

# A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

---

**Pedrita Dias Costa<sup>1</sup>**  
**Antonio de Pádua Carvalho Pereira<sup>2</sup>**  
**Franklin Caetano de Oliveira Fontenele<sup>3</sup>**

1. Introdução. 2. A regulamentação do dano extrapatrimonial nas relações de trabalho com a Lei 13.467/17 e a Medida Provisória 808/17. 3. Pontos polêmicos. 3.1. Fim da Medida Provisória 808 e insegurança jurídica. 4. A inconstitucionalidade da tarifação dos danos extrapatrimoniais. 5. Conclusão. Referências.

## RESUMO

A legislação trabalhista no Brasil causou uma grande inquietação no meio jurídico laboral com o advento da lei 13.467 de 13 de julho de 2017, a qual lhe inseriu uma série de modificações (Reforma Trabalhista), especialmente pela fragilidade jurídica provocada no tocante aos direitos dos trabalhadores. O presente trabalho tem por escopo, analisar a inconstitucionalidade da tarifação do dano extrapatrimonial nas relações de trabalho, estabelecido no artigo 223-G, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), com o advento da lei 13.467/17 – Reforma Trabalhista, e a edição da Medida Provisória 808/17. Para tanto, objetiva-se estudar a temática, sob o prisma constitucional, abordando o modo como se configura o dano imaterial nas relações de trabalho, visando ainda, verificar as causas e os efeitos da aplicação do mencionado dispositivo legal. Busca-se, enfatizar, sobretudo, a possível inconstitucionalidade dos dispositivos inseridos na CLT. Por fim, verifica-se, com largo embasamento constitucional, que qualquer limitação de valor indenizatório, a título de dano extrapatrimonial, constitui uma violação ao juízo de equidade que deve prevalecer nos julgamentos de demandas dessa espécie, pois estaria retirando do juiz, a faculdade de aferir a natureza, a gravidade e a extensão da lesão.

---

<sup>1</sup> Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Piauí (UESPI). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Internacional do Delta (FID). Especialista em Docência do Ensino Superior. Professora dos cursos de Bacharelado em Direito da UNINASSAU e UESPI. Advogada. E-mail: pedrita.caritas@gmail.com

<sup>2</sup> Graduado em Direito pela Faculdade Piauiense - FAP Parnaíba. Especialista em Direito Constitucional pela Faculdade Internacional do Delta (FID) - Parnaíba. Professor orientador de estágio supervisionado do Núcleo de Práticas Jurídicas da UNINASSAU. Advogado. E-mail: padua.nti@gmail.com

<sup>3</sup> Graduando em Direito (X período) pela Faculdade UNINASSAU – unidade Parnaíba. E-mail: fklfontenele@hotmail.com

**Palavras-chave:** Dano extrapatrimonial. Lei 13.467/17. Medida Provisória 808/17. Inconstitucionalidade da tarifação.

## 1. INTRODUÇÃO

O direito do trabalho, assim como os demais ramos do direito, surgiu da necessidade de regulação da vida em sociedade. É decorrência de uma série de acontecimentos históricos sucessivamente interligados que colaboraram para a formação de uma nova seara do direito, visando regular as relações de trabalho em geral, buscando, assim, a proteção dos direitos do trabalhador.

No Brasil, a Constituição da República de 1934 foi a primeira a tratar sobre o direito do trabalho com maior abrangência. Já em 1943, inspirada na Carta del Lavoro da Itália, entrou em vigor a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), sendo esta o último grande avanço jurídico do direito do trabalho pátrio. Após o advento da CLT, decorreu-se um longo período sem mudanças significativas em matéria trabalhista. Foi somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que os direitos e garantias constitucionais do trabalhador subordinado foram consideravelmente ampliados.

Em vista das frequentes mudanças na ordem econômica e social do país impõe-se a necessidade de se adequar as normas a essa realidade. Particularmente, no direito do trabalho, tal necessidade se acentua, nos dias atuais, sobretudo, em razão das dificuldades que o país vem enfrentando em relação à economia, o que tem ocasionado sérios problemas para a classe trabalhadora.

A legislação trabalhista, apesar de ser conhecida por assegurar os direitos dos trabalhadores, causou uma grande inquietação no meio jurídico laboral, com o advento da lei 13.467 de 13 de julho de 2017, a qual lhe inseriu uma série de modificações (Reforma Trabalhista), especialmente pela fragilidade jurídica provocada no tocante aos direitos dos trabalhadores.

O presente trabalho tem como objeto de estudo a análise da inconstitucionalidade da tarifação do dano extrapatrimonial nas relações de trabalho, estabelecido na legislação trabalhista a partir da reforma trazida pela referida lei. A matéria em comento revela-se controversa e polêmica, o que tem suscitado vasta discussão no meio jurídico laboral e acadêmico. Isso porque, ao

fixar critérios para quantificação do dano, o legislador optou por estabelecer limites para o valor a ser arbitrado pelo magistrado, o que remete à ideia errônea de que a dignidade da pessoa humana tem um “preço”.

O estudo ora desenvolvido analisa sob o prisma constitucional, a fixação de parâmetros para a aferição do *quantum indenizatório*, a título de danos extrapatrimoniais, com base no salário do ofendido, levando em consideração a natureza e a gravidade da ofensa, nos termos do artigo 223-G da CLT. Nessa esteira, busca-se abordar o modo como se configura o chamado dano extrapatrimonial nas relações trabalhistas. Visa-se, ainda, verificar as causas e os efeitos da aplicação do mencionado dispositivo legal.

## **2. A REGULAMENTAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO COM A LEI 13.467/17 E A MEDIDA PROVISÓRIA 808/17**

Conhecida por assegurar os direitos dos trabalhadores, a legislação trabalhista, suscitou controversas no âmbito jurídico laboral, com o advento da lei 13.467/17. Isso porque grande parte das mudanças trazidas pela mencionada lei não representam benefícios para a categoria. Dentre as várias mudanças, uma das que mais se mostra polêmica e merece especial atenção, diz respeito à previsão do dano moral na CLT, que passou a ser denominado de dano extrapatrimonial, por ser este um termo mais abrangente e adequado.

A previsão legal do dano extrapatrimonial trabalhista encontra-se nos artigos 223-A e seguintes da CLT, que foram modificados em alguns aspectos pela Medida Provisória 808/17, para ajustar alguns pontos importantes que não foram corretamente abordados pela reforma. A legislação trata da aplicação e configuração do dano moral, dos bens personalíssimos juridicamente tutelados inerentes à pessoa física e jurídica, além da possibilidade de cumulação de indenização por diferentes tipos de dano, no seu título II-A, como a seguir se expõe:

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.<sup>1</sup>

Com a leitura do artigo 223-A, observa-se que a lei traz um rol taxativo de situações em que se pode aplicar a reparação civil por danos extrapatrimoniais. Vale frisar que isso não se adequa corretamente a uma sociedade em constantes mudanças, em que surge a todo o momento, novas situações que podem ensejar dano à pessoa.

O artigo 223-C, que trata dos bens juridicamente tutelados da pessoa física, foi modificado pela Medida Provisória 808/17<sup>2</sup> passando a ter a seguinte redação: “A etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural”. Nota-se a inclusão de outros direitos personalíssimos ao seu texto original, como a etnia, a idade e a nacionalidade. A expressão “sexualidade” foi substituída por “gênero” e “orientação sexual”, pois seria mais apropriado, diante das grandes discussões a respeito do tema. Alterou também a expressão “pessoa física” por “pessoa natural”.

A reforma trouxe ainda a previsão da responsabilidade solidária ou subsidiária, ao declarar, no artigo 223-E da CLT, que o valor da indenização deve ser dividido entre todos os que tiverem concorrido com a ofensa. Além disso, permite a cumulação de danos patrimoniais com extrapatrimoniais, de acordo com o artigo 223-F. Nesse sentido, cabe destacar que o referido artigo ratifica o disposto

---

<sup>1</sup> BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm)>. Acesso em: 20 Mar. 2018.

<sup>2</sup> BRASIL. Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm)>. Acesso em: 20 Mar. 2018.

na Súmula 37 do STJ, *in verbis*: “Súmula 37 – São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Outra inovação consta no artigo 223-D, que possibilitou a indenização por dano extrapatrimonial sofrido por pessoa jurídica. Desse modo, a nova lei acolheu o inteiro teor da Súmula 227 do STJ: “Súmula n. 227 – A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

Quanto aos critérios para quantificação do dano extrapatrimonial trabalhista, o artigo 223-G, em seus incisos, lista uma série de circunstâncias a serem levadas em consideração pelo julgador. No §1º do mesmo artigo, foram fixados valores mínimos e máximos com base na gravidade do dano para servir de parâmetros ao arbitrar o valor da indenização decorrente de danos dessa natureza, como se evidencia a seguir:

- 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;
  - VII. as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
  - VII. o grau de dolo ou culpa;
  - VIII. a ocorrência de retratação espontânea;
  - IX. o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
  - X. o perdão, tácito ou expresso;
  - XI. a situação social e econômica das partes envolvidas;
  - XII. o grau de publicidade da ofensa.
- § 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:
- I. ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
  - II. ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
  - III. ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
  - IV. ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.
- § 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.
- § 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm)>. Acesso em: 20 Mar. 2018.

Para visualizar melhor o modo como é aferida a intensidade do dano, veja-se as seguintes situações: indivíduo é constrangido pelo empregador no ambiente de trabalho, nesse caso, a ofensa será de natureza leve ou média; já aquele que sofre um acidente de trabalho, resultando em grave lesão à sua integridade física, se enquadra nas hipóteses de ofensa de natureza grave ou gravíssima.

A Medida Provisória 808 modificou o § 1º do referido artigo, estabelecendo uma nova base de cálculo para o valor da indenização, dessa vez, considerando não o salário do ofendido, mas o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, sendo este de R\$ 5.645,80, atualmente. Eis a nova redação dos incisos: I – para ofensa de natureza leve – até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; II – para ofensa de natureza média – até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; III – para ofensa de natureza grave – até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou IV – para ofensa de natureza gravíssima – até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Outras mudanças foram incluídas pela Medida Provisória. A redação do §3º do artigo 223-G passou a ser: “Na reincidência de quaisquer das partes, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização”. Além disso, incluiu mais dois parágrafos ao referido artigo:

§ 4º Para fins do disposto no § 3º, a reincidência ocorrerá se ofensa idêntica ocorrer no prazo de até dois anos, contado do trânsito em julgado da decisão condenatória.

§ 5º Os parâmetros estabelecidos no § 1º não se aplicam aos danos extrapatrimoniais decorrentes de morte. (BRASIL, Lei 13.467/17, alterada pela MP 808/17).<sup>4</sup>

Da análise do texto legal supramencionado, verifica-se que mesmo com as mudanças inseridas através da Medida Provisória, estabeleceu uma visível limitação quanto ao valor da indenização a ser arbitrado pelo juiz, com exceção do § 5º incluído pela MP 808.

---

<sup>4</sup> BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, alterada pela MP 808/17. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm)>. Acesso em: 20 Mar. 2018.

### 3. PONTOS POLÊMICOS

A responsabilidade civil no direito do trabalho tem base fundamentalmente na Constituição Federal de 1988. Antes do advento da reforma trabalhista, não havia regulamentação a respeito do dano moral ou extrapatrimonial na CLT. Na ocorrência de danos de natureza extrapatrimonial no ambiente de trabalho, até então, era aplicado subsidiariamente o disposto no Código Civil de 2002.

Com a inclusão do título II-A, que trata do dano extrapatrimonial, a CLT trouxe regras próprias para a sua configuração nas relações de trabalho. Logo de início, o artigo 223-A declara que somente se enquadram como dano moral trabalhista, as circunstâncias apresentadas no mencionado título, como se o dispositivo em questão já contemplasse todas as formas possíveis de configuração do dano. O que não poderia estar mais equivocado, pois uma lei não pode limitar a aplicação do dano extrapatrimonial desconsiderando qualquer outra fonte normativa.

A seguir, no artigo 223-B, o legislador cometeu outro erro grave, ao determinar os legitimados do direito à reparação por danos extrapatrimoniais. Não há previsão do dano moral reflexo ou em ricochete, haja vista que o texto legal se refere expressamente à vítima direta da conduta ilícita como titular “exclusivo” do direito à reparação.

Essa vedação ao dano moral reflexo é indubitavelmente inconstitucional, pois o artigo 114, VI da Carta Maior, declara que: “a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ações de indenização por dano moral e material, decorrentes da relação de trabalho, inclusive as oriundas de acidente de trabalho e doenças a ele equiparadas, ainda que propostas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido”. Trata-se, portanto, de um direito fundamental e não pode ser afastado pelo legislador infraconstitucional.

Conforme o dispositivo constitucional supracitado, o pleno do Tribunal Superior do Trabalho alterou em 2015, a redação da Súmula 392 a fim de adequá-la à jurisprudência atual e iterativa do TST. A mudança também atende ao entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações de indenização por dano moral e material

decorrentes de acidente de trabalho, ainda que propostas pelos sucessores do trabalhador falecido.

O rol de bens juridicamente tutelados, elencados pelos artigos 223-C e 223-D, também é algo a se discutir. Não há como considerar apenas estes, como direitos personalíssimos inerentes à pessoa física ou jurídica, excluindo outros de igual valor. Portanto, o rol apresentado por ambos os dispositivos devem ser interpretados como exemplificativos, não de forma taxativa, como sugere o artigo 223-A.

Da mesma forma, o artigo 223-G lista alguns critérios a serem observados pelo julgador na quantificação do dano extrapatrimonial. Um dos critérios que mais chama a atenção é o do inciso X: perdão, tácito ou expresso. Em relação a uma falta cometida pelo empregado, o perdão tácito ocorre quando o empregador não apresenta nenhuma reação diante do ato ilícito daquele. Mas, quando a situação é inversa, o silêncio ou permanência do empregado no emprego não pode ser considerado como perdão tácito, tendo em vista que o empregado trabalha de forma subordinada e sob a dependência do empregador.

O ponto mais controvertido e polêmico da reforma trabalhista é, sem dúvidas, a tarifação dos danos extrapatrimoniais. Essa denominação resulta da parametrização do valor da indenização, consoante os incisos do §1º do artigo 223-G. O legislador definiu limites de valores de acordo com a gravidade do dano, podendo este ser de natureza leve, média, grave ou gravíssima. Os valores para quantificação do dano extrapatrimonial trabalhista variam de 3 a 50 vezes o valor do último salário contratual do ofendido.

Imagine que um empregado, que trabalha na área de serviços gerais de uma empresa e recebe um salário de R\$ 1.000,00, sofre um acidente de trabalho, causando danos gravíssimos à sua integridade física. Nesse caso, aplicando o disposto no artigo 223-G, §1º, IV, da CLT, o empregado, ao pleitear indenização pelos danos sofridos, receberia um valor de, no máximo, R\$ 50.000,00. Por outro lado, um empregado da mesma empresa, mas que trabalha em outro setor e recebe remuneração no valor de R\$ 5.000,00, ao passar pela mesma situação, teria direito a receber até R\$ 250.000,00, a título de indenização. Isso deixa claro que a aplicação do aludido dispositivo traz inúmeras complicações para o direito do

trabalho e representa um grande retrocesso na proteção dos direitos e garantias individuais e coletivas dos trabalhadores.

Como se não bastasse essa limitação, o legislador ainda determina, no § 3º do referido artigo, que para que seja elevado o valor da indenização é necessário que fique comprovada a reincidência entre partes idênticas. Vólia Bomfim<sup>5</sup> entende que a natureza da indenização decorrente de dano moral é de punição educativa ao agressor, de forma a inibir a repetição do mesmo ato no futuro. Dito isso, nota-se que o referido dispositivo da lei 13.467/17 ignora totalmente o caráter educacional e preventivo da reparação por danos extrapatrimoniais, por deixar brechas para que o empregador cometa o mesmo ato ilícito contra outros empregados. Desse modo, assinala Pereira:

Na reparação por dano moral estão conjugados dois motivos, ou duas concausas: I) punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II) pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é o etíolois, porém o meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material.<sup>6</sup>

A Medida Provisória 808, na tentativa de contornar esse erro, estabeleceu que a ofensa poderia decorrer de qualquer das partes, porém, ao incluir o § 4º, impôs uma nova condição para que o valor da indenização fosse aumentado. Para configurar a reincidência seria necessário que ofensa idêntica ocorresse no prazo de até dois anos, contados do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Essa mudança não só foi insuficiente, como também agravou ainda mais o problema em questão, pois, ao definir o prazo de até dois anos para que se configure a reincidência, o legislador sugere que, decorrido esse prazo, o ofensor possa cometer novamente o ato ilícito, já que não seria mais aplicável a agravante.

Dessa forma, conclui-se que a reparação por danos extrapatrimoniais não se trata apenas de compensar o ofendido pelos prejuízos decorrentes da conduta ilícita do ofensor, mas também de demonstrar que tal conduta danosa é antijurídica e fere de morte os direitos fundamentais do trabalhador, sendo, portanto,

---

<sup>5</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista- lei 13.467/2017 – 15ª ed.rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: método, 2018.

<sup>6</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. 9ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001, p.317.

intolerável. Isso se faz ainda mais necessário no caso de reiteração do ato, pois o aumento do valor da indenização objetiva exclusivamente desestimular o empregador a reincidir no erro.

### 3.1. FIM DA MEDIDA PROVISÓRIA 808 E INSEGURANÇA JURÍDICA

Em razão da grande instabilidade político-constitucional que o país está vivenciando, a Medida Provisória 808, que foi editada com a finalidade de sanar os conflitos decorrentes da reforma trabalhista, perdeu os efeitos em 23.04.2018, por não ter sido convertida em lei no prazo de 120 dias, conforme estabelece o artigo 62, §§ 3º, 7º, 10 e 11, da Constituição Federal de 1988.

Ademais, já transcorreram mais de 60 dias da data em que a aludida MP perdeu a vigência, e não foi editado decreto legislativo para decidir como serão regidos os atos praticados no período compreendido entre a edição da Medida Provisória e seu fim. Será necessário, para tanto, observar o princípio da proteção com seus provenientes: condição e norma mais favorável.

No caso das reclamações trabalhistas envolvendo danos extrapatrimoniais ajuizadas nesse período, questiona-se se serão julgadas com base nos parâmetros da lei 13.467 ou com as mudanças que a Medida Provisória 808 trouxe à mesma. Em outras palavras, se a indenização será calculada de acordo com o salário do ofendido ou com o teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, que, por mais que ainda seja inconstitucional, representa uma situação menos prejudicial ao trabalhador. Com a MP 808 perdendo seus efeitos e as dúvidas a respeito de sua aplicação nas ações trabalhistas recentes, surge uma grande insegurança jurídica. Não se sabe o que vai ocorrer com as demandas judiciais ajuizadas na vigência da Medida Provisória e o que isso vai gerar.

A impossibilidade de haver outra solução legislativa levou o Governo Federal a se posicionar a respeito da criação de um decreto, a fim de regulamentar os pontos que foram perdidos com o fim da Medida Provisória. Entretanto, este eventual decreto deve ser examinado minuciosamente pelos especialistas, já que é submetido aos princípios da legalidade e da reserva da lei e, portanto, só poderá tratar de pontos já previstos em lei, em sentido estrito. Sendo assim, em alguns

pontos, o governo também poderá se utilizar de outros instrumentos legais para solucionar o problema, como projeto de lei ou portaria do próprio Ministério do Trabalho.

A própria natureza do decreto o torna muito limitado, não podendo dispor além daquilo que a lei já prevê. Portanto, não seria suficiente para estabelecer direitos e deveres sobre os pontos mais controvertidos da reforma trabalhista. Quanto aos outros instrumentos normativos, novos projetos de lei ou portarias do Ministério do Trabalho só irão contribuir ainda mais para a grande confusão legislativa das leis trabalhistas.

Conclui-se, então, que essa instabilidade está longe de cessar. A legislação trabalhista vigente está repleta de dispositivos com problemas de inconstitucionalidade e há uma grande dificuldade na resolução desses problemas, visto que neste ano de 2018 o Congresso Nacional está voltado principalmente para o processo eleitoral e, portanto, sem muito espaço para tratar de normas trabalhistas.

#### **4. A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS**

O novel artigo 223-G da CLT foi, sem dúvidas, o ponto mais polêmico da reforma trabalhista, já que traz em seus parágrafos, fatores que delimitam a quantificação do dano extrapatrimonial. Ocorre que, essa limitação torna-se expressamente inconstitucional, uma vez que afronta diretamente os incisos V e X do artigo 5º da CF/88 bem como os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da isonomia, pois usa como fator determinante a posição econômico-social do ofendido para quantificar o dano sofrido, como se a dignidade daquele que ganha mais tivesse maior valor que a daquele que ganha menos.

Nesse cenário, dois empregados de uma empresa, ao sofrer o mesmo constrangimento, decorrente de uma conduta ilícita do empregador no ambiente de trabalho, irão receber indenizações distintas por conta da remuneração que recebem. Todos os direitos fundamentais devem ser tutelados de forma universal, não podendo, assim, ser valorados de acordo com a posição socioeconômica do

ofendido. A própria natureza do dano extrapatrimonial se traduz na total indiferença ao patrimônio do indivíduo.

Conforme elucida Barba Filho<sup>7</sup> impressiona o fato de o legislador optar mais uma vez por tarifar o dano moral no âmbito trabalhista, uma vez que isso já ocorreu, por exemplo, na lei 5.250/67 (lei de imprensa). A súmula 281 do STJ já havia firmado entendimento que: “a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”. A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal através da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)130/2009, esclareceu que a referida lei não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, exatamente por sua incompatibilidade material, em especial, no que diz respeito a tarifação do dano moral prevista nos artigos 51 e 52 da lei em questão. Em vista disso, é pertinente a seguinte ementa da lavra do então Ministro Carlos Velloso:

EMENTA: 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.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> BARBA FILHO, Roberto Dala. A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano extrapatrimonial no direito do trabalho. *In*: Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Curitiba, PR, v. 7, n. 63, p. 187-193, nov. 2017. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/122554>>. Acesso em: 14 Jun. 2018.

<sup>8</sup> STF. RE 396386 SP – Min. Carlos Velloso. Julgamento em 29 de junho de 2004. Publicação DJ: 13/08/2004).

Observa-se do pronunciamento do STF que qualquer lei infraconstitucional tendente a tarifar valores, a título de reparação por danos extrapatrimoniais, padeceria de flagrante inconstitucionalidade, por ofensa direta ao artigo 5º, V e X, CF/88.

Assim sendo, verifica-se que as alterações normativas estabelecidas pela lei 13.467/17, que conferiu redação ao atual artigo 223-A e seguintes da CLT, contrariam posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal. Ao impor parâmetros legais para indenizações em decorrência de danos extrapatrimoniais causados ao trabalhador no âmbito laboral, fixando critérios segundo a natureza e o nível da lesão – leve, média, grave e gravíssima, sendo que, para cada uma dessas situações, tem-se um limite máximo do *quantum indenizatório*, a começar pela vinculação ao salário do empregado, vai na contramão do espírito constitucional.

Tais parâmetros presentes no artigo 223-G, §1º, I a IV da CLT além de ferir preceitos constitucionais, ainda causam uma grande dificuldade para o magistrado, que antes era livre para decidir de forma subjetiva o valor da indenização por danos imateriais. Com a vigência da nova lei, além de ter valores predeterminados com base na gravidade do dano, o legislador nem sequer cuidou de especificar o que seria um dano de natureza leve ou média, assim como os de natureza grave ou gravíssima.

Por outro lado, a tarifação do dano extrapatrimonial com base no salário da vítima, ofende o princípio constitucional da proporcionalidade. Nessa perspectiva, insta salientar o posicionamento defendido pelo Ministro Ricardo Lewandowski, por ocasião do julgamento da ADPF 130/2009:

O princípio da proporcionalidade, tal como explicitado no referido dispositivo constitucional, somente pode materializar-se em face de um caso concreto. Quer dizer, não enseja uma disciplina legal apriorística, que leve em conta modelos abstratos de conduta, visto que o universo da comunicação social constitui uma realidade dinâmica e multifacetada, em constante evolução. [...] Já, a indenização por dano moral - depois de uma certa perplexidade inicial por parte dos magistrados - 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, além de outros critérios como o da gravidade e a extensão do dano; a reincidência do ofensor; a posição profissional e social do ofendido; e a condição financeira do ofendido e do ofensor. Tais decisões, de resto, podem ser sempre submetidas ao crivo do sistema

recursal. Esta Suprema Corte, no tocante à indenização por dano moral, de longa data, cristalizou jurisprudência no sentido de que o art. 52 e 56 da Lei de Imprensa não foram recepcionados pela Constituição, com o que afastou a possibilidade do estabelecimento de qualquer tarifação, confirmando, nesse aspecto, a Súmula 281 do Superior Tribunal de Justiça.<sup>9</sup>

Por oportuno, registre-se ainda, o ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5870, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) em dezembro de 2017, em face das normas contidas na lei 13.467/17, bem como na Medida Provisória 808/17. Referida ação, que está em tramitação no STF, questiona os limites para fixação dos valores da indenização por dano moral decorrente da relação de trabalho, estabelecidos nos incisos I a IV do §1º do artigo 223-G da CLT.

No entendimento da entidade, a lei não pode impor limites ao Poder Judiciário para fixação de tais indenizações, eis que estaria assim, violando a isonomia e comprometendo a autonomia técnica do magistrado trabalhista, sob pena, ainda, de estar limitando o próprio exercício da jurisdição. Nos termos da petição de ingresso da ADI, sustenta-se que:

No caso sob exame, o que se vê é uma lei posterior à CF de 1988, que está impondo uma tarifação (limitação) ao dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho, de sorte que, nos termos da nova lei, o Poder Judiciário estará impedido de fixar uma indenização superior à efetivamente devida para reparar o dano ocorrido.

O primeiro texto dos incisos I a IV do § 1º do art. 899 da CLT contemplava, ainda, uma outra inconstitucionalidade além da tarifação, qual fosse, a da ofensa ao princípio da isonomia, porque a indenização decorrente de um mesmo dano moral (p.ex.: tetraplegia de um servente ou de um diretor de empresa) teria valor diferente em razão do salário de cada ofendido.<sup>10</sup>

Frise-se ainda, que a aludida ADI, igualmente questiona as alterações realizadas pela Medida Provisória 808, pois essa, mesmo pretendendo mitigar os efeitos da violação ao postulado da isonomia, manteve o vício da inconstitucionalidade, ao estipular uma nova tarifação, sendo essa tomando por base o teto de benefício do Regime Geral de Previdência Social. Nesse ponto, evidencia-se:

---

<sup>9</sup> LEWANDOWSKI, 2009 apud BARBA FILHO, 2017, p. 191-192.

<sup>10</sup> ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/25797-reforma-trabalhista-anamatra-divulga-integra-dos-enunciados-aprovados-na-2-jornada>>. Acesso em 14 Jun. 2018.

Já os limites previstos com a redação dada pela MP n. 808 afastaram a violação ao princípio da isonomia, ao fixar percentual sobre uma mesma base de cálculo, pouco importando o valor do salário, quando fixou o “valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social” como base de cálculo, o que implica um aumento significativo do valor das indenizações aos trabalhadores de menor renda.<sup>11</sup>

Importante ressaltar, também, que ao final, a ANAMATRA pleiteia a interpretação conforme a Constituição das normas legais objetos da ADI, e que na hipótese de não declaração da nulidade da própria tarifação, seja permitido ao julgador, de forma justificada, arbitrar valores acima dos tarifados, e dessa forma, seja conferida a indenização ampla conforme previsão constitucional.

Pelo exposto, ver-se que a questão ora examinada, padece de uma evidente inadequação constitucional manifestada na tarifação do dano extrapatrimonial trabalhista, instituído pelo artigo 223-G da CLT. Mesmo não afastando a possibilidade de eventual controle concentrado de constitucionalidade, acredita-se que não será nenhuma novidade se, no julgamento de demandas trabalhistas, os juízes ao se depararem com casos dessa espécie, venham a declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do referido artigo, e arbitrarem o valor da indenização do dano extrapatrimonial, tendo como parâmetro o senso de equidade que lhes são inerentes e sem restrições.

## 5. CONCLUSÃO

Se propôs o presente estudo, a provocar uma discussão jurídica, em uma perspectiva constitucional, acerca da inserção de um sistema de tarifação da indenização pecuniária decorrente de danos de natureza extrapatrimonial no âmbito das relações trabalhistas. A polêmica acerca da matéria em comento, se deu em razão da inclusão do artigo 223-G no corpo da Consolidação das Leis do Trabalho com a reforma legislativa trazida pela lei 13.467/17. Observou-se que a novel legislação pretendeu instituir parâmetros de fixação do valor indenizatório para reparação de danos extrapatrimoniais, levando-se em conta tão somente os critérios legais estabelecidos no artigo supracitado.

---

<sup>11</sup> Ibidem.

No tocante ao arbitramento da indenização por danos imateriais, é preciso reconhecer que a dimensão, a profundidade e os reflexos da ofensa assumem uma infinidade de variações, e nesse ponto, o legislador acertou ao apontar diretrizes a serem consideradas pelo julgador na análise de cada caso. Portanto, é reconhecida como positiva a elaboração de um rol de critérios a ser seguido pelo juízo ao apreciar o dano extrapatrimonial. Por outro lado, o legislador omitiu um dos principais objetivos da indenização, que consiste precisamente, em razão de seu caráter preventivo inibitório, evitar novas condutas lesivas.

Ainda nesse aspecto, vale destacar uma acertada mudança implementada pela Medida Provisória 808, ao substituir o critério de agravamento da ofensa, em caso de reincidência, que não mais incidiria apenas entre partes idênticas (empregador com mesmo empregado). Porém, ao estabelecer prazo de até dois anos para configuração da reincidência, acabou por agravar ainda mais o problema em questão, ao sugerir que, decorrido esse prazo, o ofensor possa cometer novamente o ato ilícito, já que não seria mais aplicável a agravante.

Ademais, a reforma trazida pela lei 13.467/17, revela manifesta inconstitucionalidade, ao estabelecer parâmetros discriminatórios de reparação do dano imaterial sofrido, tendo como base de cálculo do *quantum indenizatório*, o valor do salário da vítima. Cabe destacar que o primado da igualdade material repousa na essência do texto constitucional, sem falar da previsão expressamente contida no caput do artigo 5º da CF/88: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”.

Constatou-se que a Medida Provisória 808/17, ao alterar o § 1º do artigo 223-G da CLT, estabelecendo o valor do teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social como limite máximo da indenização a ser paga, tentou corrigir a distorção da lei. Todavia, o parâmetro adotado pela MP, igualmente revelou-se inconstitucional, pois, conforme já declarado pelo Judiciário em casos semelhantes, o tabelamento ou a fixação de valores máximos para reparação de dano extrapatrimonial é sobremaneira inconstitucional.

Afinal, a Constituição de 1988, ao disciplinar a reparação dos danos morais, recomenda que as lesões dessa natureza requeiram indenizações em sua plenitude, não ficando restritas a parâmetros limitadores. Estabelece o inciso V, do

seu artigo 5º, que a indenização deverá ser proporcional ao agravo, e que não é possível limitar a dimensão da ofensa e muito menos o valor da indenização, sob pena de se ter, em determinados casos, uma reparação desproporcional, em favor do agressor.

No mais, incumbe reforçar a inconstitucionalidade do tabelamento do dano, com base no salário da vítima, ancorando-se em pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, quando este, por ocasião do julgamento da ADPF nº 130-DF, declarou a não recepção da lei nº 5.250/67 pela Constituição de 1988, exatamente por não admitir a tarifação de dano moral a partir de critérios pré-estabelecidos.

Assim sendo, da análise de todo o exposto, e com largo embasamento constitucional, é de se concluir que qualquer limitação de valor indenizatório, a título de dano extrapatrimonial, constitui essencialmente uma violação ao juízo de equidade que deve prevalecer nos julgamentos de demandas dessa espécie, pois estaria retirando do juiz, a faculdade de aferir a natureza, a gravidade e a extensão da lesão.

Por último, espera-se que este trabalho, embora, nem de longe, tenha a pretensão audaciosa de exaurir a discussão da matéria em exame, seja um modesto contributo para a ampliação e aprofundamento do tema, particularmente no que tange aos aspectos constitucionais que envolvem a polêmica questão da tarifação do dano extrapatrimonial no âmbito laboral.

## REFERÊNCIAS

ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. **Ação direta de inconstitucionalidade cumulada com pedido de medida cautelar.** Peticionada em 19/12/2017. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/25797-reforma-trabalhista-anamatra-divulga-integra-dos-enunciados-aprovados-na-2-jornada>>. Acesso em 14 Jun. 2018.

BARBA FILHO, Roberto Dala. A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano extrapatrimonial no direito do trabalho. *In: Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*. Curitiba, PR, v. 7, n. 63, p. 187-193, nov. 2017. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/122554>>. Acesso em: 14 Jun. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943** – Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 20 Mar. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm)>. Acesso em: 20 Mar. 2018.

\_\_\_\_\_. **Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm)>. Acesso em: 20 Mar. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 18 Maio 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 37**. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/VerbetesSTJ\\_asc.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf)>. Acesso em: 06 Jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 227**. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/VerbetesSTJ\\_asc.txt](http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.txt)>. Acesso em: 06 Jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 281**. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011\\_21\\_capSumula281.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf)>. Acesso em: 06 Jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 392**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 08 Jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RE 396386 SP** – Min. Carlos Velloso. Julgamento em 29 de junho de 2004. Publicação DJ: 13/08/2004. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14741625/recurso-extraordinario-re-396386-sp>>. Acesso em: 14 Jun. 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista- lei 13.467/2017 – 15ª ed.rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: método, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

SANTOS, Enoque Ribeiro Dos. **A natureza objetiva do dano moral coletivo no direito do trabalho**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/10/05/dano-moral-coletivo-no-direito-trabalho/>>. Acesso em 27 de maio de 2018.

\_\_\_\_\_. **O dano moral na dispensa do empregado**. 6ª edição, revisada e ampliada com a Lei n. 13.467/2017. SP: Editora Ltr, 2017, p. 295-296.

ZANCHETTA, Giovana Brentini; MONACO, Mariana Del. **MP 808 caduca e gera insegurança jurídica nas relações trabalhistas**. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/mp-808-caduca-e-gera-inseguranca-juridica-nas-relacoes-trabalhistas/>>. Acesso em: 27 maio 2018.

## **THE UNCONSTITUCIONAL PROVISION THAT REGULATES FIXED-PRICING OF NON-PECUNIARY DAMAGES IN WORK RELATIONS**

### **ABSTRACT**

The changes brought upon labor legislation in Brazil by means of the labor reform caused a great deal of concern in the field of labor law, especially because these changes weaken the rights of workers and cause legal uncertainty. The purpose of this study is to analyze the unconstitutional provision set in article 223-G of Brazil's Labor Code (CLT), which establishes fixed prices for non-pecuniary damages in work relations. This research will examine the matter in light of the Federal Constitution, addressing how non-pecuniary damages in labor relations are configured, as well as verifying the causes and effects of putting in practice the aforementioned legal provision. Finally, the study will analyze precedents that state that any limitation of the value of damages (such as fixed-pricing) is unconstitutional and violates the principle of equality.

**Keywords:** Non-Pecuniary Damages; Labor Reform; Fixed-Pricing.