

## O TABELAMENTO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NA SEARA TRABALHISTA: PÉROLAS DA REFORMA TRABALHISTA

Francisco Dion Cleberson Alexandre<sup>1</sup>

Joice Eloísa Goetz<sup>2</sup>

Samuel de Moura<sup>3</sup>

**Sumário:** 1 INTRODUÇÃO. 2 DESENVOLVIMENTO. 2.1 O DANO E A INDENIZAÇÃO: ASPECTOS GERAIS. 2.2 A REFORMA TRABALHISTA E O TABELAMENTO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. 2.3 A (IN)COERÊNCIA E (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL ORIÚNDO DA REFORMA TRABALHISTA. 3 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

**Resumo:** para a construção do presente trabalho foi aplicado o método de abordagem dedutivo com obtenção de dados por meio do substrato teórico colhido em livros e artigos científicos da área do direito, bem como decisões e entendimentos consolidados das Cortes Superiores do país. A pesquisa se concentra na análise dos dispositivos acrescentados à Consolidação das Leis Trabalhistas pela Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017), especificamente aqueles relacionados à regulamentação dos danos extrapatrimoniais e sua coerência com o ordenamento jurídico e constitucionalidade. O assunto é extremamente polêmico, uma vez que tem possibilitado um retrocesso social numa área que tem por escopo regular as delicadas relações de trabalho, marcadas historicamente pela desigualdade e hipossuficiência do trabalhador em relação ao empregador. Conclui, ao findar, pela impossibilidade de harmonização das disposições concernentes aos danos extrapatrimoniais trazidos pela Reforma com o ordenamento jurídico pátrio, com o entendimento das instâncias judiciais e com a própria Constituição Federal.

**Palavras-chave:** Direito do Trabalho. Dano Extrapatrimonial. Tabelamento. Reforma Trabalhista.

**Abstract:** for the construction of the present work was applied the method of deductive approach with obtaining data through the theoretical substrate collected in books and scientific articles of the area of law, as well as consolidated decisions and understandings of the Superior Courts of the country. The research focuses on the analysis of the provisions added to the Consolidation of Labor Laws through Labor Reform (Law No. 13.467/2017), specifically those related to the regulation of extra-financial damages and their consistency with legal system and constitutionality. The subject is extremely controversial, since it has made possible a social retrogression in an area that has for regular scope the delicate labor relations, marked historically by the inequality and hyposufficiency of the worker in relation to the employer. It concludes, at the end, by the impossibility of harmonizing the provisions concerning the extra-financial damage brought by the Reform with the legal order of the country, with the understanding of the judicial bodies and with the Federal Constitution itself.

**Key Words:** Labor Law. Extra-Financial Damage. Table. Labor Reform.

### 1 INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho é um ramo voltado especificamente ao suprimento das

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direitos Humanos pela UNIJUÍ - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Castelo Branco - RJ - (2010). Graduado em Direito pela UNIJUÍ - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (2008). Professor nos Cursos de Direito em cursos de graduação e pós-graduação no Centro Universitário UCEFF. Servidor do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO. E-mail: fdion@trt4.jus.br

<sup>2</sup> Acadêmica do Curso de Graduação em Direito pelo Centro Universitário UCEFF. E-mail: goetz.joice@outlook.com.

<sup>3</sup> Acadêmico do Curso de Graduação em Direito pelo Centro Universitário UCEFF. E-mail: s4mueldem@gmail.com.

desigualdades existentes e inerentes à relação jurídica entre empregadores e empregados. Por tal motivo, é cediço que esta área da ciência jurídica tem sentido de existência no intento de suprir a hipossuficiência do trabalhador, outorgando-lhe uma proteção jurídica maior quando comparada à do empregador, corolário da aplicação do Princípio Protetor, o basilar do sistema justralhista.

Nesse sentido, levando em conta a fundamental importância que o trabalho tem para a sociedade, seja pelo viés social, seja pelo viés econômico, suas determinações fazem despontar grandes e sensíveis consequências na sociedade.

E isso não é diferente do que ocorre com a Lei n. 13.467/2017, a popular Reforma Trabalhista, que passou a vigor em novembro de 2017. Dentre uma série de alterações críticas ocorridas no diploma juslaborativo, a inovadora e específica regulamentação do dano extrapatrimonial trouxe consigo uma série de polêmicas.

Diante disso, o presente trabalho almeja analisar a referida alteração inovadora ocorrida na Consolidação das Leis Trabalhistas para buscar e identificar os aspectos mais controvertidos que lhe acompanham, à luz de uma interpretação conforme o ordenamento jurídico em geral e, principalmente, conforme à Constituição Federal.

Para a realização desta tarefa, foi aplicado o método de abordagem dedutivo com obtenção de dados por meio do substrato teórico colhido em livros e artigos científicos da área do direito, bem como decisões e entendimentos consolidados das Cortes Superiores do país.

## 2 DESENVOLVIMENTO

### 2.1 O DANO E A INDENIZAÇÃO: ASPECTOS GERAIS

Dano é toda lesão a qualquer bem jurídico, abrangendo não somente o patrimônio, mas também a saúde, a honra e a vida do ser humano. Assim, compete à vítima que sofrer um dano requerer/pleitear uma indenização, visando reparar o dano sofrido, “[...] restaurando o *status quo ante*, isto é, devolvendo-a ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito”<sup>4</sup>. Porém, em certas situações não é possível buscar tal anseio reparatório integral, de modo que a indenização, nestes casos, almeja uma compensação.

---

<sup>4</sup> GONCALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Responsabilidade Civil. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. P. 368

No que tange à natureza jurídica da indenização, esta possui duplo caráter, pois objetiva a reparação da vítima e a punição do lesante. Os danos, por sua vez, podem abranger a seara patrimonial (material) e a extrapatrimonial (moral, existencial), sendo ambas espécies de dano.

Os primeiros, patrimoniais, são aqueles que afetam diretamente o patrimônio economicamente mensurável do ofendido, e consistem, conforme Oliveira, no “[...] prejuízo financeiro efetivo sofrido pela vítima, causando por consequência uma diminuição do seu patrimônio, avaliável monetariamente”<sup>5</sup>.

Nesse ínterim, o critério para o ressarcimento do dano patrimonial, conforme prevê o art. 402 do Código Civil, é de que o *quantum* da indenização seja o que a vítima efetivamente perdeu, ou seja, o dano emergente, a diminuição patrimonial sofrida, e também o que razoavelmente deixou de lucrar, o lucro cessante ou, em outras palavras, aquilo que era esperado ganhar.

Já os segundos, os danos extrapatrimoniais são aqueles que ferem a essência humana, não causando prejuízos na esfera patrimonial, mas sim no campo extrapatrimonial, ou seja, “[...] não se confunde a bens patrimoniais, mas sim os de ordem moral, como por exemplo, a honra, a liberdade, à pessoa ou à família [...]”<sup>6</sup>. Estes direitos, de ordem moral, são assegurados pela Constituição Federal de 1988, tendo como base e destaque a dignidade da pessoa humana, valor supremo.

Portanto, “dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio”.<sup>7</sup> Levando isso em conta, percebe-se que as “[...] sutilezas do seu conteúdo e a progressividade da sua abrangência dificultam a formulação de um conceito que possa englobar todas as hipóteses que o caracterizam”<sup>8</sup>, estando o conceito de dano moral em constante formulação, pois acompanha a evolução da sociedade e dos direitos da personalidade.

Conforme já destacado, a lesão, nos danos extrapatrimoniais, não tem como gravame a diminuição do patrimônio da vítima, mas sim o seu sofrimento. Contudo,

---

<sup>5</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 256

<sup>6</sup> BUSSINGUER, Elda Coelho De Azevedo; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito Do Trabalho E Meio Ambiente Do Trabalho** li. Xxvii In: Encontro Nacional Do Conpedi Salvador – Ba. Florianópolis: CONPENDI, 2018. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/0ds65m46/g9flk5c4/JS851HOS5oqfB99U.pdf>>. Acesso em: 3 nov 2018.

<sup>7</sup> GONCALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 388

<sup>8</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 261

esta dor não pode ser confundida com o dano moral, haja vista que:

o dano moral não é propriamente a dor, a angustia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois estes estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano<sup>9</sup>.

No que diz respeito à nomenclatura dessa espécie de dano, apesar das expressões dano extrapatrimonial e dano moral serem usadas como sinônimos, verifica-se que a primeira é mais ampla, sendo considerada como gênero, no qual o dano moral é uma espécie, assim como o dano existencial.

Desse modo, o conceito legal do dano extrapatrimonial abriga as diversas lesões aos interesses morais ou existenciais da vítima, que pode receber denominações diferentes de acordo com a ofensa a cada bem juridicamente tutelado<sup>10</sup>.

Embora atualmente seja possível requerer indenização nos casos de dano moral, em tempos remotos tal anseio era considerado imoral, pois não havia como aceitar a compensação de sofrimentos. “Atualmente, porém, o Direito avança para proteger não somente os nossos bens, mas os valores imateriais da personalidade, ou seja, além de proteger o que temos, resguarda e valoriza o que somos”<sup>11</sup>.

Nessa senda, com o advento da Constituição Federal de 1988, a indenização por dano moral passou a ostentar expressa previsão legal, conforme o art. 5º, em seus incisos V e X, de maneira que os direitos de personalidade foram considerados direitos fundamentais, devendo haver justa indenização nos casos de sua violação.

O Código Civil, em seu art. 186, prevê que aquele que violar direito, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. “Esse dispositivo legal completa o ciclo de positivação do direito à indenização pelo dano moral no nosso ordenamento jurídico, suplantando de vez os argumentos daqueles que ainda resistiam ao seu reconhecimento”<sup>12</sup>.

Apesar disso, ressalta-se que não podem ser considerados passíveis de

---

<sup>9</sup> GONCALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 388

<sup>10</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 289

<sup>11</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 260

<sup>12</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 261

indenização qualquer situação que cause pequeno aborrecimento ou incômodo, pois fazem parte da normalidade do dia a dia. Deve-se, portanto, analisar no caso concreto se a lesão causa sofrimento que foge da normalidade e que cause um total desequilíbrio no bem-estar da vítima, tendo como critério a gravidade do fato e sua ilicitude. Caso contrário,

[...] pensamento diferente disso, possibilita, sem dúvidas alguma, que o Poder Judiciário seja utilizado como mero instrumento para trazer enriquecimentos sem causa. De fato, o Judiciário deve se preocupar tão somente com os danos realmente indenizáveis, que ultrapassam a esfera de meros transtornos do cotidiano<sup>13</sup>.

Diante do exposto, percebe-se que no caso do dano patrimonial existe um critério para o ressarcimento, o qual se baseia no prejuízo sustentado pela vítima que pode ser mensurado economicamente. Caso diverso, porém, é o do dano extrapatrimonial, porque não existe um critério estabelecido e facilmente identificável, um valor estipulado que se relacione com a violação aos direitos de personalidade. Assim, em nosso país, compete ao juiz estipular o *quantum* indenizatório, fixando-o com liberdade, valorando-o como uma compensação que considera justa.

## 2.2 A REFORMA TRABALHISTA E O TABELAMENTO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

Entre as diversas alterações promovidas pela Reforma Trabalhista, aprovada pela Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017, com certeza, uma das mais polêmicas e que instigaram debates é à normatização do dano extrapatrimonial trabalhista e o respectivo tabelamento, visto que “[...] a indenização por dano extrapatrimonial decorrente de relações de trabalho estão entre os temas mais recorrentes na rotina forense trabalhista”<sup>14</sup>.

Uma das justificativas apresentadas quanto à Reforma Trabalhista no

---

<sup>13</sup> SOUZA, Letícia Fernandes Dal Ri Borges de. A Responsabilidade Civil e a Tarifação dos Danos Morais. **Revista Eletrônica Multidisciplinar – FACEAR**. Disponível em: <<http://www.revista.facear.edu.br/>>. Acesso em: 3 nov 2018.

<sup>14</sup> FILHO, Roberto Dala Barba. A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano extrapatrimonial no direito do trabalho. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, 2017. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/122554>>. Acesso em: 3 nov 2018.

tocante ao dano extrapatrimonial foi “[...] a incerteza concernente aos valores atribuídos aos danos desta natureza, uma vez que algumas indenizações eram consideradas irrisórias e outras exorbitantes [...]”<sup>15</sup>. Todavia, ainda assim, o novo regramento gerou polêmica.

Sabe-se que anteriormente não havia nenhum regramento quanto à indenização por danos extrapatrimoniais na seara trabalhista, até porque, quando a Consolidação das Leis Trabalhistas foi aprovada, em 1930, nem se cogitava em indenização por dano moral, assim,

[...] desde que a ciência jurídica acolheu a proteção dos direitos da personalidade, o trabalhador lesado busca na Constituição da República de 1988, no direito civil e em outros ramos do direito as bases para fundamentar os pedidos de indenização por danos morais em decorrência do contrato de trabalho<sup>16</sup>.

Todavia, a nova configuração do Título II-A na CLT, que trata sobre o dano extrapatrimonial, traz consigo “[...] previsões destoantes da principiologia há muito sedimentada na teoria geral da responsabilidade civil”<sup>17</sup>, pois até então o quantum indenizatório era arbitrado pelo juiz, analisando o caso concreto e a extensão do dano, conforme o art. 944 do Código Civil.

O art. 223-G, da CLT estabelece parâmetros que devem ser considerados pelo juiz ao apreciar o pedido de dano extrapatrimonial, que se vinculam ao caso concreto, como a natureza do bem jurídico tutelado; a intensidade do sofrimento ou da humilhação; a possibilidade de superação física ou psicológica; os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; o grau de dolo ou culpa; a ocorrência de retratação espontânea; o esforço efetivo para minimizar a ofensa; o perdão, tácito ou expresso; a situação social e econômica das partes envolvidas; o grau de publicidade da ofensa.

Porém, o § 1º do Art.223-G prevê:

---

<sup>15</sup> ALVES, Joana Pereira; CALVACANTE, Andreza Very; LIMA, Bruna Pinheiro; Novo Parâmetro Indenizatório Por Danos extrapatrimoniais E Sua Incompatibilidade Com A Ordem Jurídica Brasileira. **Revista Direitos, trabalho e política social**. CUIABÁ, 2018. Disponível em: <<http://revista91.hospedagemdesites.ws/index.php/rdtps/article/view/110>>. Acesso em: 3 nov 2018.

<sup>16</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 284

<sup>17</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 283



§ 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: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

Portanto, não há harmonia nos referidos dispositivo, pois

[...] se o artigo 223-G já havia definido quais elementos deveriam ser sopeados pelo magistrado, cada um com sua respectiva influência na formação do convencimento do magistrado a respeito dos agravantes, atenuantes e gravidade do caso, parece indene de dúvidas que a fixação do valor (e, por conseguinte, da gravidade da lesão), deveria ser deixada ao razoável arbítrio judicial, não auxiliando em nada a tarifação segundo a suposta natureza da lesão exceto para estabelecer um limite total que o magistrado deve observar, e criar uma discussão deveras inócua e vazia de conteúdo a respeito do fato<sup>18</sup>.

Além disso, analisar a natureza da lesão em leve, média grave e gravíssima, são interpretações totalmente subjetivas. “Não existe como definir em caráter objetivo o que seria uma ofensa moral de natureza “leve” e uma ofensa de natureza “média”, e, rigorosamente falando, tampouco a norma procura as fixar, sabendo que isso seria inócua”<sup>19</sup>.

Entre as diversas críticas quanto ao tabelamento do dano extrapatrimonial, consiste que o quantum indenizatório nestes casos não é certo, diferentemente dos danos patrimoniais, que se sabe o que efetivamente o lesado perdeu, portanto “[.] na indenização por danos extrapatrimoniais (danos morais), o quantum deve ser analisado caso a caso, tendo em vista que as consequências de um mesmo evento danoso podem ser diferentes para cada tipo de pessoa.”<sup>20</sup>

Neste diapasão, não pode ser aplicado os mesmos critérios da indenização

---

<sup>18</sup> FILHO, Roberto Dala Barba. A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano extrapatrimonial no direito do trabalho. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, 2017. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/122554>>. Acesso em: 3 nov 2018.

<sup>19</sup> FILHO, Roberto Dala Barba. A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano extrapatrimonial no direito do trabalho. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, 2017. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/122554>>. Acesso em: 5 nov 2018.

<sup>20</sup> SOUZA, Letícia Fernandes Dal Ri Borges de. A Responsabilidade Civil e a Tarifação dos Danos Morais. **Revista Eletrônica Multidisciplinar – FACEAR**. Disponível em: <<http://www.revista.facear.edu.br/>>. Acesso em: 5 nov 2018.

dos danos patrimoniais para os danos extrapatrimoniais, pois “[...] o quantitativo pecuniário a ser atribuído ao lesado nunca poderá ser equivalente a um preço [...]”<sup>21</sup>, mas deverá representar uma compensação pela ofensa, e tem como objetivo ressarcir os transtornos causados a vítima.

Nesse aspecto, o juiz ao avaliar o dano extrapatrimonial deverá compensar a dor e combater a impunidade, analisar a gravidade do dano, a intensidade do dolo, a extensão e a natureza do dano, a situação pessoal da vítima, deverá ainda evitar o enriquecimento da vítima e a ruína da empresa, analisando a situação econômica das partes. Assim, os principais fatores que devem ser analisados são:

a) A condição social, educacional, profissional e econômica do lesado; b) a intensidade de seu sofrimento; c) a situação econômica do ofensor e os benefícios que obteve com o ilícito; d) a intensidade do dolo ou o grau de culpa; e) a gravidade e a repercussão da ofensa; e f) as peculiaridades e circunstâncias que envolveram o caso, atentando-se para o caráter antissocial da conduta lesiva.<sup>22</sup>

Desta forma, ao analisar o caso concreto o juiz deverá ter como base “[...] algumas considerações importantes assentadas na doutrina e até na jurisprudência [...]”<sup>23</sup>, para definir o *quantum* indenizatório, devendo estabelecer razoabilidade para evitar abusos, não arbitrando valor irrisório e nem excessivo.

Ademais, outra crítica quanto ao tabelamento, conforme Gonçalves, é que:

[...] conhecendo antecipadamente o valor a ser pago, as pessoas podem avaliar as consequências da prática do ato ilícito e confrontá-lo com as vantagens que, em contrapartida, poderão obter, como no caso do dano à imagem, e concluir que vale a pena, no caso, infringir a lei.<sup>24</sup>

Assim, o novo regramento acaba por omitir uma das finalidades da indenização, que é o caráter punitivo, visando que o agente causador do dano não pratique novamente tal conduta.

Além disso, a artigo do tabelamento cria uma situação de distinção para situações do mesmo fato, remetendo que a indenização tem como base além das

---

<sup>21</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 276

<sup>22</sup> GONCALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 414

<sup>23</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 277

<sup>24</sup> GONCALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 408



faixas conforme a gravidade da lesão, que estas incidam sobre o último salário do ofendido, o que fere o princípio da igualdade insculpido no Art. 5º da Constituição Federal, além do princípio fundamental da proteção ao trabalhador arraigado no Direito Trabalhista.

Nesse ponto, o tabelamento não acompanha a noção de equilíbrio e equidade ao analisar o caso, porém:

Torna-se ainda mais inaceitável tal limitação quando se considera que o estabelecimento destes patamares pode ser absolutamente inexpressivo, dependendo do caso concreto. Fica, pois, cristalina a afronta ao princípio da isonomia quando imaginamos a não rara hipótese em que dois trabalhadores, empregados de uma mesma empresa, sofram o mesmo dano extrapatrimonial no correspondente ao mesmo ato ilícito.<sup>25</sup>

Neste contexto, estabelecer valor a título de dano extrapatrimonial não é tarefa fácil, pois se faz necessário analisar diversas circunstâncias, sendo que as situações se diferem, na extensão do dano, na gravidade, no próprio sofrimento da vítima, sendo que a indenização visa proporcionar uma justa compensação ao ofendido. Assim, ao tarifar o dano extrapatrimonial estar-se-á desumanizando tal instituto, como o sentido literal da palavra tarifando, colocando preço em algo que não pode ser mensurado: a dignidade da pessoa humana.

### 2.3 A (IN)COERÊNCIA E (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL ORIÚNDO DA REFORMA TRABALHISTA

Uma vez abordados os substratos conceituais fundamentais das questões envolvidas no cerne do assunto, viabiliza-se uma análise, com propriedade, da incoerência e inconstitucionalidade - ou não - da tarifação do dano moral na seara trabalhista, trazida pela Lei n. 13.467/2017.

Consoante já detalhado mais acima, o § 1º do art. 223-G, um dos dispositivos legais acrescentados à Consolidação das Lei Trabalhistas pela Reforma, estabeleceu quatro níveis de ofensa moral: as ofensas leves, médias, graves e gravíssimas, cominando a estas, respectivamente, indenização de três, cinco, vinte

---

<sup>25</sup> ALVES, Joana Pereira; CALVACANTE, Andreza Very; LIMA, Bruna Pinheiro; Novo Parâmetro Indenizatório Por Danos extrapatrimoniais E Sua Incompatibilidade Com A Ordem Jurídica Brasileira. **Revista Direitos, trabalho e política social**. CUIABÁ, 2018. Disponível em: <<http://revista91.hospedagemdesites.ws/index.php/rdtps/article/view/110>>. Acesso em: 5 nov 2018.

e cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

Ocorre que, em primeiro lugar, sabendo-se da característica peculiar dos danos morais, abordadas no final do item 1, cujo teor diz respeito à necessidade de se apurar o *quantum* sempre observando a casuística do caso concreto, o dispositivo em comento soa com uma certa estranheza, certa incoerência.

Ora, se a aferição do *quantum* indenizatório decorrente de um dano moral deve se dar de forma equitativa, e se o sentido de equidade significa a “justiça do caso concreto”<sup>26</sup> que se amolda às peculiaridades de cada situação específica, aquela que “não poderá ser estendida a todos os casos, pois, de outra forma, ela acabaria provocando desigualdade”<sup>27</sup>, porque, em verdade, se o fosse “decorreria do desprezo às peculiaridades de cada caso concreto”<sup>28</sup>, então não há como existir equidade em qualquer padrão pré-estabelecido para o *quantum* indenizatório.

Ressalte-se que tal ausência de equidade contribui para um grave engessamento na apuração e resolução dos danos extrapatrimoniais pelo Poder Judiciário, uma vez que

[...] é inerente ao exercício da função jurisdicional a análise casuística para se auferir a extensão do dano e a compensação indenizatória para a lesão sofrida, utilizando-se critérios objetivos, tais como a culpabilidade do ofensor e sua capacidade econômica<sup>29</sup>.

Em outras palavras, o legislador retira do juiz a possibilidade de adequar a lei ao caso concreto, tornando a resposta do Estado frente aos danos extrapatrimoniais muito mais mecânica e tabelada, olvidando-se da atenção às peculiaridades diversas e passando um rolo nivelador sobre as distintas necessidades de cada vítima, decorrentes de uma sociedade dinâmica e plural e da incontável diversidade de danos possíveis na seara não patrimonial. A justiça material (o que é devido e a quem é devido) sofre grandes abalos.

Em contraste a isso, o professor Sebastião Geraldo de Oliveira ensina que

<sup>26</sup> MONTALVÃO, Ricardo. **Filosofia do Direito Descomplicada**. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 104.

<sup>27</sup> MONTALVÃO, Ricardo. **Filosofia do Direito Descomplicada**. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 104.

<sup>28</sup> MONTALVÃO, Ricardo. **Filosofia do Direito Descomplicada**. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 104.

<sup>29</sup> BRITO, Maurício Ferreira. Regime de exceção do dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho: O que mudou com a reforma trabalhista? 28 de março de 2018. **Jota**. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/reforma-trabalhista/regime-de-excecao-do-dano-extrapatrimonial-decorrente-da-relacao-de-trabalho-28032018>>. Acesso em: 16 out 2018.

[...] no arbitramento da reparação dos danos extrapatrimoniais, o bem jurídico tutelado tem natureza imaterial e por consequência a extensão, profundidade, reflexos e intensidade das ofensas variam quase ao infinito, de acordo com as circunstâncias de cada caso concreto, com as provas produzidas nos autos e com o olhar técnico particular de cada julgador<sup>30</sup>.

No mesmo sentido, Lenza, debruçando-se sobre o tema das controvérsias existentes nos danos extrapatrimoniais, declara que “o modelo de solução parece ser, conforme sugere e com o qual concordamos, o da ponderação, pautada pelo princípio da proporcionalidade e a ser analisado no caso concreto, como se observou, para se ter um exemplo, no julgamento da ADPF 130”<sup>31</sup>.

A propósito, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130 foi arguida pelo Partido Democrático Trabalhista em face de uma série de dispositivos legais integrantes da Lei n. 5.520/1967, conhecida como Lei de Imprensa, os quais não teriam sido recepcionados pela Constituição Federal atual.<sup>32</sup>

Na destacada lei, os artigos 51 e 52 preveem a tarifação do dano moral oriundo de pessoas jurídicas que explorem o meio de informação e divulgação e de atos culposos de jornalistas, de forma semelhante ao qual faz a Reforma Trabalhista. Em seu voto, na ADPF n. 130, o Min. Ricardo Lewandowski, tratando especificamente da tarifação do dano moral, assim conclui:

[...] penso que não se mostra possível ao legislador ordinário graduar de antemão, de forma minudente, os limites materiais do direito de retorção, diante da miríade de expressões que podem apresentar, no dia-a-dia, os agravos veiculados pela mídia em seus vários aspectos. [...] a indenização por dano moral [...] vem sendo normalmente fixada pelos juízes e tribunais, sem quaisquer exageros, aliás, com muita parcimônia, tendo em vista os princípios da equidade e da razoabilidade [...]<sup>33</sup>.

Portanto, até mesmo o julgamento referido acima torna evidente a incoerência do tabelamento do dano extrapatrimonial. E cabe ressaltar que tal entendimento já

<sup>30</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 297.

<sup>31</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1136-1137.

<sup>32</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Supremo julga Lei de Imprensa incompatível com a Constituição Federal**. Brasília, 30 de abril de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalhe.asp?idconteudo=107402>>. Acesso em 7 nov 2018.

<sup>33</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 130. Repte.: Partido Democrático Trabalhista. Rel. Min. Carlos Britto. Brasília, 30 de abril de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em 7 nov 2018, p. 103 e 104.

fora sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula n. 281, que prescreve que a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa.

Não obstante, tal incongruência se agrava ainda mais, adquirindo proporções bizarras, quando se leva em conta que os padrões estabelecidos pelo § 1º do art. 223-G se baseiam no salário do trabalhador ofendido. É “como se a dor do pobre fosse menor que a do rico, algo verdadeiramente sem sentido”.<sup>34</sup>

À título de exemplo, para melhor compreensão da questão, transcreve-se a seguinte situação hipotética:

Estão subindo em um elevador de obra de construção civil o estagiário, o pedreiro, o engenheiro e o gerente de obra, que auferem rendimentos mensais diversificados. O cabo do elevador não era o especificado e ainda estavam transportando junto material de construção [...] o que acabou provocando acidente e a queda do elevador. Todos os trabalhadores ficaram com sequelas físicas semelhantes em razão do mesmo acidente.

Supondo que o estagiário auferisse salário no valor de R\$ 954,00, o pedreiro, R\$ 2.000,00, o engenheiro, R\$ 10.000,00 e, por fim, o gerente, R\$ 15.000,00, e que as lesões fossem da espécie média, da qual a reforma impõe indenização de até cinco vezes o último salário contratual do ofendido (CLT, art. 223-G, § 1º, inc. II), as indenizações seriam as seguintes: até R\$ 4.770,00 para o estagiário, até R\$ 10.000,00 para o pedreiro, até R\$ 50.000,00 para o engenheiro e até R\$ 75.000,00 para o gerente.<sup>35</sup>

Desse modo, não é difícil concluir: a reforma trabalhista instituiu uma “[...] odiosa discriminação dos trabalhadores por nível de renda, balizando o dano imaterial por eles sofridos segundo sua faixa salarial, como se o sofrimento de cada ser humano pela afronta de sua dignidade pudesse ser mensurado pelo seu salário”<sup>36</sup>.

Fazendo um comparativo com a seara cível, na qual se supõe que as partes não estão em situação de desequilíbrio ou desigualdade - diversamente da seara

<sup>34</sup> FLEURY, Renata. O dano moral na Reforma Trabalhista. Inconformidade constitucional. **Migalhas**. 5 de janeiro de 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI271868,81042-O+dano+moral+na+Reforma+Trabalhista+Inconformidade+constitucional>>. Acesso em: 16 out 2018.

<sup>35</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 301.

<sup>36</sup> FLEURY, Renata. O dano moral na Reforma Trabalhista. Inconformidade constitucional. **Migalhas**. 5 de janeiro de 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI271868,81042-O+dano+moral+na+Reforma+Trabalhista+Inconformidade+constitucional>>. Acesso em: 16 out 2018.

laborativa - não há, no Código Civil, qualquer dispositivo que limite ou estabeleça faixas valorativas pré-definidas para indenização. O que há, é o art. 944, que inaugura o capítulo sobre a indenização, expressando que a indenização mede-se pela extensão do dano, ou seja, uma relação de proporcionalidade.

Logo, surge o questionamento: como que, no Direito do Trabalho, marcado por uma relação jurídica desequilibrada, cujo empregado fica, via de regra, em desigualdade jurídica e econômica em relação ao empregador, este detentor dos meios de produção, a lei venha a limitar o valor do dano moral, vinculando-o ao salário contratual do empregado?<sup>37</sup>

E a resposta mais frustrante vem em seguida: a lei, nesses casos, que deveria equilibrar os pesos diferentes na balança entre empregador e empregado, fazendo surgir a igualdade substancial, ou seja, atendendo os desiguais na medida de suas desigualdades, acaba por colocar mais pesos ao lado do empregador, aumentando o limbo (ao invés de diminuí-lo) da desigualdade entre patrão e o empregado, um flagrante desrespeito ao princípio da vedação do retrocesso social.

Diante do exposto é que, em segundo lugar, se infere a inconstitucionalidade do tabelamento da indenização por danos extrapatrimoniais previsto no § 1º do art. 223-G da CLT, uma vez que “[...] a reforma trabalhista fere a Constituição Federal ao estabelecer parâmetros de reparação de danos francamente discriminatórios, porque fixados com valores variáveis de acordo com o padrão salarial da vítima”<sup>38</sup>.

E o faz, expressa e especificamente, em desfavor de dois dispositivos: o inc. IV do art. 3º, onde se eleva à categoria de objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, e o *caput* do art. 5º, o qual garante o princípio da isonomia, em que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Não é por menos que a Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) ajuizou, no Supremo Tribunal Federal, a Ação Direta de

---

<sup>37</sup> SANTANA, Danilo Rodrigues. Inconstitucionalidade da indenização tarifada de dano moral prevista na Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista): análise à luz da Constituição e da jurisprudência. **JUSBRASIL**. Disponível em: <<https://danilorodrigues.jusbrasil.com.br/artigos/496915428/inconstitucionalidade-da-indenizacao-tarifada-de-dano-moral-prevista-na-lei-13467-2017-reforma-trabalhista-analise-a-luz-da-constituicao-e-da-jurisprudencia>>. Acesso em 23 out 2018.

<sup>38</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 301.

Inconstitucionalidade n. 5870, inclusive com pedido de medida cautelar para a imediata suspensão dos incisos I a IV do § 1º do art. 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho.<sup>39</sup> Aguarda-se ansiosamente pelo seu resultado.

Por fim, volta-se a atenção a outro dispositivo inserido pela Reforma Trabalhista, que se transcreve: “art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título”.

Ao fazer a limitação referida, o dispositivo supratranscrito afasta a relação de subsidiariedade do Direito Comum, Civil, com o Direito do Trabalho, disposta no antigo parágrafo único do art. 8º, atualmente § 1º do mesmo artigo do diploma trabalhista.

Assevera Oliveira que com tal disposição, “o legislador indicou que não quer a aplicação subsidiária do direito comum neste tópico, exatamente com o propósito de estabelecer uma indenização mitigada e parcial dos danos extrapatrimoniais trabalhistas”<sup>40</sup>.

Muito embora haja dispositivos pertinentes no Título II-A (incluído pela Reforma na CLT), mostra-se “inviável afastar por completo a regulamentação a respeito prevista no Código Civil e em outras normas esparsas, mormente porque a regulamentação proposta é limitada e não aponta soluções para todas as controvérsias”<sup>41</sup>.

Diante disso, na mesma trajetória em que caminha o tabelamento dos danos extrapatrimoniais, percebe-se que a Reforma Trabalhista, no que concerne ao Título II-A, surpreende por se apartar de uma interpretação conforme a Constituição e o ordenamento jurídico como um todo, e escancara, desse modo, sua incoerência e inconstitucionalidade, instituindo um verdadeiro “Regime de Exceção”<sup>42</sup> para a reparação de danos extrapatrimoniais da esfera trabalhista.

---

<sup>39</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Regras da Reforma Trabalhista sobre Indenização por dano moral são questionadas o STF**. Brasília, 22 de janeiro de 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=367459>>. Acesso em 22 out 2018.

<sup>40</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 288.

<sup>41</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 288.

<sup>42</sup> BRITO, Maurício Ferreira. Regime de exceção do dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho: O que mudou com a reforma trabalhista? 28 de março de 2018. **Jota**. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/reforma-trabalhista/regime-de-excecao-do-dano-extrapatrimonial-decorrente-da-relacao-de-trabalho-28032018>>. Acesso em 16 out 2018.



### 3 CONCLUSÃO

Diante do todo exposto, uma vez analisados os aspectos gerais relacionados ao dano e à indenização, os quais se constituem no alicerce básico para a melhor e mais profunda compreensão da matéria, e abordada a Reforma Trabalhista trazida pela Lei n. 13.467/2017, especificamente no que tange à regulamentação dos danos extrapatrimoniais, tornou-se possível o alcance dos fins do presente trabalho.

Nesse sentido, pôde-se notar que os preceitos previstos nos artigos 223-G e 223-A acrescidos à Consolidação das Leis Trabalhistas, carecem de legitimidade jurídico-material em dois níveis: a incongruência com o entendimento doutrinário e jurisprudencial consolidado em solo brasileiro e a inconstitucionalidade material.

No primeiro caso, verifica-se que a tarifação do dano extrapatrimonial trabalhista é incompatível com a própria natureza dos danos extrapatrimoniais - os quais, via de regra, não possui imediata mensuração econômica, impedindo o estabelecimento prévio, abstrato e genérico de valores para a sua indenização -, caso em que cabe ao intérprete da lei, a quem incumbe dar o provimento jurisdicional, considerando o caso concreto, fazer a aferição do *quantum* indenizatório.

Ainda, a incompatibilidade da tarifação também é ausente de concordância com a acepção de equidade no direito, já que acaba equalizando ou arredondando um sem número de casos incontáveis e imprevisíveis de danos em estritas faixas valorativas, limitando a ação jurisdicional do Estado em entregar a cada um o que efetivamente é seu, porque diminui a possibilidade de se levar em conta as peculiaridades de cada situação, de cada dano específico.

Já no segundo caso, o fato de a tarifação se ligar com a faixa salarial de cada empregado escancara uma afronta ao princípio da isonomia, consagrado de forma expressa em vários dispositivos constitucionais (tais como o inc. IV do art. 3º e o *caput* do art. 5º), fazendo com que seja possível a ridícula hipótese de que pessoas que sofram danos iguais ou semelhantes recebam indenizações em valores consideravelmente discrepantes, em decorrência de suas remunerações.

Diante do exposto, conclui-se que o regime de regulamentação dos danos extrapatrimoniais na seara do direito do trabalho, inovação da Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017), é um evidente regime de exceção, apartado de todo o

entendimento consolidado na doutrina e na jurisprudência brasileiras e carece, portanto, de legitimidade material com a Constituição Federal.

Assim sendo, muito embora se tenha chegado a tais conclusões, é preciso lembrar que o caso ainda está sob análise na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5870 perante a Corte Judicial Máxima brasileira, a qual possui a autoridade para declarar ou não a inconstitucionalidade dos dispositivos centrais deste trabalho.

Aguarda-se, portanto, o aludido julgamento, na esperança que se dê ao Direito do Trabalho a devida importância, a qual sempre lhe foi merecida em virtude de sua peculiaridade, essencialidade e importância na sociedade.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Joana Pereira; CALVACANTE, Andreza Very; LIMA, Bruna Pinheiro; Novo Parâmetro Indenizatório Por Danos extrapatrimoniais E Sua Incompatibilidade Com A Ordem Jurídica Brasileira. **Revista Direitos, trabalho e política social**. CUIABÁ, 2018. Disponível em:

<<http://revista91.hospedagemdesites.ws/index.php/rdtps/article/view/110>>. Acesso em: 3 nov 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 130. Repte.: Partido Democrático Trabalhista. Rel. Min. Carlos Britto. Brasília, 30 de abril de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em 7 nov 2018.

BRITO, Maurício Ferreira. Regime de exceção do dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho: O que mudou com a reforma trabalhista? 28 de março de 2018. **Jota**. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/reforma-trabalhista/regime-de-excecao-do-dano-extrapatrimonial-decorrente-da-relacao-de-trabalho-28032018>>. Acesso em: 16 out 2018.

BUSSINGUER, Elda Coelho De Azevedo; VILLATORE, Marco Antônio César. Direito Do Trabalho E Meio Ambiente Do Trabalho li. Xvii In: Encontro Nacional Do Conpedi Salvador – Ba. Florianópolis: CONPEDI, 2018. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/0ds65m46/g9flk5c4/JS851HOS5oqfB99U.pdf>>. Acesso em: 3 nov 2018.

FILHO, Roberto Dala Barba. A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano extrapatrimonial no direito do trabalho. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, 2017. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/122554>>. Acesso em: 3 nov 2018.

FLEURY, Renata. O dano moral na Reforma Trabalhista. Inconformidade constitucional. **Migalhas**. 5 de janeiro de 2018. Disponível em:

<<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI271868,81042-O+dano+moral+na+Reforma+Trabalhista+Inconformidade+constitucional>>. Acesso em: 16 out 2018.

GONCALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MONTALVÃO, Ricardo. **Filosofia do Direito Descomplicada**. Salvador: JusPODIVM, 2016.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2018.

SANTANA, Danilo Rodrigues. Inconstitucionalidade da indenização tarifada de dano moral prevista na Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista): análise à luz da Constituição e da jurisprudência. **JUSBRASIL**. Disponível em: <<https://danilorodrigues.jusbrasil.com.br/artigos/496915428/inconstitucionalidade-da-indenizacao-tarifada-de-dano-moral-prevista-na-lei-13467-2017-reforma-trabalhista-analise-a-luz-da-constituicao-e-da-jurisprudencia>>. Acesso em 23 out 2018.

SOUZA, Letícia Fernandes Dal Ri Borges de. A Responsabilidade Civil e a Tarifação dos Danos Morais. **Revista Eletrônica Multidisciplinar – FACEAR**. Disponível em: <<http://www.revista.facear.edu.br/>>. Acesso em: 3 nov 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Regras da Reforma Trabalhista sobre Indenização por dano moral são questionadas o STF**. Brasília, 22 de janeiro de 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=367459>>. Acesso em 22 out 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Supremo julga Lei de Imprensa incompatível com a Constituição Federal**. Brasília, 30 de abril de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalle.asp?idconteudo=107402>>. Acesso em 7 nov 2018.