

Esta função da responsabilidade civil é paralela à função sancionatória e, como esta, tem finalidades similares às que encontramos na responsabilidade penal, desempenhando, como esta, funções de prevenção geral e especial: obrigando o lesante a reparar o dano causado, contribui-se para coibir a prática de outros atos danosos, não só pela mesma pessoa como sobretudo por quaisquer outras.<sup>61</sup>

<sup>59</sup> 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.

<sup>60</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 2014. 5ª Ed. P. 123.

<sup>61</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações: Fundamento do direito das obrigações.** São Paulo: Saraiva, 2003. Vol. 1. P. 441.

Nesse contexto, as condições socioeconômicas das partes auxiliam na função pedagógica do dano moral, pois, uma vez que nas relações trabalhistas a regra é que o empregador possua poderio econômico muito maior, a fixação da indenização em patamares irrisórios, “a ponto de o agente causador do dano não sentir seus efeitos econômicos”<sup>62</sup>, impede que a reparação moral alcance a sua natureza pedagógico-preventiva. Para Belmonte:

[...] a situação econômica do ofensor (porte da empresa) pode servir de elemento atenuante ou agravante. Valor módico imposto a uma empresa de grande porte pode se revelar inócuo para efeito pedagógico, sequer servindo para que a empresa se sensibilize a alterar os seus métodos organizacionais preventivos dos riscos de ofensas aos danos aos direitos da personalidade do trabalhador. E valor excessivo imposto a empresa de pequeno porte pode inviabilizar a continuidade do negócio. O valor fixado não pode revelar-se insignificante para as condições econômicas do ofensor, muito menos excessivo.<sup>63</sup>

As condições socioeconômicas das partes devem, então, serem analisadas amplamente, com o estudo de pontos como o porte da empresa, os seus índices de lucro, etc. Nessa esteira, é certo que não se pode atribuir o mesmo patamar indenizatório a uma empresa de grande porte que possui alta lucratividade, e a um empregador doméstico, que sequer auferir lucro com a atividade contratada.

Logo, a necessidade de se considerar as condições econômicas das partes não serve apenas para elevar o valor reparatório, mas também para diminuí-lo, evitando que empregadores que não possuam um grande patrimônio sejam condenados em cifras exorbitantes, sendo obrigados a pagarem quantias das quais não dispõem.

Verifica-se, portanto, uma variedade de critérios que auxiliam o Julgador na sua difícil atividade de mensurar o dano moral devido no Direito do Trabalho.

---

<sup>62</sup> MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral trabalhista: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2015. 3ª ed. P. 456.

<sup>63</sup> 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.

### 3. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 223-G, §1º, DA CLT

#### 3.1 O novo sistema de fixação do dano moral trazido pela Lei nº 13.467/2017

Como visto ao longo do presente trabalho, até o advento da Reforma Trabalhista, o arbitramento do *quantum* indenizatório por dano extrapatrimonial era de responsabilidade exclusiva do Magistrado, que se utilizava de critérios de razoabilidade e proporcionalidade de acordo com as especificidades do caso concreto, sem amarras ou tetos indenizatórios.

Por consequência, caso qualquer uma das partes discordasse do valor arbitrado, poderia, com base nestes mesmos critérios, insurgir-se destacando a desproporcionalidade do valor, seja para maior ou para menor.

Todavia, a Lei nº 13.467/2017, que entrou em vigor em 11 de novembro de 2017, trouxe substanciais alterações a inúmeros artigos celetistas, dentre as quais se destaca a inclusão do artigo 223-A e seguintes, que trazem específica disciplina no tocante ao dano extrapatrimonial trabalhista.

O artigo 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho, então, passou a abordar a fixação da indenização extrapatrimonial devida, e, em suas alíneas, destaca quais parâmetros deve o Julgador se nortear nesta tarefa. *In verbis*:

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.

De uma atenta leitura do referido rol, é possível observar que o dispositivo legal reconheceu diversos dos critérios que já eram utilizados pela doutrina e jurisprudência para mensurar o dano extrapatrimonial na Justiça do Trabalho, como já destacado neste trabalho.

Veja-se que o grau de culpa é expressamente previsto na alínea VII, enquanto a extensão do dano é sopesada nas alíneas I, II, IV, V, XII, e a situação socioeconômica encontra supedâneo na alínea XI.

O artigo 223-G, então, não diverge do que já havia sido consolidado no ordenamento pátrio sobre a matéria de dano moral, obedecendo, inclusive, parâmetros constitucionais. O

parágrafo primeiro do artigo em questão, todavia, foi intensamente criticado pela doutrina e jurisprudência, conforme será adiante explicitado.

Cabe transcrever o mencionado parágrafo primeiro:

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

A Lei nº 13.467/2017 constitui, portanto, um sistema de tarifação, onde a indenização devida é mensurada através do salário contratual do trabalhador ofendido, que serve como um “teto” para o dano extrapatrimonial.

Apesar de o dispositivo ter sido posteriormente alterado pela Medida Provisória nº 808/2017, para que o valor teto da indenização fosse medido não pelo último salário do ofendido, mas pelo valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, a referida MP perdeu a sua validade após o transcurso do prazo de 90 dias e, consequentemente, a redação original voltou à sua vigência.

### **3.2 Da inconstitucionalidade do sistema de tarifação**

A tarifação do dano moral não é tema novo no sistema jurídico brasileiro, pois já foi objeto de legislações anteriores que também previam o estabelecimento de critérios objetivos para mensurar a indenização extrapatrimonial.

Ocorre que a Constituição Federal, preocupada com a reparação da vítima, adotou o sistema aberto, onde cabe ao Julgador estipular a indenização imaterial devida em um valor justo e razoável, de acordo com as particularidades do caso concreto.

Justamente em razão da preocupação da Carta Política com os direitos personalíssimos e com o princípio da dignidade humana é que não se mostra concebível que uma lei ordinária imponha limitações prévias à reparação devida em caso de violações a direitos imateriais.

No ano de 1967, este tema foi objeto de intensa discussão quando a Lei de Imprensa (Lei nº 5.525/1967) previu expressamente uma limitação do valor de indenizações devidas por jornalista profissional nas hipóteses de dano extrapatrimonial. Cabe transcrever, por oportuno, o teor do artigo 52 do referido diploma legal:

Art . 52. A responsabilidade civil da empresa que explora o meio de informação ou divulgação é limitada a dez vezes as importâncias referidas no artigo anterior, se resulta de ato culposo de algumas das pessoas referidas no art. 50.

O Supremo Tribunal Federal, analisando o teor da referida legislação, inúmeras vezes se posicionou pela sua inconstitucionalidade, pois, conforme brilhantemente exposto pelo Ministro Cezar Peluso, "toda limitação, prévia e abstrata, ao valor de indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República"<sup>64</sup>.

Imperioso reproduzir um dos precedentes da Corte Máxima que aponta pela não recepção constitucional das normas de tarifação previstas pela Lei de Imprensa:

CONSTITUCIONAL. CIVIL. DANO MORAL: OFENSA PRATICADA PELA IMPRENSA. INDENIZAÇÃO: TARIFAÇÃO. Lei 5.250/67 -Lei de Imprensa, art. 52: NÃO-RECEPÇÃO PELA CF/88, artigo 5º, incisos V e X. RE INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NAS ALÍNEAS a e b. I. -O acórdão recorrido decidiu que o art. 52 da Lei 5.250, de 1967-Lei de Imprensa -não foi recebido pela CF/88. RE interposto com base nas alíneas a e b (CF, art. 102, III, a e b). Não-conhecimento do RE com base na alínea b, por isso que o acórdão não declarou a inconstitucionalidade do art. 52 da Lei 5.250/67. É que não há falar em inconstitucionalidade superveniente. Tem-se, em tal caso, a aplicação da conhecida doutrina de Kelsen: as normas infraconstitucionais anteriores à Constituição, com esta incompatíveis, não são por ela recebidas. Noutras palavras, ocorre derrogação, pela Constituição nova, de normas infraconstitucionais com esta incompatíveis. II. - A Constituição de 1988 emprestou à reparação decorrente do dano moral tratamento especial -C.F., art. 5º, V e X -desejando que a indenização decorrente desse dano fosse a mais ampla. Posta a questão nesses termos, não seria possível sujeitá-la aos limites estreitos da lei de imprensa. Se o fizéssemos, estaríamos interpretando a Constituição no rumo da lei ordinária, quando é de sabença comum que as leis devem ser interpretadas no rumo da Constituição. (...)<sup>65</sup>

Como disposto no julgado acima, esta inconstitucionalidade decorre do tratamento especial dado pela Carta Política ao dano moral, cuja reparação deve ser “a mais ampla”.

Apenas no julgamento da ADPF nº 130/DF foi que o STF consolidou o seu entendimento acerca da inconstitucionalidade da tarifação imposta na Lei de Imprensa. O Superior Tribunal de Justiça corroborou esta posição através da edição da Súmula nº 281, prevendo que “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”. Esta é, também, a posição adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho:

DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. Ainda que se busque criar parâmetros norteadores para a conduta do julgador, certo é que não se pode elaborar uma tabela de referência para a reparação do dano moral. A lesão e a reparação precisam ser avaliadas caso a caso, a partir de suas peculiaridades. Isso porque, na forma prevista

<sup>64</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 447.584/RJ**. Relator: Ministro Cezar Peluso. Rio de Janeiro: 16 de março de 2007. Disponível em <https://bit.ly/3n8BwV5> Acesso em 01 de outubro de 2020.

<sup>65</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 396.386/SP**. Relator: Min. Carlos Velloso. São Paulo: 13 de agosto de 2004. Disponível em <https://bit.ly/2HHvgTW> Acesso em 01 de outubro de 2020.

no caput do artigo 944 do Código Civil, "A indenização mede-se pela extensão do dano" (grifo nosso). O que se há de reparar é o próprio dano em si e as repercussões dele decorrentes na esfera jurídica do ofendido. Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional, ao majorar o valor da indenização por danos morais para R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), sendo o valor de R\$ 125.000,00 para a autora Rosa e R\$ 125.000,00 para a autora Bruna, ressaltou a observância dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, evidenciando o sofrimento causado pela morte do marido e pai em acidente de trabalho, além da capacidade econômica da empresa. Não obstante tenha reservas pessoais quanto à utilização de critérios patrimonialistas calcados na condição pessoal da vítima e na capacidade econômica do ofensor para a quantificação do dano moral, verifico que, na situação em exame, o valor arbitrado pela Corte de origem não se mostra desproporcional em relação à própria extensão do dano. Incólumes os dispositivos invocados. Agravo de instrumento a que se nega provimento.<sup>66</sup>

A Corte Superior Trabalhista, portanto, também rechaça a aplicação de uma "tabela de referência" para o arbitramento do *quantum* indenizatório extrapatrimonial.

Com efeito, é majoritário na jurisprudência que a garantia constitucional de ampla indenização do dano moral é frontalmente atacada pela adoção de um sistema tarifário de arbitramento, pois se cria um verdadeiro obstáculo à plena indenização da vítima que teve os seus direitos imateriais violados. Doutrinariamente, Venosa se posiciona em igual direção:

A falta de legislação específica nessa problemática tem gerado, todavia, decisões díspares e incongruentes. De qualquer modo, em princípio, a tarifação ou qualquer outro estudo matemático não é critério adequado para danos morais em geral, porque amordaça a distribuição da Justiça: como ainda é nova a disseminação dessa modalidade de indenização em nossos tribunais, chegar-se-á, certamente, em breve tempo, a balizamento razoável imposto pela própria jurisprudência.<sup>67</sup>

Para as Cortes Superiores do país, portanto, qualquer lei ordinária que busque tarifar o dano moral padece de manifesta inconstitucionalidade, por violação aos artigos 5º, V e X, da Carta Política. Nessa esteira, ao comentar a tarifação do dano moral, Dallgrave Neto ressalta a importância da omissão da lei ordinária acerca da tarifação dos danos morais:

A legislação positiva é propositadamente 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 fixar valores nominais a todas as situações concretas, indiscriminadamente. Não se ignore que a natureza da indenização do dano moral não é a de reparar (restaurar) o prejuízo, sendo isso possível apenas em relação aos danos materiais. Deveras, a natureza jurídica da indenização do dano moral é sempre a de compensar financeiramente (recompensar) a vítima do dano moral.<sup>68</sup>

Na medida em que o sistema previsto pelo artigo 223-G, §1º, da CLT possui premissas idênticas à Lei de Imprensa, impondo um tabelamento para a fixação do dano extrapatrimonial através do salário do trabalhador, conclui-se que, pelos mesmos motivos acima delineados, este dispositivo não é recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

<sup>66</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento nº 185-44.2011.5.04.0122**. Relator: Min. Cláudio Brandão. Brasília: 21 de outubro de 2015. Disponível em: <https://bit.ly/36ob8AB> Acesso em 01 de outubro de 2020.

<sup>67</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2003. 3ª ed. P. 209.

<sup>68</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017. 6ª ed. P. 190.

### 3.3 Da inconstitucionalidade por quebra do princípio de isonomia

A norma de tarifação imposta pelo art. 223-G, §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho afronta também a isonomia entre as partes prevista no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

De fato, a aplicação da tarifação imposta pelo dispositivo legal em foco permite que, em razão de um mesmo fato ofensivo, originem-se indenizações extrapatrimoniais fixadas em patamares completamente distintos.

A título de amostragem, imagine-se a hipótese de um grave acidente em uma obra, em que foram mortos dezenas de trabalhadores que ocupavam os mais diversos cargos e hierarquias dentro da empresa empregadora.

De acordo com a tarifação prevista pela Lei nº 13.467/2017, uma vez que a indenização deve ser calculada de acordo com o último salário contratual da parte ofendida, por lógica, o trabalhador que recebia menor salário receberá menor indenização, e o trabalhador que recebia maior salário receberá uma maior indenização, em uma clara ofensa ao princípio da isonomia das partes.

Trazendo a situação para um cálculo prático, o operário que recebia R\$ 2.000,00 (dois mil reais) poderá receber indenização de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), enquanto o gerente que recebia R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) poderá alcançar o patamar indenizatório de R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais). Reforça-se, portanto, a quebra da isonomia entre dois trabalhadores que foram igualmente lesionados pelo ato ilícito patronal.

Registre-se que os herdeiros do operário falecido, caso decidissem buscar indenização na Justiça Comum, poderiam obter indenização em cifra muito superior à que receberiam caso acessem a Justiça do Trabalho, pois aquela jurisdição não se submete à inconstitucional tarifação do artigo 223-G, §1º, da CLT.

Tal hipótese, inclusive, configura mais um argumento acerca da inconstitucionalidade do mencionado dispositivo por ofensa ao princípio da isonomia, pois não se pode permitir a limitação do dano moral simplesmente em razão de as partes da demanda serem empregador e empregado, estabelecendo uma diferenciação entre os danos ocorridos na esfera cível e os ocorridos na esfera da Justiça do Trabalho, desprivilegiando, de forma notória, esta última.

Essa forma de “isolar” a indenização extrapatrimonial na Justiça do Trabalho, criando uma disciplina limitadora própria para as relações de trabalho, não possui qualquer respaldo constitucional, até mesmo porque a Constituição Federal buscou dar maior relevância ao

trabalhador pátrio, relacionando, no seu artigo 7º, um extenso rol de direitos protetivos aos trabalhadores urbanos e rurais.

Em parecer, a Procuradoria-Geral da República, nos autos da ADI 5.870/DF, proposta pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), ressalta:

Sob idêntico fundamento, o insulamento disciplinar do dano moral na esfera trabalhista, para efeito de redução de sua tutela, determinada por um atributo externo do indivíduo – a sua qualidade de empregado ou prestador de serviço na relação mantida como ofensor e sua remuneração contratual – constitui concepção desigualitária em matéria de reparação de danos morais, em ofensa ao princípio de proteção à dignidade da pessoa humana (CF/1988, art. 1º-III), e que, por isso, afronta o núcleo axiológico da regulação constitucional, padecendo de inconstitucionalidade.

As injustas diferenciações sob exame podem também ser descritas através de situações práticas. O Tribunal Superior do Trabalho, ao tratar de hipóteses de dano moral decorrente de transporte de valores sem a adoção das medidas de segurança e proteção do trabalho, fixou montantes de R\$ 10.000 (dez mil reais) para um trabalhador e de R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais) para outro, o primeiro arbitrado em observância do §1º do art. 223-G da CLT<sup>69</sup>, e o outro com base em critérios adotados pelo Magistrado, como “a gravidade e extensão do dano sofrido pelo empregado, a situação econômica da empregadora, além do caráter punitivo e pedagógico da condenação”<sup>70</sup>.

Evidente, por conseguinte, que a adoção dos critérios impostos pela Lei nº 13.467/2017 trazem diferenciações para situações de idênticas violações ao patrimônio imaterial dos trabalhadores, acarretando considerável diminuição da indenização devida.

Homero Batista Mateus da Silva, em sua análise do dispositivo, traça certa crítica à quebra da isonomia dele decorrente:

(...) houve crítica severa ao governo federal, por haver utilizado o salário contratual do empregado como base de cálculo para a indenização, pois esse padrão, por qualquer ângulo que se observe, faz com que a dor do pobre seja menor do que a dor do rico, independentemente da lesão; essa crítica é irrespondível;<sup>71</sup>

O legislador pátrio, ao dispor que a indenização imaterial deve ser limitada pelo salário contratual, admite que a dor humana possa ser medida através de um simples critério como o em foco.

<sup>69</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 1813-21.2013.5.09.0652**. Relator: Min. José Roberto Freire Pimenta. Brasília: 15 de dezembro de 2017. Disponível em <https://bit.ly/3nu29nq> Acesso em 07 de outubro de 2020.

<sup>70</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 1627-63.2012.5.08.0004**. Relator: Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos. Brasília: 29 de setembro de 2017. Disponível em <https://bit.ly/30JkZ09> Acesso em 07 de outubro de 2020.

<sup>71</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 1ª Ed. P. 40.

Quanto vale a dor de alguém? A dignidade de um operário é mais importante do que a de um gerente? Por que prever indenizações diversas para ofensas da mesma natureza, intensidade e grau de lesividade? É certo que, de acordo com o regramento do artigo 223-G, §1º, da CLT, a dignidade de cada trabalhador deve ser diferenciada pelo salário que recebe.

Precisamente através da ótica da dignidade humana, Francisco das Chagas Lima Filho, Paulo Henrique Costa Lima e Heitor Oliveira Barbosa traçam suas críticas:

Para o legislador da Reforma Trabalhista existem trabalhadores com dignidade mais valiosa do que outros, dependendo do valor salarial percebido, num verdadeiro atentado ao que previsto no art. 1º, inciso III do Texto Supremo. Isso é inadmissível, pois como alerta a boa doutrina, a dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, independentemente, por óbvio, do valor salarial que possa perceber. Portanto, esse valor supremo não pode ser medido pelo salário que eventualmente se receba ou pelo que consta de contracheque daquele que é vítima de alguma violação.<sup>72</sup>

Ora, se um trabalhador recebe salário menor e sofre acidente de trabalho, terá mais dificuldades de lidar com os gravames, pois necessitará limitar a sua renda para custear hospitais, tratamentos, remédios, entre outros; todavia, a sua indenização findará por ser menor do que a de um trabalhador que recebe salário maior e que foi menos impactado pelo acidente, já que possui maior renda. O dispositivo legal ora analisado, portanto, torna ainda mais dificultosa a reparação do dano, agravando desigualdades socioeconômicas já existentes.

O que ora se defende não é que os dois trabalhadores devem receber igual indenização, até porque, como já explicitado, cada situação possui suas singularidades e especificidades, mas que o tabelamento das suas indenizações através do critério salarial é manifestamente inconstitucional, já que o *caput* do artigo 5º da Constituição Federal prevê expressamente que todos são iguais perante a Lei.

### **3.4 Da inconstitucionalidade relativa ao princípio da reparação integral do dano**

Conforme já abordado no presente trabalho, o princípio da reparação integral do dano serve como norte para a reparação extrapatrimonial no ordenamento jurídico brasileiro.

São vários os dispositivos constitucionais que preveem que o dano moral deve ser reparado de forma completa, como o art. 5º, V, que dispõe que a reparação deve ser “proporcional ao agravo”, bem como o art. 7º, XXVIII, que determina que nas hipóteses de

---

<sup>72</sup> LIMA FILHO, Francisco das Chagas; LIMA, Paulo Henrique Costa *et al.* **O equívoco da tarifação da indenização por danos extrapatrimoniais pela Lei nº 13.467/2017**. Teresina: Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, ano 23, n. 5300, 4 jan. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63186>. Acesso em: 22 de setembro de 2020.

acidente de trabalho, além do seguro a cargo do empregador, este também deve indenizar o trabalhador.

Trata-se, pois, de uma previsão de ampla indenização, a fim de que o patrimônio imaterial da vítima seja reparado sem obstáculos ou limitações:

A inclusão na Constituição da República de 1988 do direito à reparação dos danos morais indicou que as lesões dessa natureza devem ser indenizadas em sua plenitude, sem as amarras de tetos limitadores. Segundo prevê o art. 5º, V, a indenização deverá ser proporcional ao agravo; como não é possível limitar a intensidade da ofensa, também não se pode limitar o valor da indenização, sob pena de criar em determinados casos uma reparação desproporcional, em benefício do agressor. O equilíbrio na balança lesão-reparação é orientado pelo princípio constitucional da proporcionalidade; por conseguinte o desnível imposto pela limitação reparatória acaba, indiretamente, estimulando a expansão do comportamento lesivo.<sup>73</sup>

Como bem delineado na doutrina acima, os tetos limitadores desnivelam a balança lesão-reparação, e acabam por estimular práticas lesivas.

João de Lima Teixeira Filho, citado por Arnaldo Süssekind, também denuncia esta injusta realidade:

Essa predeterminação do ressarcimento, ou tarifação, trata de igual modo lesões essencialmente desiguais. O juiz fica adstrito a valores indenizatórios não raro inadequados ou desproporcionais à lesão perpetrada. A intensidade do dano moral grave necessariamente não encontra correspondência no limite máximo tarifado. E, quanto mais estreita esta faixa de reparabilidade, mais avulta a desconformidade da transgressão praticada com a compensação pecuniária capaz de satisfazê-la. Por isso, o método se nos afigura incapaz de permitir que a dor sofrida seja reparada na devida medida, por uma condigna compensação.<sup>74</sup>

Sobreleve-se que, apesar de as alíneas do artigo 223-G, §1º, preverem diferentes parâmetros para as ofensas de natureza "leve", "média", "grave", ou "gravíssima", permanece a insegurança jurídica acerca de quais critérios serão utilizados para qualificar uma conduta em um destes conceitos.

O que diferenciaria, pois, uma conduta "leve" de uma conduta "gravíssima"? Por mais que a Lei nº 13.467/2017 tenha buscado limitar o âmbito da atuação do Magistrado, a escolha deste enquadramento será, por último, dele próprio.

O tabelamento da indenização extrapatrimonial, com efeito, se mostra absolutamente incompatível com o princípio da reparação integral do dano, tendo a Constituição Federal de 1988 escolhido o sistema aberto por um motivo, e este motivo é o de permitir que seja assegurada a reparação da vítima da forma mais ampla possível, pois a configuração do dano

<sup>73</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **O dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei nº 13.467/2017, modificada pela MP N. 808, de 14 novembro de 2017**. Belo Horizonte: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Edição especial, novembro de 2017. P. 362.

<sup>74</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; et ali. **Instituições de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003. Vol. 1. 21ª ed. P. 630.

moral e a sua quantificação “correspondem a temas que somente podem ser confiados às mãos do julgador e ao seu prudente arbítrio”<sup>75</sup>.

---

<sup>75</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano Moral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. 7ª ed. P. 48-49

## CONCLUSÕES

Conforme este trabalho buscou elucidar, a inovação normativa trazida pela Lei nº 13.467/2017 através do art. 223-G, §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que impõe o sistema tarifário de arbitramento da indenização imaterial, não é tão "nova" assim, uma vez que já foi combatida e rechaçada, mais de uma vez, pelas Cortes Superiores pátrias.

Nesse aspecto, tem-se que as normas constitucionais jamais poderiam respaldar o tabelamento do dano extrapatrimonial, na medida em que tal situação afrontaria a ampla indenização prevista pela Carta Política através dos seus artigos 5º, incisos V e X, e 7º, XXVIII, que consagram o princípio da reparação integral do dano.

A adoção de limites específicos para as relações regidas pelo Direito do Trabalho tendo como base o último salário contratual do trabalhador quebra, ainda, o princípio da isonomia formal, pois diferencia e desprivilegia esta jurisdição perante a Justiça Comum, assim como a isonomia material, pois abre margem para que, em razão de um único ato danoso, surjam condenações discrepantes para diferentes trabalhadores, unicamente em razão dos seus salários serem distintos.

A imposição destes critérios pela Reforma Trabalhista vai de encontro a todo um histórico pátrio de construção e aprimoramento da reparação civil, do dano extrapatrimonial e da sua quantificação casuística, afastando a já consolidada liberdade do Magistrado de analisar as situações específicas de cada caso concreto e, apenas então, definir a indenização que considera justa e equânime.

De fato, os avanços que o dano moral percorria para garantir a efetividade dos direitos sociais previstos na Constituição Federal foram claramente obstaculizados por um dispositivo legal amordaçador. A Lei nº 13.467/2017, no particular, impede que o Julgador fixe a indenização no patamar mais justo possível ao trabalhador, atrapalha que seja considerada a efetiva extensão do dano, e afasta a proporcionalidade da indenização ao agravo, assegurada pelo inciso X do art. 5º da Constituição Federal.

Antes do advento da Reforma Trabalhista, em atenção ao princípio da reparação integral do dano, os Magistrados eram livres para fixar o *quantum* indenizatório em observância a uma multiplicidade de fatores, e em especial atenção aos casos concretos, buscando reparar o dano causado sem quaisquer amarras limitadoras, em atenção ao caráter pedagógico e preventivo da indenização imaterial, evitando que os empregadores reincidissem em condutas ofensivas aos patrimônios imateriais dos seus trabalhadores.

Tal liberdade decorria da adoção do sistema aberto pela Constituição Federal de 1988, em contrapartida ao sistema tarifário, que jamais encontrou qualquer respaldo constitucional. Pelo contrário, é inequívoco que nossa Carta Política não admite a imposição de amarras à atividade judicante na fixação das indenizações extrapatrimoniais.

Agora, os Magistrados Julgadores são obrigados por lei a seguir critérios discriminatórios e anti-isonômicos, contrariando toda a construção teórica do dano moral na doutrina e jurisprudência brasileira, fazendo com que os empregadores não mais tenham condenações na Justiça do Trabalho, mas sim que estes saibam exatamente quais os limites das respostas que poderão sofrer e, conseqüentemente, que possam sopesar se eventuais as violações aos direitos dos seus empregados “valem a pena”.

Perde-se, ainda, a função pedagógica da indenização extrapatrimonial: os empregadores, agora cientes dos valores que terão de arcar acaso ofendam a esfera imaterial dos seus empregados, poderão tornar estas ofensas uma decisão financeira: violar a dignidade de trabalhadores de menores salários será respectivamente mais “barato”, e violar a dignidade de trabalhadores com maiores salários ficará mais “caro”.

A lógica da dignidade humana e da isonomia das partes, tão privilegiada na Carta Política de 1988, perde completamente a sua razão de ser, e as ofensas a direitos imateriais passam a ser vistas como um risco de fácil apuração.

É notório que ficou à deriva, pois, a proteção social aos trabalhadores oferecida pela Constituição Federal, cujos princípios basilares agora são obstaculizados por uma lei ordinária anti-isonômica.

Com efeito, o Direito do Trabalho, que tem como horizonte a proteção do trabalhador contra a estrutural desigualdade que é inerente às relações de trabalho em emprego, perde ainda mais a sua força, ao admitir que o dano extrapatrimonial não seja mais integralmente reparado e que este seja limitado por um critério completamente desarrazoado com o último salário do empregado.

Resta evidenciado, portanto, que a tarifação prevista no artigo 223-G, §1º, da CLT trata de instituto que notoriamente ofende diretamente a Constituição Cidadã e os seus anseios sociais, motivo pelo qual se faz imperiosa, para fins de adequação do texto celetista às demais normas do ordenamento jurídico pátrio, a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo.

## REFERÊNCIAS

- ALKMIM, Maria Aparecida. **Assédio moral na relação de emprego**. Curitiba: Juruá, 2008.
- AMARAL, Lucas Bernardes. **Assédio moral nas relações de trabalho e seus desdobramentos**. Trabalho de Conclusão de Curso - Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2017. Disponível em <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/18599/6/AssedioMoralRelacoes.pdf> Acesso em 21 de agosto de 2020.
- 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.
- BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Dano Moral: Critérios de fixação de valor**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 34.691/SP**. Relator: Min. Aldir Passarinho Junior. São Paulo: 9 de setembro de 2002. Disponível em <https://bit.ly/2HEqRB9> Acesso em 01 de outubro de 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Conflito de Jurisdição nº 6959/DF**. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Distrito Federal: 23 de maio de 1990. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=378065> Acesso em 01 de outubro de 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 12.029/AL**. Relator: Ministro Lafayette de Andrada. Alagoas: 6 de agosto de 1948.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 396.386/SP**. Relator: Min. Carlos Velloso. São Paulo: 13 de agosto de 2004. Disponível em <https://bit.ly/2HHvgTW> Acesso em 01 de outubro de 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 447.584/RJ**. Relator: Min. Cezar Peluso. Rio de Janeiro: 16 de março de 2007. Disponível em <https://bit.ly/3n8BwV5> Acesso em 01 de outubro de 2020.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento nº 185-44.2011.5.04.0122**. Relator: Min. Cláudio Brandão. Brasília: 21 de outubro de 2015. Disponível em: <https://bit.ly/36ob8AB> Acesso em 01 de outubro de 2020.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 1627-63.2012.5.08.0004**. Relator: Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos. Brasília: 29 de setembro de 2017. Disponível em <https://bit.ly/30JkZ09> Acesso em 07 de outubro de 2020.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 1813-21.2013.5.09.06**. Relator: Min. José Roberto Freire Pimenta. Brasília: 15 de dezembro de 2017. Disponível em <https://bit.ly/3nu29nq> Acesso em 07 de outubro de 2020.
- CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 2003. 4ª Ed.

CASTELO, Jorge Pinheiro. **Dano Moral Trabalhista**, in Trabalho e Doutrina, nº 10. São Paulo: Saraiva, nº 10, setembro de 1996. P. 39.

COELHO, Luciano Augusto de Toledo. **Responsabilidade Civil Pré-Contratual em Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

DA COSTA, Waldir Oliveira. **Dano Moral nas Relações Laborais - Competência e Mensuração**. Curitiba: Juruá, 2007.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no direito do trabalho**. São Paulo, LTr, 2007. 5ª ed.

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

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2016. 15ª ed.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. São Paulo: LTr, 2019. 18ª ed.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2015.

FILHO, Rodolfo Pamplona. **A nova competência da Justiça do Trabalho**. Disponível em [http://www.andt.org.br/f/20130717\\_ANDT\\_ArtigoRodolfo\\_compet\\_2008.pdf](http://www.andt.org.br/f/20130717_ANDT_ArtigoRodolfo_compet_2008.pdf) Acesso em 28 de fevereiro de 2020.

FILHO, Sérgio Cavalieri Filho. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2012. 10ª ed.

FLORINDO, Valdir. **Dano Moral e o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1999. 3ª ed. ver. e ampl.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. V. III. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2005. 3ª ed.

GALINDO, Cleusy Araújo. **A teoria do risco no novo código civil brasileiro e a responsabilização civil objetiva do empregador**. Disponível em [http://uniesp.edu.br/sites/\\_biblioteca/revistas/20170531142612.pdf](http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170531142612.pdf) Acesso em: 18 de fevereiro de 2020.

GIUSTINA, Beatriz Della. **A Reparação do Dano Moral Decorrentes da Relação de Emprego**. Brasília: Jornal Trabalhista nº 564, 1995.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009. 11ª ed.

GUSMÃO, Xerxes; PAIVA, Rodrigo Cambará Arantes Garcia de. **A Reparação do Dano Moral nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

JUNIOR, Amaury Rodrigues Pinto. **Reparação de danos decorrentes de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais: abordagem sistêmica**. Disponível em [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-13102016-161609/publico/VERSAO\\_INTEGRAL\\_Amaury\\_Rodrigues\\_Pinto\\_Junior.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-13102016-161609/publico/VERSAO_INTEGRAL_Amaury_Rodrigues_Pinto_Junior.pdf) Acesso em 23 de fevereiro de 2020.

KUMODE, Ciro. **A quantificação do dano moral**. Disponível em <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/44877/M115.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 21 de fevereiro de 2020.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas; LIMA, Paulo Henrique Costa et al. **O equívoco da tarifação da indenização por danos extrapatrimoniais pela Lei nº 13.467/2017**. Teresina: Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, ano 23, n. 5300, 4 jan. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63186>. Acesso em: 22 de setembro de 2020.

LIMA, Alvino. **Culpa e Risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 2ª ed.

MACIEL, José Alberto Couto. **O trabalhador e o dano moral**. Porto Alegre: Síntese Trabalhista, nº 71, 1995.

MAIOR, Nívea Maria Santos Souto Maior. **A indústria do dano moral na relação de trabalho**. João Pessoa: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, Vol. 15, nº 1, 2007.

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

MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1987. 14ª ed.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral trabalhista: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2015. 3ª ed.

MONTEIRO, Washington de Barros, **Curso de direito civil**, v. 5ª. São Paulo: Saraiva, 1993. 26ª ed.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.  
NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações: Fundamento do direito das obrigações**, vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **O dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei nº 13.467/2017, modificada pela MP N. 808, de 14 novembro de 2017**. Belo Horizonte: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Edição especial, novembro de 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. 12ª ed. rev., atual. e ampl.

PRAZAK, Maurício Avila. **Do valor das indenizações por dano moral**. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=46994a3cd8d943d0> Acesso em 20 de fevereiro de 2020.

RÊGO, Maurício Ferreira do. **O dano moral e a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Revista de Direito do Trabalho, Vol. 61, nº 02, fevereiro de 1997. P. 224/225.

REIS, Clayton. **Dano Moral**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. 4ª ed.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **O Princípio da Reparação Integral e os Danos Pessoais**. Disponível em <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/o-principio-da-reparacao-integral-e-os-danos-pessoais/4768> Acesso em 26 de fevereiro de 2020.

SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. São Paulo: Método, 2003. 3ª ed.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O dano moral na dispensa do empregado**. São Paulo: LTr, 2000. P. 239.

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade Civil por Perda de uma Chance**. São Paulo: Atlas, 2006.

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

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 1ª Ed.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; et al. **Instituições de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003. Vol. 1. 21ª ed.

TASCA, Flori Antonio. **Responsabilidade Civil - dano extrapatrimonial por abalo de crédito**. Curitiba: Juruá, 2000. 3ª ed.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Trabalho & Doutrina**. São Paulo: Saraiva, 1996.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **O Dano Moral no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, vol. 60, nº 9, 1996.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano Moral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. 7ª ed.

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

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2013. 13ª ed.