CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIFTC
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
UNIDADE DE ENSINO: VITÓRIA DA CONQUISTA

DIEGO OLIVEIRA MORAES

MAURÍCIO BASTOS CUNHA SOUZA

O NOVO DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE À LUZ DA VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DA TARIFAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO.

VITÓRIA DA CONQUISTA

2021

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIFTC
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
UNIDADE DE ENSINO: VITÓRIA DA CONQUISTA

DIEGO OLIVEIRA MORAES

MAURÍCIO BASTOS CUNHA SOUZA

O NOVO DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE À LUZ DA VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DA TARIFAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito - Centro Universitário UniFTC, Unidade Vitória da Conquista, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito

Orientador(a): Prof. Nei Plácido dos Santos Ribeiro

VITÓRIA DA CONQUISTA

2021

O NOVO DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE À LUZ DA VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DA TARIFAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO.

Alunos: **Diego Oliveira Moraes[1] e Maurício Bastos Cunha Souza[2]**

Orientados por: **Nei Plácido dos Santos Ribeiro[3]**

RESUMO

O presente estudo aborda o instituto do dano moral à luz das alterações impostas pela reforma trabalhista. O objetivo geral do presente artigo é analisar os parâmetros utilizados para aferir o quantum indenizatório em casos de danos morais no âmbito trabalhista, ponderando sobre a receptividade do parágrafo 1º do artigo 223-G da CLT, com o ordenamento jurídico brasileiro. Especificadamente será realizada uma análise jurisprudencial das decisões dos juízos singulares e Tribunais após a vigência da reforma, no que toca à suposta inconstitucionalidade do dispositivo. Além disso, serão estabelecidos os critérios à serem utilizados pelo juízo para aferir a indenização decorrente de um dano não patrimonial. Metodologicamente, o presente estudo se revestirá de pesquisa exploratória bibliográfica, com pesquisas em livros, revistas e periódicos eletrônicos, além de breve análise jurisprudencial. O artigo afigura-se relevante por contribuir e trazer novas reflexões para o tema que é bastante importante e polemico no cenário da reforma trabalhista.

PALAVRAS-CHAVES: Dano Moral. Cálculo da Indenização. Tarifação. Critérios para Quantificação.

THE NEW MORAL DAMAGE IN BRAZILIAN LABOR LAW: AN ANALYSIS IN LIGHT OF THE CONSTITUTIONAL PROVISION OF THE CHARGING OF THE INDEMNITY QUANTUM.

ABSTRACT

The present study addresses the institute of moral damages in light of the changes imposed by the labor reform. The general objective of this article is to analyze the parameters used to assess the indemnity quantum in cases of moral damages in the labor scope, considering the receptivity of paragraph 1 of article 223-G of the CLT, with the Brazilian legal system. Specifically, a jurisprudential analysis will also be carried out of the decisions of the singular courts and courts after the validity of the reform, regarding the alleged unconstitutionality of the device. In addition, it will be established which criteria should be used by the court to assess the compensation resulting from non-patrimonial damage. Methodologically, the present study will be based on exploratory bibliographical research, with researches in books, magazines and electronic journals, besides a brief jurisprudential analysis. The article seems relevant because it contributes and brings new reflections to the theme that is quite important and controversial in the scenario of the labor reform.

Keywords: Moral damage. Compensation Calculation. Charging. Criteria for Quantification.

1. INTRODUÇÃO

Os direitos da personalidade são inerentes ao ser humano, remetendo a sua própria existência. Toda dor injustamente causada em uma pessoa, ferindo estes direitos deve ser considerada como um dano moral.

Na esfera trabalhista, o ordenamento jurídico pátrio somente assumiu de forma contundente a defesa dos direitos acima citados, estabelecendo uma respectiva indenização após a vigência da Constituição Federal de 1988. Isto significou romper com os paradigmas da época e avançar profundamente na defesa da dignidade da pessoa humana, sobretudo do trabalhador brasileiro, decretando serem invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas e assegurando a estas o direito de indenização decorrente da violação de quaisquer desses direitos, devendo ser esta proporcional ao dano sofrido.

Nas relações trabalhistas é possível vivenciar diversas formas de violações a personalidade da pessoa humana, como labor em condições precárias, tratamento discriminatório, assédio sexual ou moral, revistas íntimas entre outras ofensas.

Em decorrência de a sua essência ser ligada a intimidade do homem, a forma de fixar a quantia indenizatória não pode ser feita com a mesma objetividade que se confere aos danos

materiais. Esta característica não patrimonial traz diversas implicações e desafios ao mundo jurídico. Dentre elas, está a de estabelecer critérios para calcular indenização patrimonial que possa compensar ou reparar tal dano.

O sistema aberto adotado pela Constituição Federal de 1988 possibilitou ao magistrado estabelecer métodos para se aferir uma compensação à lesão sofrida, e a uniformização destes critérios demonstrou fundamental para que se alcançasse a proporcionalidade nos arbitramentos das indenizações.

Até que então a lei n 13.467/2017, nomeada como Lei da Reforma Trabalhista, provocou inúmeras transformações nesta seara de estudo, eis que estabeleceu critérios objetivos e taxativos para quantificar as indenizações decorrentes de danos extrapatrimoniais, sendo estes a fixação de parâmetros como a limitação do valor a ser pago, o tabelamento das ofensas em diferentes níveis e a vinculação do ultimo salário do ofendido como base de calculo para aferir o quantum indenizatório.

E neste cenário que se insere o presente artigo, de modo que apresenta enquanto objetivo geral, o propósito de analisar os parâmetros utilizados para aferir o quantum indenizatório em casos de danos morais no âmbito trabalhista, ponderando sobre a receptividade do parágrafo 1º do artigo 223-G da CLT, com o ordenamento jurídico brasileiro.

Especificamente cumpre ao presente texto, traçar linhas conceituais sobre o dano não patrimonial no âmbito do Direito do Trabalho, demonstrar as alterações implementadas pela reforma e na sequência, entender os impactos das recentes alterações na realidade dos processos onde se discutem essas indenizações. E para isso, o artigo se subdivide em 3 capítulos, além da introdução e das considerações finais.

No primeiro capítulo será feito o exame de aspectos históricos e conceituais do instituto do dano moral no direito brasileiro, já no segundo capítulo desenrolar-se-á a reforma trabalhista, esmiuçando as mudanças acrescentadas por ela no âmbito do dano não patrimonial no Direito do Trabalho e, por fim, adentrando na essência do objetivo apresentado, no ultimo capítulo será abordada a vedação constitucional da tarifação do quantum indenizatório de danos morais e a forma com a qual vem sendo estabelecido o controle de constitucionalidade referente ao artigo 223, da CLT.

Metodologicamente, o trabalho terá natureza exploratória, desenvolvendo seu tema através de pesquisas bibliográficas, por meio de livros doutrinários, artigos científicos e revistas eletrônicas. Analisará também jurisprudências oriundas dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais Superiores, para colher o posicionamento destes acerca do

tarifamento da indenização de danos morais na relação de emprego, acrescentado pela Lei n° 13.467 de 2017.

Por fim, cumpre ratificar a extrema importância do tema trazido à estudo, tendo em vista que, apesar da reforma já está em vigor há mais de um ano, continua a ser um tema controverso e frequentemente discutido nos Tribunais e juízos singulares, visto que encontra-se em desarmonia com a Constituição Federal.

2. ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS DO INSTITUTO DO DANO MORAL NO DIREITO BRASILEIRO

A trajetória do dano moral no Brasil se iniciou a partir do Código Civil Brasileiro de 1916, estando, por um período, intimamente correlacionado ao dano patrimonial como uma espécie de obrigação acessória onde não era admissível a sua reparação se não fosse decorrente de nenhum dano material. Após o inicio da vigência deste código foram elaboradas leis especiais que tratavam do dano moral de forma restrita, atingindo apenas os que se enquadravam na esfera de alcance da legislação. Dentre estas legislações está a Lei de Imprensa, Lei n. 5.250/1967, que será estudada mais adiante.

A mudança nesta subversão axiológica deu-se, na pratica, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que consagrou a reparação pelos danos extrapatrimoniais sofridos no rol dos direitos fundamentais da pessoa humana, deixando de ser um reflexo do dano material e construindo a sua independência através de cada caso julgado. Além disso, após a constitucionalização dos direitos não patrimoniais, todas as leis hierarquicamente inferiores à constituição sofreram adequações para que pudessem garantir a inviolabilidade dos direitos da personalidade e moldar a sua reparação conforme os preceitos constitucionais, como foi feito no Código Civil Brasileiro de 2002 e na Consolidação das Leis Trabalhista. A partir desta nova perspectiva do dano moral, se faz necessário analisar como esta espécie de lesão pode ocorrer em uma relação de trabalho.

2.1 DANOS MORAIS NA RELAÇÃO DE TRABALHO

A relação de emprego se inicia através de um acordo, tácito ou expresso, firmado entre empregador e empregado (art. 442 da CLT). O contrato decorrente deste acordo é denominado de contrato de trabalho, este ato jurídico cria entre as partes múltiplos e

recíprocos direitos e deveres. Estes podem ser próprios da natureza do contrato empregatício ou se conectarem como uma espécie de acessório deste contrato. Os direitos ditos como conexos são aqueles que possuem natureza e objeto diversos da conjuntura do contrato trabalhista, mas acoplam-se a este por terem surgido em função ou vinculação a esse, por isso são tratados como acessórios. Os principais exemplos de direitos conexos são as indenizações que decorrem dos danos materiais ou morais e os direitos intelectuais (DELGADO. 2017).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, as indenizações por danos não patrimoniais passaram a serem interpretadas como um dos efeitos conexos ao contrato de trabalho, independente de terem vinculo com o campo da saúde e segurança laborativa (DELGADO. 2017).

Na esfera trabalhista, diversas são as situações em que podem ser evidenciados os danos ao patrimônio imaterial do trabalhador – citando como exemplo: ofensas morais, assédio sexual, limitação de uso de banheiros - podendo, inclusive, ser configurado em momentos que antecedem a efetiva contratação do empregado, como utilização de meios abusivos para seleção.

2.2 CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO DA INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS

Os critérios foram classificados, por Maurício Godinho Delgado, como constitucionais prevalecentes e constitucionalmente repelidos, devendo ser aplicados com o máximo de sensatez, equanimidade, ponderação e imparcialidade pelo órgão judicante, para que possa de fato obedecer aos comandos constitucionais e respeitar os regramentos infraconstitucionais.

O critério constitucional prevalecente foi por ele subdividido em três elementos para facilitar a compreensão:

- Elementos Objetivos - são aqueles que se remetem ao fato desencadeador do dano, tais como a gravidade da lesão provocada, a permanência ou não da mesma no tempo, a natureza e tipificação do ato, cível ou criminal, a gravidade e características do bem jurídico atingido e as circunstancias que influenciaram na confecção do dano (DELGADO. 2017).

- Elementos Subjetivos - são aqueles que pertencem ao pensamento intimo dos sujeitos envolvidos. No que se refere a pessoa que sofreu o dano é fundamental que se mensure a intensidade deste sofrimento, a presença de circunstâncias que possam ter diminuído ou intensificado a lesão, da mesma maneira deve-se analisar as peculiaridades

pessoais que podem ter acentuado o dano, tomando cuidado para não gerar discriminação ou uma valoração injusta, pois a honra do ser humano não se associa a sua posição social, seu salário ou sua cultura (DELGADO. 2017).

Ainda, vale ressaltar que no que concerne ao responsável pela lesão há de ser fundamental observar a sua posição socioeconômica, sua condição como Pessoa Física ou Pessoa Jurídica, a eventualidade ou não de tal ato, o animo que o levou a prática da conduta, e a existência de circunstancias que abone ou não tal fato. (DELGADO. 2017).

Nesse diapasão, em decorrência da natureza profundamente subjetiva que tais lesões tomam em cada ofendido, torna-se impossível analisar os casos de maneira generalizante ou objetiva. Diante disso, é cabível concluir que "temos de uniformizar critérios, e não valores" (COSTA, Walmir Oliveira de).

3. INDENIZAÇÃO DOS DANOS NÃO PATRIMONIAIS E A REFORMA TRABAHISTA: INCOERÊNCIAS E INCONSTITUCIONALIDADES.

A Lei n°13.467/2017, conhecida como Lei da Reforma Trabalhista, foi elaborada sob o discurso de que era necessário modernizar as relações de trabalho no Brasil, essa foi responsável por alterar mais de cem dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, dentre essas mudanças tiveram algumas que causaram bastante impacto a justiça do trabalho, enfraquecendo a defesa da parte mais vulnerável da relação de emprego, o empregado. Como por exemplo, a prevalência do negociado sob o legislado, que deu ao empregador o poder de negociar com seus empregados, sendo este acordo formado sob condições de igualdade duvidosas, superior ao que está previsto em lei.

Dentre os artigos implementados pela reforma, o de nº 223-B trouxe ao código o conceito de dano de natureza extrapatrimonial, definindo como "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", e o art. 223-C determinou a lista de bens tutelados por esta espécie de danos, sendo esses a honra, a intimidade, a imagem, a autoestima, a liberdade de ação, a saúde, a sexualidade, a integridade física e o lazer.

A reforma trabalhista de 2017 foi responsável por reaproximar o direito extrapatrimonial do direito patrimonial, na medida em que após a lei n° 13.467/2017, caso o juízo venha a jugar procedente o pedido de indenização decorrente de um dano

extrapatrimonial deverá fixar a indenização com base nos critérios objetivos instituídos pelo artigo 223-G, §1º, da CLT, que dividiu as ofensas em diferentes níveis – leve, média, grave e gravíssima – estabelecendo uma faixa valores, baseados no ultimo salário contratual do ofendido, para determinar o quantum indenizatório.

3.1 VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Dentre os direitos e garantias fundamentais determinados pela Constituição Federal de 1988, o direito a igualdade foi o primeiro a ser estabelecido, prevendo no seu art. 5º, caput, que: "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade." A Constituição da república se posiciona de modo a discriminar para não excluir, sustentando a filosofia de Aristotélica, onde os iguais devem ser tratados igualmente e os desiguais desigualmente, na medida das suas diferenças, bem como transmite Antônio Bandeira de Melo.

> "(...) a lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada. (Celso Antônio Bandeira de Mello, Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, 3ªed., Malheiros, 2005)."

Contrariando estes preceitos fundamentais, o art. 223-G criou uma vinculação da indenização ao salário do empregado, fazendo com que as indenizações daqueles que possuem maior renda sejam superiores as daqueles que são mais pobres.

Antes da reforma trabalhista o dano moral não tinha um limite estabelecido para sua indenização, com o advento da reforma trabalhista foi tipificado o limite de até 50 vezes o ultimo salário do ofendido. Este dano moral foi dividido em escalas, natureza leve, média, grave e gravíssima, ou seja, o dano moral na esfera trabalhista passou a ser escalonado no quanto o empregado ganha.

Para melhor elucidação é interessante exemplificar a forma com a qual a vinculação da indenização ao ultimo salário do ofendido pode ferir o principio da igualdade. Usando como exemplo o rompimento da barragem localizada na cidade de brumadinho, em 25 de janeiro de 2019, um dos maiores desastres causados pela mineração na população brasileira. Imagine dois trabalhadores que sobreviveram e sofreram um grande abalo emocional em decorrência desta tragédia, estes exercem funções diferentes na mesma empresa, tendo o empregado "B" o

salário de dez mil reais, enquanto “A” recebe mensalmente sua remuneração no valor de mil e cem reais. Ambos sofreram o mesmo dano em brumadinho, possuem o mesmo agente, mesmo fato, rompimento da barragem, mesmo dano moral, sofrimento sofrido, desespero, abalo emocional, o juiz atrelado ao art.223-G, §1º, da CLT terá que decidir conforme aos parâmetros fixados. Assim, supondo que o dano seja fixado no limite estabelecido de 50 vezes o ultimo salário do ofendido, o funcionário “B” receberá a quantia de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), enquanto o funcionário “A” que foi vitima das mesmas ofensas receberá a indenização de R$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais).

Com isso, é importante refletir sobre a constitucionalidade da vinculação da indenização decorrente de danos morais ao salário do empregado, pois este ato diferencia o valor a ser recebido, com o intuito de reparar a lesão a um bem jurídico não patrimonial com base no salário do empregado, esta é nitidamente discriminatória e o ato de medir o quanto vale a honra com base na remuneração mensal gera situações em que o mesmo dano tem tratamento distinto, onde quem ganha salário superior recebe indenização maior do que aquele com salário inferior, como se a dignidade e personalidade dos mais ricos fosse superior à dos mais pobres.

Dessa forma é possível notar que o §1º do artigo 223-G da CLT viola o princípio fundamental da igualdade, ao passo que distinguiu o valor da honra do individuo baseando na sua remuneração.

4. A VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DA TARIFAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO NO DIREITO DO TRABALHO E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Conceder uma tabela de valores à pagar, montar listagem de preços e estabelecer quantia máxima e mínima para remuneração é tarifar. Acontece que a indenização por danos morais não deve estar submetida a um critério tão objetivo quanto o da tarifação, em detrimento das peculiaridades de cada caso. Assim, Silvio de Sávio Venosa esclarece:

> "A tarifação ou qualquer outro estudo matemático não é critério adequado para danos morais em geral, porque amordaça a distribuição da justiça: como ainda é nova a disseminação dessa modalidade de indenização em nossos tribunais, chegar-se-á, certamente, em breve tempo o balizamento razoável imposto pela própria jurisprudência."

Vale frisar a Lei de Imprensa, nº 5250/67 que nitidamente tarifava o dano moral, além de estipular critérios objetivos para fixar o montante indenizatório, senão vejamos:

> Art . 53. No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente: I - a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido; II - A intensidade do dolo ou o grau da culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal ou cível fundada em abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação; III - a retratação espontânea e cabal, antes da propositura da ação penal ou cível, a publicação ou transmissão da resposta ou pedido de retificação, nos prazos previstos na lei e independentemente de intervenção judicial, e a extensão da reparação por êsse meio obtida pelo ofendido.

O Superior Tribunal de Justiça, ao ser acionado sobre o tema, evidenciou o seu entendimento através da Sumula nº 281, no sentido de que "a indenização por dano moral não está sujeita a tarifação prevista na Lei de Imprensa". Posteriormente, a 2ª Turma do STF, ao se deparar com os Recursos Especiais n° 447.584/RJ e n° 396.386, entendeu que estabelecer tabelamento para indenização de danos morais não é admitido pela Constituição Federal. Prelecionando no RE 396.386 que:

> 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." Do exposto, nego seguimento ao presente recurso. Brasília, 20 de junho de 2005 (RE 315297, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 20/06/2005, publicado em DJ 10/08/2005 PP-00087).

A declaração de inconstitucionalidade de uma norma jurídica já positivada no ordenamento pode ser arguida pelo poder judiciário ou, em casos excepcionais, pelo poder Legislativo. Este controle poder ser estabelecido por um sistema difuso – realizado por qualquer juízo ou tribunal, possuindo somente efeitos inter partes - ou concentrado, que transmite seus efeitos contra todos (erga omnes), mas somente o STF pode exercê-lo (LENZA,2018).

Nesse sentido, se posicionaram os seguintes juízes e desembargadores:

A Juíza do Trabalho, Talita Luci Mendes Falcão ao proferir sentença no processo n°1000757-25.2016.5.02.0716:

> "No que toca ao valor a ser arbitrado a título de indenização, observo que o tarifamento previsto no parágrafo 1º do art. 223-G da CLT afronta o ordenamento constitucional. Ora, não se nega a necessidade de enfrentar no momento de mensurar o quantum indenizatório a capacidade econômica das partes (ofendido e ofensor), devendo o dano extrapatrimonial espelhar diversos aspectos observados pelo julgador, inclusive, os requisitos do art. 223-G da CLT. Ocorre que, o sistema de tarifamento, como pretende o parágrafo 1º do art. 223-G da CLT, já foi considerado inconstitucional em outras oportunidades, quer pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula 281), quer pelo Pretório Excelso (RE 396.386-44/SP, Rel. Min Carlos Velloso; RE 447.484/SP, Rel. Min. Cezar peluso; RE 240.450/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa; e AI 496.406/SP, Rel. Min. Celso de Mello e ADPF 130, na qual se analisou a recepção ou não da Lei de Imprensa). Importa ressaltar que, na ocasião do julgamento da ADPF 130, o STF declarou a não recepção da norma em sua integralidade, por incompatível à Constituição de 1988, incluindo os dispositivos que instituíam a tarifação do dano moral, eis que contrariavam a regra da indenização "proporcional ao agravo" (inciso V do art. 5º da CF).
> Diante disso e, considerando que o juiz de primeira instância pode e deve reconhecer, incidenter tantum, a inconstitucionalidade de uma norma, reputo inaplicável ao caso o art. da CLT, devendo o arbitramento se harmonizar ao postulado constitucional, o qual, por certo, não insculpe qualquer critério ou tabelamento do montante reparatório." (16ª Vara do Trabalho de São Paulo - Zona Sul ||| RTOrd 1000757-25.2016.5.02.0716)

O Juiz Jeronimo Azambuja Franco Neto em diversos julgados do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (RTOrd 1001713-64.2017.5.02.0018; RTOrd 1000429-56.2017.5.02.0362; RTOrd 1000774-56.2016.5.02.0362), como este:

> Para fixação do montante indenizatório a título de danos morais, deve ser considerada a extensão do dano (CLT, art. 223-G, caput e incisos; CC, art. 944) e os limites do pedido. Além disso, são importantes a equanimidade na sua aplicação, além da finalidade pedagógico-punitiva da medida e da capacidade econômica da reclamada (em recuperação judicial, fls. 169 e seguintes). Note-se que, por violação ao direito fundamental à indenização, é inconstitucional a tarifação indenizatória prevista no art. 223-G, §1o, da CLT, na esteira da jurisprudência do STF (RE 315.297). Fixo a indenização no valor de R$ 10.000,00. (2a Vara do Trabalho de Mauá ||| RTOrd 1000429-56.2017.5.02.0362).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve como objetivo verificar se os parâmetros, estabelecidos pela Lei nº 13.467/2017, para fixar a indenização a ser paga com a intenção de reparar danos morais decorrentes de uma relação de emprego respeitam os princípios constitucionais. A pesquisa utilizou como fonte, a doutrina pátria, a legislação brasileira, decisões de Tribunais de Justiça e a jurisprudência dos Supremos tribunais brasileiros.

Foi definido o que é um dano não patrimonial e analisada qual a extensão da responsabilidade civil decorrente deste na esfera trabalhista. Constatando que o dano não

patrimonial corresponde aquele causado injustificavelmente aos direitos da personalidade de uma pessoa, sendo aquela lesão que atinge a intimidade, a imagem, a honra entre outros bens extrapatrimoniais resguardados pela Constituição Federal de 1988. Constatou-se a possibilidade da ocorrência desta espécie de lesão no âmbito empregatício, delimitando que para a existência de responsabilidade do ofensor é imprescindível a ocorrência de um dano a um bem extrapatrimonial, nexo de causalidade deste com a conduta do empregador e a culpa pelo ato que levou ao dano.

Foram colacionadas importantes citações de renomados doutrinadores, buscando determinar quais critérios devem ser utilizados para aferir o quantum indenizatório decorrente de um dano moral, concluindo que devido à natureza subjetiva deste dano os critérios mais adequados a serem observados não podem possuir parâmetros unicamente objetivos, devendo atender: as condições econômicas do autor e vítima; a conduta dos agentes e nexo de causalidade; intensidade e duração da lesão imaterial; condições pessoais do ofendido e padrões adotados pela doutrina e jurisprudência. Cabendo ao magistrado ao fixar tais indenizações agir sempre com imparcialidade, equanimidade, ponderação e sensatez.

Realizou-se uma síntese a respeito do que foi a reforma trabalhista de 2017, chegando a conclusão de que a ideia de atualizar as normas do Direito do Trabalho, que sustentou a reforma não foi cumprida, pois a reforma atingiu diretamente importantes direitos do empregado, inclusive no âmbito não patrimonial.

Examinou-se os parâmetros estabelecidos pela Lei nº 13.467/2017 para fixar a indenização a ser paga com intuito de reparar uma lesão a um bem extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho, constatando que o legislador impôs limites a indenização decorrente desta espécie de dano, fixando critérios notadamente objetivos, com intuito de uniformizar os valores da indenização a ser determinada pelo juízo, sendo estes os seguintes parâmetros:

a) O juízo deverá determinar se o dano não patrimonial causou uma ofensa de natureza leve, média, grave ou gravíssima;

b) Determinada a natureza da ofensa, fixará o valor de indenização dentro do limite estabelecido para ela, tendo como base de cálculo o ultimo salário contratual do ofendido, se este for pessoa jurídica terá como base o salário contratual do ofensor.

Diante de tais regramentos, foi analisado em que medida o ordenamento jurídico brasileiro recepcionou tais critérios, para que este objetivo fosse alcançado se fez necessário estabelecer quais os princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988, qual o posicionamento dos tribunais superiores e dos tribunais regionais quanto à tarifação da indenização de danos morais na esfera trabalhista e qual a visão da doutrina a respeito do tema. Sendo possível detectar tendências a inconstitucionalidade de tais parâmetros, tendo este posicionamento os seguintes fundamentos:

a) Vincular a indenização ao salário do empregado gera distorções valorativas onde diante do mesmo dano aquele com um salário superior arrecadará indenizações maiores que o empregado com salário menor, violando, com isso o princípio da igualdade, previsto no caput do art. 5º da CF/88.

b) A indenização deve ser calculada com base na extensão do dano e não no salário do ofendido, conforme prevê o art. 5º, V e X, da CF/88 e o art. 944 do CC/02.

c) A CF/88, em seu art. 7º, IV, proíbe a vinculação do salário mínimo a qualquer finalidade;

d) O STJ e o STF já se posicionaram vedando a tarifação e tabelamento da indenização por danos morais que foram impostas por leis anteriores;

Por derradeiro, pesquisou-se sobre o posicionamento dos Tribunais do país, onde foi possível constatar que parte do magistrado nacional está exercendo o controle difuso de constitucionalidade, isto é, declarando que o dispositivo viola os fundamentos da constituição e por isso não o aplicando ao caso concreto.

Desta forma, diante do exposto foi possível constatar que estabelecer parâmetros nitidamente objetivos para aferir o quantum indenizatório do dano não patrimonial pode não ser a opção mais correta, pois além de restringir a analise das peculiaridades de cada caso, requisito fundamental para mensurar uma lesão de natureza subjetiva, prioriza apenas a uniformização do valor a ser pago.

Por outro lado, defluiu-se que é fundamental para que o juízo possa estabelecer um julgamento mais próximo da justiça esperada, a avaliação das condições econômicas do autor e da vítima, das condutas reprováveis dos agentes, do nexo de causalidade entre o ato e a

culpa do autor, da intensidade e duração da lesão, das condições pessoais do ofendido, e por fim, as orientações jurisprudenciais e doutrinárias em casos semelhantes.

Assim, foi possível demonstrar que os critérios objetivos para calcular o valor a ser pago para indenização por danos não patrimoniais, acrescentados pela reforma trabalhista, estão gerando profundos debates sobre a sua receptividade no ordenamento jurídico pátrio, com fortes argumentos em prol da declaração de inconstitucionalidade do dispositivo.

REFERÊNCIAS

A difícil tarefa de quantificar o dano moral. Noticias do TST. ano 2012. Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/a-dificil-tarefa-de-quantificar-dano-moral. Acesso em: 12 de agosto de 2021.

BERTOTTI, Monique. **A responsabilidade civil objetiva no âmbito trabalhista**. Revista Fórum Trabalhista – RFT, Belo Horizonte, ano 3, n. 11, p. 109-124, mar./abr. 2014.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 11 de outubro de 2021.

BRASIL. **Constituição Federal** (1988). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 11 de outubro de 2021.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho** (1943). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso: 11 de outubro de 2021.

BRASIL. **Lei nº 5.250**, de 09 de Fevereiro de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5250.htm. Acesso em: 11 de outubro de 2019.

CARMO, Júlio Bernado. **O Dano Moral e Sua Reparação no Âmbito do Direito Civil e do Trabalho**. Belo Horizonte: RTM,1996.

Constituição da República e Direitos Fundamentais – **Dignidade da Pessoa Humana, Justiça Social e Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2012.

COSTA, Walmir Oliveira da. **Dano Moral nas Relações Laborais – Competência e Mensuração**. 2. Ed., 5ª tir. Curitiba: Juruá, 2007.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo: LTR, 2006 (2. Ed.: 2015).

DELGADO, M.G. **Curso de Direito do Trabalho**. Editora RTR. 16ª Edição, 2017.

Direitos Humanos dos Trabalhadores: Perspectiva de Análise a partir dos Princípios Internacionais do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário, in DELGADO, Mauricio Godinho, e DELGADO, Gabriela Neves, **Constituição da Republica e Direitos Fundamentais** – Dignidade da Pessoa Humana, Justiça Social e Direito do Trabalho. São Paulo: LTR, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. V. 2. São Paulo: Saraiva, 1998.

GAGLIANO, P.S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil**: Responsabilidade Civil. Editora Saraiva, Edição 10ª, 2012.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**, 3ªed., São Paulo, Malheiros, 2005.

Ministro Walmir Oliveira da Costa explica critérios para arbitramento de indenizações. Noticias do TST Matérias especiais. Ano 2012. Disponível em: https://www.tst.jus.br/-/ministro-walmir-oliveira-da-costa-explica-criterios-para-arbitramento-de-indenizacoes Acesso em: 12 de agosto de 2021.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. **O Dano Pessoal no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2002, p. 29.

O método bifásico para fixação de indenizações por dano moral. STJ Notícias. Ano 2018. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias antigas /

2018/2018-10-21_06-56_O-metodo-bifasico-para-fixacao-de-indenizacoes-por-dano-moral.aspx. Acesso em: 12 de agosto de 2021.

SILVA, Wilson Melo da. **O dano moral e sua reparação**. 2. Ed., Rio de Janeiro: Forense, p.356.

VARGAS, Jucir. **Dano moral e sua reparação**: a quantificação indenizatória.73f. Monografia de Bacharel em Direito. Universidade do Vale do Itajaí, Santa Catarina,2004.

VAZ, Wanderson Lago. **Dano moral na relação de trabalho**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4105, 27 set. 2014. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/32305. Acesso em: 11 de agosto de 2021.