

A TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NO DIREITO DO TRABALHO

THE TARIFF OF EXTRAPATRIMONIAL DAMAGE TO LABOR LAW

Fábio Murilo Nazar*

Jackson Queiroz de Oliveira**

Resumo

O presente artigo tem o objetivo de analisar e explicar as teorias e o conceito de dano moral/extrapatrimonial, bem como discutir sobre a constitucionalidade do artigo 223-G, §1º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, implementado com a lei 13.467 de 2017 (Reforma Trabalhista), que modifica a aplicação da reparação do dano moral na justiça do trabalho. O tema, atual e relevante, é de caráter multidisciplinar e tem aplicabilidade prática, portanto será feito um estudo de caso da quebra da Barragem do Feijão em Brumadinho/MG, bem como o estudo do posicionamento dos tribunais superiores quanto à aplicação do tema.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Processo do Trabalho. Reforma Trabalhista. Dano Extrapatrimonial. Constitucionalidade do artigo 223-G, §1º da CLT. Aplicabilidade. Caso Concreto.

Abstract

This article aims to analyze and explain the theories and the concept of moral / off-balance damage, as well as to discuss the constitutionality of Article 223-G, paragraph 1º of the Consolidation of labor laws – CLT, implemented with Law 13,467 of 2017 (Labor Reform), which modifies the application of compensation for moral damages in the labor courts. The current and relevant theme is of a multidisciplinary nature and has practical applicability, therefore a case study will be made of the Feijão Dam in Brumadinho / MG, as well as the study of the position of the higher courts regarding the application of the theme.

Key words: Intervening limitation. Labor process. Analysis of the article 11-A of Law 13467/2017. Labor Reform.

Artigo submetido em 08 de julho de 2019 e aprovado em 13 de agosto de 2019.

* Mestre em Direito Empresarial pela FDMC. Advogado. Professor e Assessor de Relações Institucionais das Faculdades Arnaldo Janssen. Procurador do Estado de Minas Gerais. Email: fabio.nazar@hotmail.com

** Bacharelado do Curso de Direito da Faculdade de Direito Padre Arnaldo Janssen – E-mail: jacksonqueirozz@ymail.com.

1 INTRODUÇÃO

A lei 13.467 de 2017, intitulada de Reforma Trabalhista, gerou inúmeras alterações na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e em algumas leis esparsas que versam sobre direitos trabalhistas, como exemplo a lei 8.036 de 1990 que versa sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Com viés liberal, a Reforma Trabalhista modificou pontos relevantes do Direito do Trabalho, trazendo inovações, como a regulamentação do teletrabalho. Porém retrocedeu em vários pontos, uma vez que modificou inúmeros institutos trabalhistas, como a contribuição sindical, gerando o enfraquecimento do Direito Trabalhista. Cabe ressaltar que foram propostas Ações Direta de Inconstitucionalidade – ADI contestando a materialidade da Reforma Trabalhista¹.

A Reforma Trabalhista alterou também a forma de reparação/compensação dos danos extrapatrimoniais, objeto deste artigo, implementando sistema de tarifação diverso do modelo constitucional-civil que pugna pela reparação integral.

Logo é fundamental a análise deste instrumento do ponto de vista do Direito Constitucional, traçando um paralelo entre os princípios vigentes na norma fundamental e os princípios justrabalhistas para que se extraia a melhor interpretação do tema proposto.

2 ANÁLISE DA LEI 13.467/2017 (REFORMA TRABALHISTA) SOB O ASPECTO CONSTITUCIONAL

A Reforma Trabalhista surgiu na Câmara dos Deputados através do projeto de lei nº 6787/2016, substituído posteriormente pelo projeto de lei nº 38/2017 que culminou na lei 13.467/2017 entrando em vigor no dia 11 de novembro de 2017 alterando inúmeros artigos da CLT e legislações esparsas. Cabe ressaltar que a Reforma Trabalhista fora reformada pela Medida Provisória 808 que, não sendo convertida em lei, perdera a eficácia.

Cabe ressaltar que a Medida Provisória 808 surgiu no ordenamento jurídico três dias após a entrada em vigor da lei 13.467/2017 perdendo sua eficácia no dia 23 de abril de 2018, uma vez que o Congresso Nacional não converteu o ato em lei.

¹A exemplo: ADI 5766 que trata da gratuidade de justiça, ADI 5810 que trata da contribuição sindical obrigatória, ADI 5870 que trata da tarifação do dano extrapatrimonial, que discutem sobre a constitucionalidade material da norma infraconstitucional apontada.

A Reforma Trabalhista fora elaborada com o objetivo de influenciar na economia, tentando diminuir a taxa de desemprego e combater a informalidade laborativa. Neste tocante surgiu inspirada pela tendente flexibilização do Direito do Trabalho. Sobre o conceito de flexibilização explica Godinho (2019):

Por flexibilização trabalhista entende-se a possibilidade jurídica, estipulada por norma estatal ou por norma coletiva negociada, de atenuação da força imperativa das normas componentes do Direito do Trabalho, de modo a mitigar a amplitude de seus comandos e/ou os parâmetros próprios para a sua incidência. Ou seja, trata-se da diminuição da imperatividade das normas justralhistas de seus efeitos, em conformidade com autorização fixada por norma heterônoma estatal ou por norma coletiva negociada. (DELGADO, 2019, p. 71).

Sendo assim surgiu a lei 13.467/2017 que alterou as normas trabalhistas enfraquecendo o Direito Coletivo do Trabalho, principalmente as normas sindicais, bem como o Direito Individual do Trabalho e o Processo do Trabalho ao incluir inúmeros institutos próprios do direito civil e processual civil, a exemplo da existência de honorários sucumbenciais caso haja insucesso na reclamação trabalhista.

Neste contexto a Reforma Trabalhista fora contestada através de inúmeras Ações Direta de Inconstitucionalidade². Tais ações buscam auferir a inconstitucionalidade da lei em análise, ou seja, expurga-la do ordenamento jurídico, uma vez que há incompatibilidade formal ou material entre a norma maior e a legislação infraconstitucional.

Em que pese o descontentamento da sociedade jurídica sobre a materialidade da lei 13.467/2017, o Supremo Tribunal Federal – STF ainda não se pronunciou a respeito da constitucionalidade ou inconstitucionalidade deste ato normativo.

3 A ESTRUTURA COLUNAR DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito, embora seja uma ciência singular, é dividido doutrinariamente para facilitar o seu estudo. Portanto surgem nomenclaturas como Direito Civil, Direito Constitucional, Direito Penal, Direito do Trabalho, Direito Empresarial etc.

Tais ramificações do Direito surgem a partir do reconhecimento de normas próprias, de uma singularidade que cada ramo possui. É o que preceitua Godinho (2019):

² A título de curiosidade, Henrique Correia em seu livro Direito do Trabalho lista algumas ADIs que foram propostas em face da Reforma Trabalhista, bem como enumera algumas súmulas e orientações jurisprudenciais que deverão ser revistas pelos órgãos da Justiça do Trabalho. Confira: CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho**. 4ª ed. Salvador: Juspodvim, 2018. (pags. 95-98).

Autonomia (do grego *auto*, próprio, e *nomé*, regra), no Direito, traduz a qualidade atingida por determinado ramo jurídico de ter enfoques, princípios, regras, teorias e condutas metodológicas próprias de estruturação e dinâmica. (DELGADO, 2019, p. 79).

Logo a existência de características próprias qualifica aquelas normas fazendo com que se reconheça um ramo jurídico autônomo, como assim é o Direito do Trabalho.

Cabe ressaltar que o Direito do Trabalho é um ramo jurídico pautado pela historicidade, ou seja, as mudanças que ocorreram na sociedade são verdadeiras conquistas de direitos trabalhistas. Logo o Direito do Trabalho reconhece tais conquistas como fontes materiais do direito, ou seja, reconhece os fatores determinantes que fizeram consagrar os direitos que existem hoje na sociedade.³

Sobre o Direito do Trabalho sua autonomia decorre não apenas de uma codificação específica – que é a Consolidação das Leis do Trabalho – mas sim de toda uma estrutura baseada em princípios únicos que se opõe e diferencia dos ramos tradicionais.

Podemos portando destacar o Princípio da Proteção que coloca o trabalhador como parte hipossuficiente da relação trabalhista face ao empregador e, por isso, cria um sistema de proteção para aquele. Neste sentido leciona Godinho (2019):

Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte vulnerável e hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro –, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho. (DELGADO, 2019, p. 233).

Outro princípio basilar do Direito do Trabalho é o princípio da Norma Mais Favorável que impõe ao interprete a extração da norma mais favorável face ao conflito aparente de normas, na simples extração do comando normativo e no momento de produção das normas jurídicas. Neste sentido ensina Godinho (2019):

O presente princípio dispõe que o operador do Direito do Trabalho deve optar pela regra mais favorável ao obreiro em três situações ou dimensões distintas: no instante de elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa, portanto) ou no contexto de confronto entre regras concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista). (DELGADO, 2019, p. 234).

Outro fundamento que qualifica a estrutura do direito laboral é o comando constitucional que protege o trabalho e os trabalhadores, a exemplo o art. 1º, inciso IV da

³ Sobre a história do Direito do Trabalho no Brasil, o professor Márcio Túlio Viana elaborou uma excelente obra a respeito. Confira: VIANA, Márcio Túlio. **70 anos de CLT: uma história de trabalhadores**. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2013.

Carta Política que elenca como fundamento da República Federativa do Brasil o valor social do trabalho, bem como, o art. 7º que estabelece inúmeros direitos trabalhistas (BRASIL, 1988).

Sendo assim é necessário a análise dos institutos jurídicos sob a ótica do Direito do Trabalho, levando em consideração o Princípio da Proteção e da Norma Mais Favorável, uma vez que buscam equilibrar o contrato entre o empregador e o obreiro alcançando a harmonia social e a valorização do trabalho.

4 O INSTITUTO DA REPARAÇÃO E DA RESPONSABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Como mencionado certos ramos jurídicos possuem autonomia apresentando institutos e normas próprias. Entretanto o instituto da reparação, no caso dos danos extrapatrimoniais, compensação, é aplicado a todos os ramos. Isto se justifica em razão das técnicas de interpretação da norma jurídica que é realizada para extrair o melhor comando do dispositivo em análise.

Cabe ressaltar que a lei não é produto pronto para ser imediatamente aplicado, deve submeter a um processo de interpretação para que assim sejam extraídas as normas. Logo a lei é vista como mero dispositivo que, depois de realizada as técnicas de hermenêutica, serão extraídas as normas que regularão o fato jurídico. Neste sentido leciona Gilmar Mendes e Paulo Gonet (2017):

A norma, portanto, não se confunde com o texto, isto é, com o seu enunciado, com o conjunto de símbolos linguísticos que forma o preceito. Para encontrarmos a norma, para que possamos afirmar o que o direito permite, impõe ou proíbe, é preciso descobrir o significado dos termos que compõem o texto e decifrar, assim, o seu sentido linguístico. (MENDES e BRANCO, 2017, p. 85).

Portanto, para que possa extrair a norma jurídica que será aplicada ao caso, deve percorrer um método de interpretação.⁴ No caso da aplicação do instituto da reparação aplicar-se-á o método de interpretação sistemático que, como leciona Henrique Correia (2018), é a “interpretação da norma considerando o ordenamento jurídico em que está inserida”. (CORREIA, 2018, p. 114).

⁴Para alcançar o comando ideal do texto em análise, surgem inúmeros métodos de interpretação da norma jurídica. Sobre os métodos de interpretação jurídica vide: MONTALVÃO, Bernardo. **Manual de Filosofia e Teoria do Direito**. 1ª ed. Salvador: Juspodvim, 2018. (pag. 327-375).

Neste contexto, ao reconhecer o escalonamento normativo justrabalhista e utilizando-se da técnica de interpretação supramencionada, o instituto da reparação transcenderá o ramo do Direito Civil e Constitucional, aplicando-se também ao Direito do Trabalho, uma vez que a norma hierarquicamente superior assim determina.

4.1 A Teoria da Reparação Integral

Antes de adentrar aos conceitos dos institutos mencionados, deve-se relatar o sistema de reparação expresso pela Constituição Federal de 1988 – CF/88 (BRASIL, 1988) que, em seu artigo 5º, inciso V, descreve ser assegurado o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; e o inciso X que descreve, são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, sendo assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrentes de sua violação.

A carta política prescreve o princípio básico da reparação, qual seja, o emissor do ato fica obrigado a reparar àquele que fora lesado, nos moldes do princípio *neminem laedere*, que prescreve que ninguém é dado o direito de causar prejuízo a outrem.

Outro fator destacado pela Magna Carta é a reparação que corresponderá proporcionalmente ao prejuízo causado. Tal afirmação é reforçada pelo Código Civil Brasileiro – CCB que, em seu artigo 944 (2002) prescreve: “A indenização mede-se pela extensão do dano” (BRASIL, 2002). Trata-se da Teoria da Reparação Integral que pugna pelo equilíbrio entre o prejuízo causado e a reparação.

4.2 Responsabilidade: o dever jurídico de reparar

A Responsabilidade configura como o dever de reparar que decorre do princípio *leminem laedere*. Neste tocante cabe trazer o entendimento de Pablo Stolze e Pamplona Filho (2017) a respeito de responsabilidade:

Responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2017, p. 1068).

Na seara trabalhista, a Responsabilidade é descrita como Efeito Conexo resultante do contrato de trabalho. Segundo Maurício Godinho Delgado (2019):

Conexos são os efeitos resultantes do contrato empregatício que não decorrem de sua natureza, de seu objeto e do conjunto natural e recorrente das cláusulas

contratuais trabalhista, mas que, por razões de acessoriedade ou conexão, acoplam-se ao contrato de trabalho. (DELGADO, 2019, p. 730).

Logo o conceito de responsabilidade não se modifica, entretanto, em virtude do contrato de trabalho e da harmonia social na prestação do labor, a reparação se qualifica como dever anexo, colateral ao vínculo empregatício.

Para que haja o dever de reparar, ou seja, responsabilidade, deverá estar presente os requisitos, quais sejam, o dano, a conduta e o nexo causal.

No âmbito justrabalhista, segundo Godinho (2019), os requisitos que configuram responsabilidade são: “dano, nexo causal e culpa empresarial” (DELGADO, 2019, p. 743).⁵ Cabe ressaltar que, embora o autor faça tal diferenciação, a aplicação do instituto da responsabilidade ultrapassa o âmbito civil, uma vez que o mandamento é constitucional, fundado na clausula geral *leminem laedere* e no princípio fundamental da Dignidade da Pessoa Humana a qual falaremos mais adiante.

4.3 Reparação: a forma de atuar do agente lesionante

Reparação é o modo de atuar do agente para que possa cumprir o seu dever de indenizar. Em outras palavras é a conduta que o agente poderá tomar para amenizar, reintegrar ou compensar um direito suprimido, mitigado ou perdido por sua conduta. Em se tratando de dano extrapatrimonial não haverá reparação, mas sim compensação, como assim deseja alguns doutrinadores, uma vez que configura lesão aos direitos da personalidade.⁶

Do ponto de vista filosófico, podemos descrever que reparação é a restituição de algo que lhe é de direito, podendo se dar nas modalidades – Reparação Ideal e Reparação Substitutiva.

Reparação Ideal é a devolução, a entrega daquilo que a parte realmente quer, ou seja, é o bem da vida retirado, perdido ou mitigado que é suplicado pela pessoa que sofreu o dano. Entretanto, por motivos excepcionais, quando não é possível a entrega daquilo que é desejado, há a aplicação da Reparação Substitutiva, ou seja, ocorre a entrega de algo que substitui a real necessidade da pessoa lesada, nestes casos substituir-se-á pelo que denominamos de indenização.

⁵ Tal conceituação não é objeto deste artigo. Consultar: DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019. (pags. 742-745).

⁶ Tal discussão não é objeto deste artigo.

É o que podemos desprender do art. 947 do Código Civil Brasileiro – CCB (2002) “Se o devedor não puder cumprir a prestação na espécie ajustada, substituir-se-á pelo seu valor, em moeda corrente”. (BRASIL, 2002).

Logo, podemos concluir que a Reparação é como o autor do dano deverá proceder diante da responsabilidade, ou seja, como ele irá atuar para cumprir a obrigação de reparar.

5 A REPARAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS COM O ADVENTO DA REFORMA TRABALHISTA

Antes da Lei 13.467/2017, que entrou em vigor no dia 11 de novembro 2017, a reparação dos danos materiais e extrapatrimoniais eram julgadas com base nas normas civis e constitucionais mencionadas.

Com o advento da reforma trabalhista fora introduzido o Título II-A na CLT que passa a regulamentar a reparação dos danos extrapatrimoniais. O Título II-A da CLT é composto por sete artigos (223-A a 223-G da CLT), vejamos (1943):

TÍTULO II-A

DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

I - a natureza do bem jurídico tutelado;

II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;

III - a possibilidade de superação física ou psicológica;

IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;

V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;

VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;

VII - o grau de dolo ou culpa;

VIII - a ocorrência de retratação espontânea;

IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;

X - o perdão, tácito ou expresso;

XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;

XII - o grau de publicidade da ofensa.

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

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.⁷ (grifo nosso).

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização. (BRASIL, 1943).

Cabe ressaltar que a nova legislação trabalhista preocupou-se tão somente com os danos extrapatrimoniais, não tutelando os danos materiais e sociais⁸. Melhor dizendo, a reparação dos danos materiais e sociais que decorrem do contrato de trabalho não serão regidas pelo Título II-A da CLT, mas sim pelas normas civis, sendo, contudo, julgados pela Justiça do Trabalho.⁹

Logo é necessário conceituar o que seria dano extrapatrimonial, ou seja, quais danos foram abarcados pelas normas contidas no Título II-A da CLT.

O conceito de dano extrapatrimonial é aquele exposto no artigo 223-B da Consolidação (1943) que prescreve “causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação”. (BRASIL, 1943).

Logo dano extrapatrimonial envolve tanto o dano moral propriamente dito, que é a lesão aos direitos de personalidade relativos à pessoa física ou jurídica¹⁰, o dano estético, que é a lesão à estrutura física da pessoa natural e, por ultimo, envolve o dano existencial, que é a lesão ao direito à vida digna e harmoniosa.

⁷ Este dispositivo é o ponto mais relevante deste artigo, uma vez que traz ao ordenamento jurídico a tarifação do dano extrapatrimonial. Cabe ressaltar que será melhor analisado em um tópico específico.

⁸ Sobre o conceito de dano material e social vide: TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 7ª ed. São Paulo: Método, 2017. (pags 538-542 e 564-569).

⁹ Conforme o teor da Súmula Vinculante 22 do STF e Súmula 392 do TST.

¹⁰ O art. 223-C e 223-D da CLT exemplificam, respectivamente, os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física e à pessoa jurídica.

Esta nova roupagem quanto à aplicação do instituto da reparação dos danos extrapatrimoniais distanciou-se da reparação civil-constitucional ao passo que o artigo 223-A da CLT exclui a aplicação de outras normas. Isto é o que se desprende de sua literalidade (1943): “Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título”. (BRASIL, 1943).¹¹

Entretanto a interpretação literal do artigo supramencionado não deve prevalecer, uma vez que afasta a aplicação das normas civis e constitucionais, distanciando-se do princípio da Dignidade da Pessoa Humana e da Teoria da Reparação Integral. Neste sentido leciona Godinho (2019):

A interpretação das regras fixadas no novo Título II-A da CLT, integrado pelos arts. 223-A até 223-G, não pode ser, naturalmente, meramente literalista, devendo observar, sem dúvida, os métodos científicos de interpretação jurídica, tais como o lógico-racional, o sistemático e o método teleológico. (DELGADO, 2019, p. 786).

E complementa Godinho (2019) “não prevalece, portanto, o isolacionismo jurídico nessa matéria, ao contrário do que pode induzir uma interpretação literal do novo art. 223-A da Consolidação”. (DELGADO, 2019, p. 786).¹²

Cabe ressaltar que a própria legislação trabalhista prevê aplicação subsidiária dos demais ramos do direito. Neste sentido expõe o art. 8º, §1º da CLT (1943): “O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho”. (BRASIL, 1943).

Logo, valendo-se das melhores técnicas de interpretação jurídica, a nova roupagem quanto à aplicação do instituto da reparação dos danos extrapatrimoniais, trazida pela Reforma Trabalhista, não deve prevalecer ao ponto de excluir a aplicação de outras normas, principalmente do princípio da Dignidade da Pessoa Humana e do comando de reparação integral que visa a Magna Carta.

Em síntese, os danos extrapatrimoniais que foram tutelados pelo Título II-A da CLT não podem ser julgados exclusivamente pelas normas contidas neste título, devendo haver a interpretação sistêmica do ordenamento jurídico.

6 A TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL – ART. 223-G, §1º DA CLT

¹¹ A pretensão do legislador da reforma trabalhista é, de fato, prender a atuação do magistrado quanto à aplicação das normas, fazendo com que expurgue, erroneamente, a chamada indústria do dano moral.

¹² Outro ponto relevante é quanto ao art. 223-B que, sendo interpretado literalmente, veda a aplicação do dano moral em ricochete.

6.1 História da Tarifação dos Danos Extrapatrimoniais no Ordenamento Jurídico Brasileiro – A Lei de Imprensa

Antes de adentrarmos o mérito da tarifação do dano extrapatrimonial trazido pela Reforma Trabalhista, faz-se necessário expor os atos normativos que vigoraram no nosso ordenamento jurídico e que tentaram impor o tabelamento da reparação.

Cabe ressaltar que as tentativas de implementar o tabelamento não surgiram apenas com atos do poder legislativo – como a lei de imprensa – mas também por tentativa dos próprios magistrados que tentaram fixar jurisprudência sobre os valores de reparação.

Em que pese o tabelamento da indenização seja inconstitucional vigorou no nosso ordenamento jurídico a lei 5.250/1967, denominada Lei de Imprensa. A lei do período ditatorial regulava a liberdade de manifestação do pensamento e informação e em seu artigo 51 trazia a tarifação do dano moral, vejamos (1967):

Art. 51. A responsabilidade civil do jornalista profissional que concorre para o dano por negligência, imperícia ou imprudência, é limitada, em cada escrito, transmissão ou notícia:

I - a 2 salários-mínimos da região, no caso de publicação ou transmissão de notícia falsa, ou divulgação de fato verdadeiro truncado ou deturpado (art. 16, ns. II e IV).

II - a cinco salários-mínimos da região, nos casos de publicação ou transmissão que ofenda a dignidade ou decôro de alguém;

III - a 10 salários-mínimos da região, nos casos de imputação de fato ofensivo à reputação de alguém;

IV - a 20 salários-mínimos da região, nos casos de falsa imputação de crime a alguém, ou de imputação de crime verdadeiro, nos casos em que a lei não admite a exceção da verdade (art. 49, § 1º). (sic) (BRASIL, 1967):

A lei de imprensa trazia como parâmetro o salário mínimo da região podendo, a depender do caso, ser fixado em até 20 salários.

Em 2009 o Supremo Tribunal Federal – STF, por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 130 expurgou a norma do ordenamento jurídico brasileiro quando declarou a não recepção da lei 5.250/67. O STF, antes do julgamento da ADPF 130, se manifestou sobre a expressa incompatibilidade da lei de imprensa com a Constituição Federal, vejamos:

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. III. - Não-recepção, pela CF/88, do art. 52 da Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa. IV. - Precedentes do STF relativamente ao art. 56 da Lei 5.250/67: RE 348.827/RJ e 420.784/SP, Velloso, 2ª Turma, 1º.6.2004. V. - RE conhecido - alínea a -, mas improvido. RE - alínea b - não conhecido. (RE 396386, Relator: Min. Carlos Velloso, 2ª Ta., DJ 13-08-2004).

O Superior Tribunal de Justiça – STJ também declarou a impropriedade da lei de imprensa, especialmente quanto ao tabelamento expresso no artigo 51. Nestes tocante o teor da súmula 281 do STJ prevê que “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”.

Logo fica evidente que a tarifação do dano extrapatrimonial trazida pela Reforma Trabalhista merece ser expurgada da mesma forma que a tarifação prevista na Lei de Imprensa.

6.2 A Tarifação do Dano Extrapatrimonial pela Reforma Trabalhista

A Reforma Trabalhista ao regulamentar o Dano Extrapatrimonial criando o Título II-A da CLT fixou, em seu art. 223-G, §1º da CLT, a tarifação da reparação do dano extrapatrimonial. Tarifação nada mais é que o tabelamento da indenização realizado por ato normativo ou jurisprudencial que visa limitar a análise do julgador quanto à valoração do dano, ou seja, quanto à liberdade de fixar a indenização que possui o órgão julgador.

Neste sentido impôs o legislador da reforma a seguinte tabela de indenização (1943):

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

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

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

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização. (BRASIL, 1943).

Tomando por base o último salário contratual do ofendido ou do ofensor, no caso de ser o trabalhador o agente causador do dano, o juiz fixará a indenização nos seguintes termos, como expõe Henrique Correia (CORREIA, 2018, p. 1340) em quadro sistemático:

SISTEMA DE TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL	
Gravidade da Ofensa	Limitação da Indenização
Natureza leve	Até 3x o último salário contratual
Natureza média	Até 5x o último salário contratual
Natureza grave	Até 20x o último salário contratual
Natureza gravíssima	Até 50x o último salário contratual

Há que ressaltar que a intenção do legislador é de fato expurgar a indústria do dano moral limitando o órgão julgador ao aplicar o *quantum* indenizatório, uma vez que caracterizado o dano restará ao órgão julgador fixar a indenização dentro destes parâmetros.

A respeito da tarificação do dano extrapatrimonial fora proposta pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA a ADI de nº 5.870 sendo reiterada a tese de inconstitucionalidade pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil que propôs a ADI de nº 6.069.

6.3 A Tarificação do Dano Extrapatrimonial sob a análise do Ordenamento Jurídico atual

O tabelamento imposto pela Reforma Trabalhista, bem como outros que podem vir a serem elaborados através da jurisprudência ou de algum ato normativo não podem prevalecer, uma vez que o ordenamento jurídico prescreve que o órgão julgador deve analisar o dano e impor-lhe reparação equivalente.

Para impor a reparação deve o magistrado analisar todas as questões relevantes para que possa decidir qual é o quantum ideal. Em busca da melhor quantificação expõe o artigo 223-G, *caput* da CLT que (1943):

- 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. (BRASIL, 1943).

Logo deve o magistrado pautar-se por estes parâmetros, bem como pelos Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, e não seguir friamente o tabelamento fixado pela reforma. A muito tempo ensina Flávio Tartuce (2017):

Feitos esses esclarecimentos, na esteira da melhor doutrina e jurisprudência, na fixação da indenização por danos morais, o magistrado deve agir com equidade, analisando: a extensão do dano; as condições socioeconômicas e culturais dos envolvidos; as condições psicológicas das partes; o grau de culpa do agente, de terceiro ou da vítima. (TARTUCE, 2017, p. 558).

É flagrante a inconstitucionalidade do artigo 223-G, §1º da CLT uma vez que impede a análise do magistrado e de seu detalhamento na fixação da indenização, uma vez que a CLT elege os valores que, após a constatação do dano, ficará vinculado o órgão julgador ao último salário contratual do ofendido, ferindo assim o artigo 93, inciso IX da CF que configura o princípio do livre convencimento motivado.

Cabe ressaltar que, embora o artigo 223-G, *caput*, da CLT determine a observação do caso concreto pelo magistrado, o §1º do artigo 223-G da CLT não lhe permite aplicar a sanção correspondente ao dano causado. Logo o artigo 223-G, §1º da CLT fere a prerrogativa do órgão magistral que permite formar o quantum indenizatório necessário a reparar todos os danos efetivamente causados, suprimindo eventual direito do lesado.

Há que se ressaltar que a reparação por danos extrapatrimoniais possui, além do caráter reparatório, um caráter pedagógico, portanto, deve o magistrado fixar o *quantum* indenizatório sempre pensando em inibir futuras condutas do agente lesionante, bem como se atentando à reparação do dano causado.

Neste contexto o tabelamento da indenização possibilita ao agente lesionante antever os ônus de sua conduta, isto é, o agente causador do dano poderá avaliar se vale ou não descumprir a regra imposta, uma vez que sua penalidade estará descrita na norma. Sendo assim, além de impossibilitar a atuação do magistrado em fixar valor necessário que atente ao caráter punitivo e reparador, o tabelamento possibilita ao causador do dano se é ou não vantajoso a sua conduta.

Outro ponto fundamental que embasa a inconstitucionalidade do dispositivo supramencionado é que o ordenamento jurídico elege a Teoria da Reparação Integral nos termos do já mencionado artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal e do artigo 944 do Código Civil Brasileiro.

A norma constitucional prevê que a indenização será proporcional ao agravo (BRASIL, 1988), logo não poderia norma infraconstitucional limitar o valor da indenização,

uma vez que a indenização configura como parcela suficiente para cobrir todos os danos causados pelo agente lesionante, sejam danos de esfera patrimonial ou não. Nestes termos a indenização deve ser apta a reparar todos os danos causados pelo agente lesionante.

Tais normas são embasadas pelo princípio máximo da Dignidade da Pessoa Humana, descrito no artigo 1º, inciso III da Magna Carta. A dignidade da pessoa humana é o pilar do direito constitucional brasileiro e por isso deve ser reiterada através de outras normas. Nesta linha deve a indenização atender o princípio máximo e corresponder ao dano causado à vítima.

A tarificação fere também o princípio constitucional da Igualdade, uma vez que, levando em consideração o valor do último salário contratual da vítima ou do ofensor, poderia haver indenizações distintas para um mesmo fato.

Tem-se, por exemplo, dois funcionários que trabalham em um mesmo estabelecimento, contudo os funcionários recebem valores distintos, caso haja um ato que configure dano extrapatrimonial haveríamos duas indenizações com valores distintos. Sendo assim mesmo que haja maior reprovabilidade de uma conduta, poderia haver indenizações que não correspondem com a realidade, criando uma distinção entre as pessoas envolvidas.

Logo o artigo 223-G, §1º da CLT fere o *caput* do artigo 5º da Constituição Federal que preceitua (1988): “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”. (BRASIL, 1988).

Cabe ressaltar que não é só os princípios constitucionais que são desacatados com a tarificação imposta pela Constituição Federal, mas sim toda a essência do Direito do Trabalho. O Direito do Trabalho, como já mencionado, é estruturado através do princípio da proteção e da norma mais favorável que determinam um arcabouço protecionista ao trabalhador. Neste contexto não poderia haver normas que elegem tamanha injustiça na reparação dos danos extrapatrimoniais.

Sendo assim a base do direito laboral impede o retrocesso jurídico que a Reforma Trabalhista determina, uma vez que, a estrutura colunar do Direito do Trabalho pugna pelo equilíbrio entre o capital e o labor desenvolvido pelo obreiro.

Portanto o Ordenamento Jurídico atual impede o tabelamento dos danos extrapatrimoniais realizado pela Reforma Trabalhista, bem como de outras tentativas de se tarificar estes danos, uma vez que tanto normas constitucionais como normas

infraconstitucionais pugnam pela reparação conforme os danos, ou seja, na proporção dos danos causados à vítima.

7 ESTUDO DE CASO – CASO BRUMADINHO E APLICAÇÃO DO INSTITUTO

No dia 25 de janeiro de 2019 o Brasil testemunhou uma das suas maiores tragédias ambientais do Brasil e do mundo quando houve o rompimento da barragem do Córrego do Feijão em Brumadinho, Minas Gerais, localizada a 65 quilômetros da capital mineira Belo Horizonte.

A barragem de rejeitos de minério era controlada pela empresa Vale S.A, uma das maiores empresas de mineração da atualidade. Apesar da infraestrutura da empresa que controlava a situação da barragem o sistema utilizado na contenção do minério era considerado ultrapassado.

Cabe ressaltar que a barragem não possuía alto risco de evasão, porém possuía alto potencial de destruição, como assim se concretizou. Neste desastre morreram mais de 200 pessoas¹³ incluindo funcionários da Vale e pessoas que moravam na região. Neste contexto ajuizadas inúmeros processos judiciais requerendo indenizações por danos materiais e extrapatrimoniais.

Sendo assim, como bem lembrou o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil na petição inicial da ADI 6.069 (2019), teremos dois grupos de pessoas que requererão seus direitos perante o Poder Judiciário:

- i) Aquelas que acionarão a justiça trabalhista porque o vínculo decorre de relação de trabalho cuja indenização por dano extrapatrimonial submete-se a limitação contemplada no art. 223-G, §1º, da CLT, levando-se em consideração a remuneração do ofendido;
- ii) Aquelas que litigarão perante a justiça comum e perceberão a indenização sem a observância de qualquer teto indenizatório. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019).

Podemos descrever que o primeiro grupo é formado por pessoas que possuem vínculo empregatício com a empresa Vale S.A, bem como os parentes daqueles obreiros, que buscam reparação dos danos extrapatrimoniais na Justiça do Trabalho. Já, o segundo grupo, formado

¹³ Conforme o site de notícias do portal de notícias Globo – G1 houve 232 pessoas mortas que foram identificadas. Confira: G1 MINAS. Brumadinho: número de mortos identificados chega 232. **G1**, Belo Horizonte, 23 de abril de 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/04/23/brumadinho-numero-de-mortos-identificados-chega-a-232.ghtml>>. Acesso em 15/05/2019.

pelas pessoas lesadas que não possuem vínculo de emprego com a empresa Vale S.A, buscam reparação dos danos materiais e extrapatrimoniais na Justiça Comum Estadual.

Sendo assim há dois órgãos julgadores distintos que deverão julgar sobre o mesmo fato, contudo, utilizando-se de normas jurídicas distintas. Neste aspecto poder-se-ia haver indenizações completamente diferentes, uma vez que, o órgão julgador trabalhista restará limitado ao Título II-A da CLT e o órgão julgador Estadual aplicar-se-ia o Código Civil que elege a Teoria da Reparação Integral.

Portanto o tabelamento do dano extrapatrimonial cria um ambiente de enorme desigualdade e insegurança jurídica dificultando a reparação dos danos causados. Logo devem ser desconsiderados os comandos legais previstos no Título II-A da CLT, uma vez que fere inúmeros comandos legais e princípios constitucionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como relatou neste trabalho, a Reforma Trabalhista construiu um sistema de plena desigualdade e insegurança ao passo que criou a Tarifação dos Danos Extrapatrimoniais merecendo repúdio da comunidade jurídica e do próprio ordenamento jurídico.

Neste aspecto as normas constitucionais impendem o tabelamento dos danos extrapatrimoniais uma vez que a teoria da reparação integral (artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal de 1988) determina a reparação proporcional ao dano causado à vítima, bem como, o livre convencimento (artigo 93, IX da Constituição Federal de 1988), que possui o órgão julgador não pode sofrer limitações sob pena de ferir a prestação jurisdicional efetiva.

Sendo assim devem os operadores jurídicos, valendo-se das técnicas de hermenêutica jurídica, interpretarem os dispositivos do Título II-A da CLT, fazendo com que tais comandos sejam analisados de acordo com as normas constitucionais e com os comandos previstos não só na Consolidação das Leis do Trabalho, mas também em todo o Direito do Trabalho. Cabe ressaltar que toda a construção do Direito do Trabalho determina a interpretação da norma jurídica conforme os princípios da proteção e da norma mais favorável, sempre presumindo a hipossuficiência dos trabalhadores face aos empregadores, criando um sistema de proteção àqueles.

Portanto, resta evidente a incompatibilidade do Título II-A da CLT com o ordenamento jurídico, necessitando ser adequado por meio da hermenêutica jurídica – através

da interpretação conforme a constituição – ou, sejam tais dispositivos, extintos do ordenamento jurídico sendo contestada sua materialidade através do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade que tramitam no Supremo Tribunal Federal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil Brasileiro. **Lei n° 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Brasília: Senado Federal, 2002.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Decreto-lei n° 5.442, de 01 de maio de 1943**. Brasília: Senado Federal, 1943.

BRASIL. Constituição, 1988. **Constituição: República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei de Imprensa. **Lei n° 5.250, de 09 de fevereiro de 1967**. Brasília: Senado Federal, 1967.

BRASIL. Reforma Trabalhista. **Lei n° 13.467, de 13 de julho de 2017**. Brasília: Senado Federal, 2017.

CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho**. 4ª ed. Salvador: Juspodvim, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019.

G1 MINAS. Brumadinho: número de mortos identificados chega 232. **G1**, Belo Horizonte, 23 de abril de 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/04/23/brumadinho-numero-de-mortos-identificados-chega-a-232.ghtml>>. Acesso em 15/05/2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil: volume único**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. Ed. E atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MONTALVÃO, Bernardo. **Manual de Filosofia e Teoria do Direito**. 1ª ed. Salvador: Juspodvim, 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula 281**. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf>. Acesso em 14 de maio de 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.870**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5335465>>. Acesso em 30 abr. de 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.069**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5335465>>. Acesso em 30 abr. de 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130**. Relator Ministros Ayres Britto. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=12837>>. Acesso em 10 maio de 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 396386**. Relator Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261732>>. Acesso em 14 maio de 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. . 7ª ed. São Paulo: Método, 2017.