

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

JÚLIA TUPINAMBÁ MOREIRA TORRES

**ESTUDO SOBRE A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 223-G,
§1º DA CLT**

VOLTA REDONDA

2019

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

**ESTUDO SOBRE A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 223-G,
§1º DA CLT**

Monografia apresentada ao Curso de Direito
do UniFOA como requisito à obtenção do
título de bacharel em Direito

Aluna:

Júlia Tupinambá Moreira Torres

Orientador:

Me. Jorge Luis de Souza Nascimento

VOLTA REDONDA

2019



Fundação Oswaldo Aranha



FOLHA DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:

ESTUDO SOBRE A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 223-G,
§ 1º DA CT.

Elaborado por JULIO TUPINAMBA MONTEIRA TORRES apresentado publicamente perante a Banca Avaliadora, como parte dos requisitos para conclusão do Curso de Direito.

Aprovada em 28 de OUTUBRO de 2019

Banca Avaliadora:

Professor Orientador - Unifoa

Professor Avaliador - Unifoa

Professor Avaliador - Unifoa

A Deus por ter me abençoado durante
toda a vida, a minha tia Márcia e a
Princesa.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter me agraciado com o dom da vida e ter me permitido viver todas as experiências pelas quais passei e que serviram de crescimento e amadurecimento.

À minha família por ter me auxiliado no meu percalço acadêmico, sempre me incentivando e me apoiando. Em especial agradeço aos meus pais, Mauro e Cristiana, que moveram o mundo para garantir minha formação, e à minha irmã Luísa, que na medida de sua possibilidade, teve carinho e paciência nos períodos mais difíceis da faculdade.

Ao meu namorado, Igor, que desde que eu o conheci me encantou e demonstrou amor e apoio incondicional. Sua companhia foi essencial em minha vida de tantas maneiras.

Aos amigos que conquistei no Curso de Direito pelo carinho, apoio e companheirismo.

A todo corpo docente do Curso de Direito UniFOA, mas principalmente aos meus orientadores, Suiá Fernandes de Azevedo Souza e Jorge Luis de Souza Nascimento, pois, sem seus apoios e disposições para orientar e compartilhar tamanhos níveis de conhecimento, eu jamais teria conseguido produzir esta monografia.

RESUMO

A presente monografia trata do debate acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do art. 223-G, §1º, inserido pela Lei 13.467 de 2017, à CLT. O referido dispositivo legal cuida da fixação de indenização por dano sofrido pelo trabalhador, utilizando-se de critérios de tarificação de valores. Contudo, antes de discutir sobre a controversa questão, apresentar-se-á, de modo a facilitar o entendimento do leitor, importantes informações que envolvem o tema. Desse modo, estrutura-se a monografia com um primeiro capítulo que expõe o conceito de dano extrapatrimonial e as suas espécies, assim como introduz um panorama histórico a respeito do instituto, bem como se deu a sua evolução mundial. Posteriormente, será abordado os critérios utilizados pelos órgãos julgadores para a aferição e fixação da indenização por danos extrapatrimoniais. Também, será feito um estudo acerca da Constituição Federal de 1988, bem como seus princípios e a sua supremacia perante as demais normas jurídicas. Por fim, o presente trabalho trará o debate propriamente dito, apresentando análise e estudo quanto à adequação do artigo ao texto constitucional e o trâmite das ADIs que estão pendentes de julgamento pelo STF.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista; dano extrapatrimonial; constitucionalidade; tarificação; indenização.

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SÍMBOLOS

§	Parágrafo
a.C.	Antes de Cristo
ADI	Ação Direito de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
Art.	Artigo
CC/02	Código Civil de 2002
CC/16	Código Civil de 1916
CF/88	Constituição Federal de 1988
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CPC	Código de Processo Civil
Eg.	Egréria
<i>et al.</i>	E outros
incs.	Incisos
Min.	Ministro
MP	Medida Provisória
n.	Número
p.	Página
PGR	Procuradoria Geral da Fazenda
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RO	Recurso Ordinário
sic	Indica estranheza ou erro
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
Súm.	Súmula
TST	Tribunal Superior do Trabalho
vol.	Volume

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	09
2. DO DANO EXTRAPATRIMONIAL.....	12
2.1. Conceito	12
2.2. Breve histórico.....	13
2.3. Espécies de danos extrapatrimoniais.....	16
2.3.1. Dano moral	16
2.3.2. Dano existencial	19
2.3.3 Dano estético	20
3. DOS CRITÉRIOS DE AFERIÇÃO E FIXAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS	22
3.1. Dos critérios constitucionalmente repelidos	22
3.2. Dos critérios adotados.....	26
3.2.1. Critério bifásico sustentado pelo Min. do STJ Paulo de Tarso Sanseverino	28
4. UM DIÁLOGO COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988	31
4.1. A Constituição Federal de 1988.....	31
4.1.1. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	33
4.1.2. O Princípio da Proporcionalidade	34
4.1.3. Supremacia Constitucional.....	36
5. BREVE ANÁLISE ACERCA DO TÍTULO II-A DA CLT	39
5.1. Um estudo sobre a (in)constitucionalidade do artigo 223-G § 1º.....	44
5.2. Das Ações Diretas de Inconstitucionalidade	53
6. CONCLUSÃO	57
7. REFERÊNCIAS.....	60

1. INTRODUÇÃO

Na data de 13 de julho de 2017 foi promulgada a Lei nº 13.467, chamada de Reforma Trabalhista, que entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017, passando por 120 dias de vacância.

Responsável por promover diversas alterações na Consolidação das Leis do Trabalho, a Reforma Trabalhista tem gerado grande polêmica, pois, se por um lado o projeto de lei proposto pelo ex-presidente Michel Temer e aprovado pelo Congresso Nacional visava combater a crescente onda de desemprego no país, por outro tem sido alvo de severas críticas a respeito das alterações e inclusões de diversos dispositivos celetistas, dentre as quais a inserção do Título II-A responsável por regulamentar pela primeira vez na CLT os danos de natureza extrapatrimonial.

Apesar da Reforma Trabalhista, *a priori*, ter sido proposta pelo ex-presidente Michel Temer, devido a tamanha repercussão negativa que se sucedeu, o mesmo acabou por editar a Medida Provisória nº 808, que passou a vigorar no dia 14 de novembro de 2017, na tentativa de aplacar os ânimos, com alguns pontos polêmicos sendo suspensos ou modificados.

Todavia, a MP 808/17 não foi convertida em lei em tempo hábil pelo Congresso Nacional, perdendo sua eficácia no dia 23 de abril de 2018, voltando a vigorar as condições anteriores estipuladas pela Lei nº 13.467 de 2017.

Tendo em vista esse contexto, o presente trabalho buscou abarcar o estudo do instituto do dano extrapatrimonial visando promover uma análise mais profunda acerca da constitucionalidade do Título II-A, da CLT, com mais precisão ao seu artigo 223-G § 1º a fim de esclarecer as discussões doutrinárias atuais.

O referido artigo versa sobre a tarifação da indenização por dano extrapatrimonial sofrido pelo trabalhador, por critérios que levam em consideração a sua remuneração. A controvérsia gira em torno da quantificação do dano sofrido pelo empregado por parâmetros predeterminados em lei, isto é, determina-se a indenização cabível sem análise fática do caso concreto.

Tal dispositivo legal poderia estar infringindo norma constitucional, visto que trata de fixação de valor reparatório por julgamento do legislador, e não do julgador,

impedindo, assim, o arbitramento de valor diverso àquele previsto em lei, quando do exame do caso concreto pelo órgão julgador.

Nesse diapasão, no segundo capítulo será conceituado o dano extrapatrimonial, diferenciando-o do dano de natureza patrimonial, bem como será relatado brevemente a posituação do dano extrapatrimonial na história do direito mundial e brasileiro e o direito à reparação civil, tal como serão estudadas as principais espécies de danos extrapatrimoniais.

No terceiro capítulo serão discutidos os critérios usados para aferição e fixação dos danos de natureza extrapatrimonial. Apesar de já ter sido assunto de bastante debate, tanto a doutrina quanto a jurisprudência pacificaram entendimento no sentido de que os critérios impostos pela Constituição Federal deverão prevalecer. Assim sendo, é possível dividir os critérios de aferição e fixação dos danos extrapatrimoniais em dois blocos: os constitucionalmente repelidos e os adotados pelo ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, se dará uma atenção especial aos entendimentos jurisprudenciais, com ênfase ao critério bifásico sustentado pelo Ministro do STJ Paulo de Tarso Sanseverino, que tem se mostrado de grande aplicabilidade nos julgamentos brasileiros.

O quarto capítulo tratará de uma pontual análise acerca da Constituição Federal de 1988, objetivando preparar o leitor para o estudo da inconstitucionalidade do artigo 223-G, § 1º, da CLT. Nesse contexto, serão abordados os direitos fundamentais e princípios que a CF/88 buscou assegurar e proteger no nosso ordenamento jurídico, dentre os quais destacaremos o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Proporcionalidade. Adiante, também abordar-se-á a supremacia que a Constituição Federal tem perante as demais normas que embasam as garantias ao estado democrático de direito.

O quinto, e último capítulo, trará uma análise sobre todos os artigos elencados no Título II-A, da CLT, adicionado pela Reforma Trabalhista. Outrossim, ainda nesse capítulo, traremos um tópico que versa sobre o artigo 223-G, §1º, objeto da discussão, analisando-o de forma cirúrgica. Comentaremos, também, a respeito das ações diretas de inconstitucionalidades interpostas em face do mencionado artigo e que estão pendentes de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

Esta monografia baseia-se em teses doutrinárias do Direito Constitucional e do Direito do Trabalho, em artigos científicos, promotores de discussões acerca das mudanças oriundas da Reforma Trabalhista, e nas jurisprudências dos tribunais superiores, em especial, o Tribunal Superior do Trabalho, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

2. DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

Este capítulo abordará o estudo do dano extrapatrimonial, sua conceituação, bem como sua diferenciação em relação ao dano patrimonial. Para isso, apresentaremos um breve histórico a respeito da evolução da responsabilidade civil pelo dano de natureza extrapatrimonial e suas principais espécies, a fim de iniciarmos a análise do Título II-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.467 de 2017, chamada de Reforma Trabalhista, que versa sobre o dano extrapatrimonial decorrente das relações de trabalho.

2.1 Conceito

A doutrina conceitua dano como lesão sofrida pelo ofendido a bem ou interesse jurídico tutelado, podendo ser de ordem patrimonial ou extrapatrimonial. O dano patrimonial possui natureza econômica, visto que busca indenizar o ofendido pelo prejuízo sofrido em relação a um bem material, sendo constituído também pelo dano emergente, que é o prejuízo que a vítima efetivamente sofreu, e os lucros cessantes, que é o que o ofendido deixou de lucrar¹. Por sua vez, o dano extrapatrimonial pode ser dividido em dano moral, existencial e estético.

Com a efetiva lesão surge para o ofensor a obrigação de indenizar, que para Carlos Roberto Gonçalves:

Indenizar significa reparar o dano causado à vítima, integralmente. Se possível, restaurando o *statu quo ante*, isto é, devolvendo-a ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito. Todavia, como na maioria dos casos se torna impossível tal desiderato, busca-se uma compensação em forma de pagamento de uma indenização monetária².

Pablo Stolze completa ao dizer que “todos os danos devem ser ressarcíveis, eis que, mesmo impossibilitada a determinação judicial de retorno ao *status quo ante*, sempre se poderá fixar uma importância em pecúnia, a título de compensação”³.

Nesse sentido, enquanto a indenização pelo dano patrimonial busca retornar o bem lesionado ao seu estado anterior ou substituí-lo por outro bem, a reparação pelo

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**. – 13. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 371-372.

² *Ibid.*, p. 369.

³ GAGLIANO Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v.3: responsabilidade civil**. – 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 92.

dano extrapatrimonial visa compensar a vítima pela dor íntima vivenciada, ficando a cargo do juiz arbitrar o *quantum indenizatório*, pois os direitos imateriais não possuem valor pecuniário⁴.

2.2 Breve histórico

Foi no período do Império Babilônico (1792 a 1750 a.C.), que ocorreu a primeira codificação a respeito da reparação dos danos extrapatrimoniais. A Lei de Talião, confeccionada pelo rei babilônico Hamurabi, criou a máxima “olho por olho, dente por dente”, que legitimava o ofendido a lesionar fisicamente o ofensor de mesma classe econômica na medida da agressão sofrida. Todavia:

Há, porém, ainda na própria lei mencionada, perspectivas da evolução do instituto, ao conceber a possibilidade de composição entre a vítima e o ofensor, evitando-se a aplicação da pena de Talião. Assim, em vez de impor que o autor de um dano a um membro do corpo sofra a mesma quebra, por força de uma solução transacional, a vítima receberia, a seu critério e a título de poena, uma importância em dinheiro ou outros bens⁵.

Nesse diapasão, o Código de Hamurabi possibilitou a reparação feita em dinheiro ou bens quando não fosse possível retornar a vítima ao seu estado anterior, como nos casos de lesão extrapatrimonial. Sobre isso Clayton Reis ensina:

(...) O que predomina nesse momento histórico é o sentido de equivalência entre a indenização e o dano, que fora repassado às gerações vindouras.

A ideia, hoje vigente, da reparação do dano por um valor monetário tinha como objetivo repor as coisas lesadas ao seu *status quo ante* ou, ainda, conferir à vítima o direito a uma compensação monetária proporcional em virtude do sofrimento experimentado.

Portanto, a imposição de uma pena econômica consistia, sem dúvida, em uma forma de, à custa da diminuição do patrimônio do lesionador (que por si só constitui uma pena), proporcionar à vítima uma satisfação compensatória⁶.

No que pese a importância que a Lei de Talião tenha a respeito do reconhecimento dos danos extrapatrimoniais, a regulamentação feita pelo Código de Hamurabi consistia em um meio legal de exercer a vingança privada, muitas vezes injusta, haja visto que aos ofendidos de classe inferior a compensação era absurdamente desproporcional, como demonstra Clayton Reis:

⁴ REIS, Clayton. **Dano Moral**. Rio de Janeiro:Gen: Editora Forense, 2010, p. 07.

⁵ GAGLIANO, *et al*, *op. cit.*, 2018,, p. 62.

⁶ REIS, *op. cit.*, 2010, p. 23.

A mesma reparação ocorre na hipótese de pessoas de classes diferentes. No entanto, o preço dessa reparação é inferior, como se denota na leitura dos parágrafos 211 e 212:

§ 211. “Se pela agressão fez a filha de um Muskenun expelir o (fruto) de seu seio: pesará cinco ciclos de prata.” (Cinco ciclos de prata correspondiam a mais ou menos 40 gramas de prata.)

§ 212. “Se essa mulher morrer, ele pesará meia mina de prata.” (Meia mina de prata equivalia a 250 gramas de prata.)⁷

Ademais, apesar de adotar posicionamentos repelidos pelo mundo jurídico atual, Humberto Theodoro Junior entende que esta regulamentação serviu de aporte inicial para a o reconhecimento do caráter compensatório do dano moral⁸.

Outro código que contemplou a pena pecuniária quando da lesão a certos danos extrapatrimoniais foi o Código de Manu, na Índia, que se diferenciava do Código de Hamurabi, pois, enquanto este “a vítima ressarcia-se à custa de outra lesão levada a efeito sobre o lesionador, no de Manu, o ressarcimento se operava às expensas de um determinado valor pecuniário, arbitrado pelo legislador”⁹. Nesse contexto, notamos a evolução da natureza da compensação, pois ela deixou de ser física e passou a ser econômica.

Também é importante mencionar o Código de Ur-Nammu, que estima-se ser anterior aos Códigos de Hamurabi e Manu, tendo sua origem no país dos Sumerianos. Quanto ao seu texto, que também reconhecia o dano extrapatrimonial, podemos inferir que, tal como o código indiano, visava reprimir a violência e desestimular a vingança.

Em Roma, o dano extrapatrimonial foi tratado na legislação justiniana, nos anos 528 a 534 a.C., na Lei das XII Tábuas, no ano 452 a.C. e na Lex Aquilia, de 286 a.C. Sendo que, para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona a Lex Aquilia foi o marco histórico mais importante para a responsabilidade civil. Sobre ela os autores ensinam que era:

Constituída de três partes, sem haver revogado totalmente a legislação anterior, sua grande virtude é propugnar pela substituição das multas fixas por uma pena proporcional ao dano causado. Se seu primeiro capítulo regulava o caso da morte dos escravos ou dos quadrúpedes que pastam em rebanho; e o segundo, o dano causado por um credor acessório ao principal,

REIS, *op. cit.*, 2010, p. 24.

⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral** – 8. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 2.

⁹ REIS, *op. cit.*, 2010, p. 25.

que abate a dívida com prejuízo do primeiro; sua terceira parte se tornou a mais importante para a compreensão da evolução da responsabilidade civil.

Com efeito, regulava ela o *damnum injuria datum*, consistente na destruição ou deterioração da coisa alheia por fato ativo que tivesse atingido coisa corpórea ou incorpórea, sem justificativa legal. Embora sua finalidade original fosse limitada ao proprietário de coisa lesada, a influência da jurisprudência e as extensões concedidas pelo pretor fizeram com que se construísse uma efetiva doutrina romana da responsabilidade extracontratual¹⁰.

Nesse sentido, percebemos que além do reconhecimento da lesão a direito de natureza imaterial e o seu direito a reparação no período da Antiguidade, houve uma evolução na sua justificativa, pois, se no Código de Hamurabi o estímulo à vingança era priorizado, no Código de Manu esse estímulo era repellido em prol de uma reparação pecuniária. Por fim, o direito romano aboliu a questão da vingança privada e reforçou ao longo de sua legislação a ideia de reparação pecuniária como pena ao dano extrapatrimonial¹¹.

Outrora, no direito moderno, por muito tempo perdurou a questão sobre a possibilidade de reparação do dano de natureza extrapatrimonial, pois, se por um lado alguns defendiam que não era possível quantificar a dor, outros alegavam a toda lesão cabe o direito a reparação. Nesse sentido, Humberto Theodoro Junior diz:

Ao longo da história do direito moderno, revelou-se penosa a elaboração da teoria de uma ampla reparabilidade do dano moral. A mais séria e insistente resistência era a daqueles que negavam a legitimidade moral da atribuição de um preço à dor. Com isso, somente se admitia indenização para lesões extrapatrimoniais quando, para certos e determinados eventos, houvesse prévia e expressa previsão de sanção civil pecuniária (*numerus clausus*).

Após a descoberta dos chamados direitos de personalidade, avolumou-se a corrente dos defensores dos direitos essenciais da pessoa humana, em cujo seio assumiu posição de destaque a plena reparabilidade das lesões à pessoa, na esfera extrapatrimonial. Várias leis, em diversos países tomaram providências tutelares em defesa de direitos autorais, de imagens etc. Em 1942, finalmente, o tema veio a figurar no bojo do novo Código Civil Italiano.

No Brasil, para parte da doutrina, o primeiro momento em que houve o reconhecimento do dano extrapatrimonial se deu com o artigo 159, do Código Civil de 1916, que dizia que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”¹². Apesar do texto falar genericamente de dano, muitos doutrinadores

¹⁰ GAGLIANO *et al*, *op. cit.*, 2018, p. 63.

¹¹ REIS, *op. cit.*, 2010, p. 38.

¹² BRASIL. **Código Civil de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 01 de out. 2019.

reconheciam nele a abrangência dos danos extrapatrimoniais, todavia não era esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal¹³:

Entre nós, embora sem maior explicitude acerca dos direitos da personalidade, a doutrina majoritária defendia a tese de que o art. 159 do Código Civil [de 1916], ao disciplinar a responsabilidade civil aquiliana e ao mencionar a reparabilidade de qualquer dano, estaria incluindo, em sua sanção, tanto o dano material como o moral. A jurisprudência, todavia, vacilava e predominava a corrente que negava a reparabilidade do dano moral fora das hipóteses explicitamente enumeradas em textos de lei¹⁴.

Foi só com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que a questão foi pacificada no ordenamento jurídico brasileiro, com o reconhecimento expresso da possibilidade de reparação do dano imaterial conforme seu o artigo 5º, incisos V e X, que serão melhor estudados adiante.

Por fim, o Código Civil de 2002, seguindo a linha constitucional, manteve em parte o conteúdo do art. 159, do CC/16, porém pacificando a antiga discussão, conforme verificado com art. 186, do CC/02, que diz que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”¹⁵.

2.3 Espécies de danos extrapatrimoniais

Neste tópico faremos um estudo sobre as principais espécies de danos extrapatrimoniais, pois, como a doutrina foi além e criou diversas espécies, estudaremos somente o dano moral, o dano existencial e o dano estético, a fim de não tornar o assunto exaustivo, mas objetivo em prol dos fins da presente monografia.

2.3.1 Dano moral

Trata-se de um dano que causa uma lesão de natureza não patrimonial ao atingir o patrimônio imaterial do ofendido, afetando-lhe de forma negativa o espírito ao lesionar seus direitos da personalidade.

¹³ REIS, *op. cit.*, 2010, p. 72.

¹⁴ THEODORO JÚNIOR, *op. cit.*, 2016, p. 3.

¹⁵ BRASIL. **Código Civil de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm >. Acesso em: 01 de out. 2019.

Clayton Reis ao conceituar o dano moral, ensina que a lesão é passível de atingir, também, a dignidade da pessoa humana, pois:

A partir do momento em que a Constituição brasileira de 1988 elegeu como direito fundamental do Estado Democrático a dignidade da pessoa, que representa um acervo de valores ideais que qualificam o ser humano, passou-se a considerar o **dano moral como ofensa ao princípio da dignidade da pessoa**¹⁶ (grifo nosso).

Nesse diapasão, dano moral pode ser conceituado como “lesão a direitos imateriais da pessoa, violando a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem ou outros direitos da personalidade, ou mesmo direitos fundamentais que preservem a dignidade da pessoa humana”¹⁷.

Positivado na Carta Maior em seu artigo 1º, inciso III, e artigo 5º, incisos V e X, bem como no Código Civil de 2002, em seus artigos 186 e 927, sendo que, na Justiça do trabalho, até a promulgação da Lei nº 13.467/2017, sua regulamentação se dava nos termos do artigo 8º, § 1º, da CLT que utilizava o Código Civil de forma subsidiária. Com isso, até a Reforma Trabalhista, o parâmetro de aferição dos danos de natureza extrapatrimonial eram aplicados segundo o direito comum, apesar de serem julgados na Justiça Trabalhista, pois, conforme o art. 114, inciso IV da CF, “compete à Justiça do Trabalho julgar as ações indenizatórias decorrentes das relações trabalhistas”¹⁸. Contudo, a reforma instituiu à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) critérios próprios para a aferição do dano moral trabalhista constando no Título II-A da CLT.

Interessante ressaltar que o dano extrapatrimonial pode ser chamado de dano moral em sentido amplo ou *lato sensu*, enquanto que, em contra partida, o dano moral como espécie de dano extrapatrimonial será referido como em sentido estrito ou *stricto sensu*¹⁹.

Além disso, o dano moral pode ser classificação em direto, indireto e reflexo ou em ricochete (também chamado de dano morte). O dano moral direto resulta de uma

¹⁶ REIS, *op. cit.*, 2010, p. 08.

¹⁷ GARCIA. Gustavo Filipe Barbosa. **Reforma trabalhista: Análise crítica da Lei 13.467/2017**. – 2.ed ver., amp. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 101.

¹⁸ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 de out. 2019.

¹⁹ SIMÃO. José Fernando. **Reforma Trabalhista – Dano extrapatrimonial: dano moral, estético e existencial. Parte 1**. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/510997744/reforma-trabalhista-dano-extrapatrimonial-dano-moral-estetico-e-existencial-parte-1>>. Acesso em 12 de set. 2019.

lesão específica contida “nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família)”²⁰. Enquanto que o dano moral indireto viola, por sua vez, um bem jurídico ou interesse tutelado de natureza patrimonial, que decorre de dano patrimonial direto, mas que acaba por produzir um prejuízo a direito extrapatrimonial.

O dano em ricochete, dano reflexo ou dano morte consiste em “um dano moral sofrido por um sujeito, em função de um dano (material ou moral, pouco importa) de que foi vítima um outro indivíduo, ligado a ele”²¹. Sendo assim, apesar de não ter sofrido o dano diretamente, o ofendido teve sua esfera psíquica afetada, gerando dano moral autônomo do dano sofrido pela vítima direta.

Como legitimados para arguição desta espécie de dano temos as figuras elencadas no art. 1.829 do Código Civil de 2002, porém nada impede a interposição da ação reparatória por outra pessoa que se sinta lesionada. Ademais, interessante comentar que, apesar de muitos juristas defenderem que o cabimento do dano reflexo só se dá quando da morte do ofendido direto, em decisão inédita proferida no julgamento da REsp 1.734.536, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça julgou que é prescindível a morte da vítima, conforme parecer do Ministro Luis Felipe Salomão:

O dano moral em ricochete não significa o pagamento da indenização pelo dano moral aos indiretamente lesados por não ser mais possível, devido ao falecimento, indenizar a vítima direta. São indenizações autônomas, por isso devidas independentemente do falecimento da vítima do evento causador do dano.

(...)

Penso que o dano moral por ricochete, ou *préjudice d'affection*, é personalíssimo, autônomo em relação ao dano sofrido pela vítima do evento danoso e independente da natureza do evento que causa o dano, conferindo, desse modo, aos sujeitos prejudicados reflexamente, direito à indenização pela simples e básica circunstância de terem sido atingidos em um de seus direitos fundamentais²².

²⁰ GONÇALVES, *op. cit.*, 2018, p. 388.

²¹ GAGLIANO *et al*, *op. cit.*, 2018, p. 126.

²² CONJUR. **Dano moral reflexo não depende de morte de vítima, decide STJ**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-ago-21/dano-moral-reflexo-nao-depende-morte-vitima-decide-stj>>. Acesso em: 06 de set. de 2019.

Nesse sentido, “por dano moral trabalhista entende-se aquele ocorrido no âmbito do contrato de trabalho e em razão de sua existência, envolvendo os dois polos dessa relação jurídica (de emprego), ou seja, o empregador e o empregado”²³.

2.3.2 Dano existencial

Nas palavras de Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

O dano existencial ocorre quando a lesão a direito extrapatrimonial, de menor gravidade, frustra, na verdade, um projeto de vida (pessoal, familiar, social ou profissional) ou a própria convivência social e familiar, justificando, assim, uma indenização específica e diferenciada, o que pode ocorrer também no âmbito trabalhista, por exemplo, em casos de jornadas de trabalho exaustivas e extenuantes ou de ausência reiterada de concessão de férias, desde que gerem as referidas consequências²⁴.

Completa Maurício Godinho Delgado que o dano existencial sofrido pelo empregado pode resultar “da exacerbada e ilegal duração do trabalho no contrato empregatício, em limites gravemente acima dos permitidos pela ordem jurídica, praticada de maneira repetida, contínua e por longo período”²⁵.

Outrossim, é entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, que:

O dano existencial consiste em espécie de dano extrapatrimonial cuja principal característica é a frustração do projeto de vida pessoal do trabalhador, impedindo a sua efetiva integração à sociedade, limitando a vida do trabalhador fora do ambiente de trabalho e o seu pleno desenvolvimento como ser humano, em decorrência da conduta ilícita do empregador²⁶.

Nesse diapasão, conclui-se que não basta uma única conduta para configurar o dano existencial, esta deve ser feita de forma reiterada, como no caso do trabalhador que possui uma jornada de trabalho exaustiva, por exemplo. Tal como esta conduta deve afetar o projeto de vida e a vida de relações do trabalhador. Sendo que por projeto de vida entende-se pelas aspirações possíveis que trarão ao indivíduo

²³ GARCIA. *op. cit.*, 2017, p. 102.

²⁴ *Ibid*, p. 102.

²⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. - 17. ed. rev. atual. e ampl.- São Paulo: LTr, 2018, p. 776.

²⁶ Tribunal Superior do Trabalho-RR. **Recurso de Revista (RR) 10347420145150002**, Relator: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Julgamento: 04/11/2015, Data de Publicação em: DEJT 13/11/2015). Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/255981707/recurso-de-revista-rr-10347420145150002>>. Acesso em 12 de set. 2019.

felicidade, e por vida de relações entende-se como as relações de convívio e atividades sociais, familiares e criativas²⁷.

Dessa maneira, efetivamente só ocorrerá o dano existencial quando a lesão se prolongar em um lapso temporal significativo de forma contínua e proporcional à disponibilidade familiar, social e pessoal²⁸, de modo que afete seu projeto de vida.

2.3.3 Dano estético

O dano estético ocorre quando há transformação na aparência física que a vítima vivência decorrente de lesão provocada por ação ou omissão do ofensor. Tal lesão afeta o ofendido em sua autoestima, como é o caso de cicatrizes na face decorrentes de um acidente. Assim como nas outras espécies de dano, a vítima fará jus à compensação decorrente do dano estético, além dos danos materiais acerca dos eventuais prejuízos sofridos com cirurgias reparadoras²⁹.

Nesse sentido, adotou o Tribunal Regional Federal – 2ª Região o seguinte entendimento:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO ESTÉTICO E POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM DANOS MORAIS. HIPÓTESE DE APRECIÇÃO CONJUNTA DE AMBOS. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO EXISTENTE.

1 – O falecido Autor passou por cirurgia mal sucedida que o deixou paraplégico, razão pela qual reivindicou indenização por dano estético, pedido este que não foi apreciado na sentença, tampouco no acórdão embargado, devendo a omissão ser sanada nesta oportunidade.

2 – O dano estético remete aos casos em que, por conta de evento danoso, a vítima sofre deformidade física capaz de trazer limitações ao seu convívio social, sua atividade laboral, e também às hipóteses em que os defeitos físicos causem à ela desgosto e reprovação, em contraposição ao dano moral, o qual está atrelado à aspectos de ordem psíquica, como o sofrimento, angústia ou aflição.

3 – Diverge a doutrina acerca da possibilidade de indenização autônoma por dano estético em relação ao dano moral. Em que pese a admissão pelo Eg. STJ (Súmula 387), é imprescindível que os motivos que impulsionem a reparação de cada um sejam distintos. Do contrário, não há que se falar em indenização autônoma.

²⁷ COELHO. Diego Jean, **O dano existencial nas relações de trabalho, à luz da reforma trabalhista**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/64449/o-dano-existencial-nas-relacoes-de-trabalho-a-luz-da-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 06 de set. de 2019.

²⁸ DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 776.

²⁹ *Ibid.*, p. 322.

4 – No caso dos autos, a deformidade física sofrida pelo falecido Autor e identificada pelos Embargantes como fator para indenização por dano estético já havia sido levada em consideração no momento da fixação dos danos morais por parte desta Eg. Turma, razão pela qual se mostra descabida a cumulação das duas espécies de dano no caso em apreço.

5 – A ausência de manifestação do voto condutor quanto à majoração dos honorários advocatícios sugere sua concordância com o entendimento do Juízo a quo. Decisão que identifica expressamente os termos reformados, optando implicitamente por manter o restante da sentença.

6 – Embargos de declaração parcialmente providos para sanar omissão quanto ao julgamento do pedido de indenização por dano estético. (grifo nosso)³⁰

Outrossim, entende-se que o dano estético constitui lesão a direito da personalidade, visto tratar-se de uma violação à integridade física, em especial, à imagem. Nesse sentido, apesar da Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso X, regulamentar que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”³¹, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que o dano estético e o dano moral são danos autônomos. Dito isso, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 387 que diz que “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”³². Enquanto que o Tribunal Regional do Trabalho do Paraná julgou no seguinte sentido:

TRT-PR-03-09-2010 DANO MORAL E ESTÉTICO. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS.

Mostra-se viável a formulação cumulativa de pedidos voltados ao pagamento de indenização por dano moral e por dano estético, decorrentes de acidente do trabalho, eis que este provoca impacto sobre a percepção da própria vítima, afetada com a diminuição da harmonia corporal. O que se visa reparar é a dor da pessoa, que se vê como alguém diferente ou inferior, em razão do dano que passou a ostentar³³.

³⁰ Tribunal Regional Federal-RJ. **Embargos de declaração 200151100046413**. Relator: Desembargador Federal Marcus Abraham, 5ª Turma especializada, Data de Julgamento: 26/03/2014. Data de Publicação: 10/04/2014. Disponível em <<https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25091133/apelre-apelacao-reexame-necessario-reex-200151100046413-trf2?ref=serp>>. Acesso em 05 de out. 2019.

³¹ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. > Acesso em: 01 out 2019.

³² STJ. **Súmula nº 387**. Disponível em <http://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula387.pdf>. Acesso em 01 de out. 2019.

³³ Tribunal Regional do Trabalho-PR. **Recurso Ordinário 1414200871900 PR 1414-2008*71-9-0-0**, Relator: Celio Horst Waldruff, 1ª Turma, Data de Publicação: 03/09/2010). Disponível em <<https://trt-9.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18893370/1414200871900-pr-1414-2008-71-9-0-0-trt-9>>. Acesso em 11 de set. 2019.

3. DOS CRITÉRIOS DE AFERIÇÃO E FIXAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

Neste capítulo serão estudados os critérios de aferição e fixação dos danos extrapatrimoniais utilizados no ordenamento jurídico brasileiro em períodos pré e pós a atual Constituição, bem como os novos critérios estabelecidos pela Carta Maior e os efeitos gerados em leis anteriores a sua promulgação.

3.1 Dos critérios constitucionalmente repelidos

Com a promulgação da Constituição Federal em 1988 e a adoção de critérios típicos de um sistema aberto, que será estudado em tópico ulterior, alguns diplomas legais acabaram por não serem recepcionados pela nova ordem constitucional devido a incompatibilidade de “certos critérios de avaliação do dano e de mensuração e fixação do valor indenizatório existentes no Direito anterior ou aventados em certos estudos ou decisões”³⁴.

Nesse contexto, o primeiro critério a ser repelido pela Constituição Federal foi a valoração da indenização conforme o status do ofendido, como é visto no art. 53, I, da Lei nº 5.250/1967³⁵, denominada de Lei da Imprensa e no art. 84 da Lei nº 4.117/62 (Código Brasileiro de Telecomunicações), que mais tarde foi revogado pela Lei nº 236/1967:

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**;

Art. 84. Na estimação do dano moral, o Juiz terá em conta, notadamente, a **posição social ou política do ofendido**, a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e repercussão da ofensa³⁶ (grifo nosso)

Em contrapartida a Constituição veda tal discriminação, conferindo tratamento igualitário a todos, conforme dicção de seu art. 5º, caput, que diz:

³⁴ DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 753.

³⁵ 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: 04 de out. 2019.

³⁶ BRASIL. **Lei nº 4.117 de 27 de agosto de 1962**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4117.htm > Acesso em: 04 de out. 2019.

Art. 5º **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, nos termos seguintes³⁷ (grifo nosso)

Dessa forma, partindo das análise dos textos normativos, percebemos que há uma clara contradição, visto que, enquanto as referidas leis adotam tratamento discriminatório ao levar em conta a posição do ofendido no plano da sociedade civil e política, a Constituição Federal garante tratamento igualitário, conforme conclui brilhantemente Maurício Godinho:

(...) não cabe se valer, hoje, de parâmetro que incorpore discriminação ou valoração diferenciada injustificável entre pessoas humanas. A honra, a dignidade, a higidez física, a higidez psíquica e outros bens e valores de caráter moral são ínsitos a qualquer ser humano, independentemente de sua posição social, econômica, cultural, política, etc. Esse aspecto diferencial é tido como discriminatório, não podendo, assim, ser tomado em consideração na fixação do montante indenizatório³⁸.

A respeito dessa contradição, decidiu o STF no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADF) 130-DF, em face da Lei nº 5.250/1967, pelo não recepção desta pela Nova Ordem Constitucional.

O segundo critério rejeitado pela Constituição Federal, é o critério de tarifação da indenização aplicado no Sistema Fechado ou Tarifado. Aduz este sistema na quantificação do dano moral pela legislação, ou seja, a lei será responsável por impor um limite no valor a ser arbitrado pelo juiz. Seus defensores argumentam no sentido de que essa delimitação traria à sociedade mais segurança jurídica, pois implicaria em decisões judiciais uniformes, protegendo as partes de indenizações irrisórias ou exageradas³⁹.

Quanto a sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, se deu na Lei de Imprensa e no Código Brasileiro de Telecomunicações, como,

Por exemplo, a antiga Lei de Imprensa, de 1967, limitava o valor devido pelo jornalista responsável a 2 salários mínimos, para “publicação ou transmissão de notícia falsa, ou divulgação de fato verdadeiro truncado ou deturpado”; 5 salários mínimos, para “publicação ou transmissão que ofenda a dignidade

³⁷ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. > Acesso em: 01 de out. 2019.

³⁸ DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 753.

³⁹ ABREU, Felipe Castelo Branco de. **Danos morais na responsabilidade civil do Estado: a fixação do quantum debeatur segundo a jurisprudência do STJ**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4470, 27 set. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/35320>>. Acesso em: 7 de set. 2019.

ou decoro de alguém”; 10 salários mínimos, “nos casos de imputação de fato ofensivo à reputação de alguém”; 20 salários mínimos, “nos casos de falsa imputação de crime a alguém, ou de imputação de crime verdadeiro, nos casos em que a Lei não admite exceção da verdade” (Lei n. 5.250, art. 51, incisos I até IV). Aduzia o diploma legal que a responsabilidade civil da respectiva empresa ficava limitada a dez vezes os valores referidos no preceito anterior (art. 52, Lei n. 5.250/67).

Já o art. 84 do Código Brasileiro de Telecomunicações, de 1962, embora fixando parâmetros menos acanhados do que os escolhidos pela Lei de Imprensa, de 1967, também adotou, em sua origem, o critério do tarifamento formal do valor indenizatório, à base do salário mínimo. O referido art. 84, entretanto, foi revogado pouco tempo depois pelo Decreto-Lei n. 236/67⁴⁰.

Assim sendo, o juiz teria o exercício de sua função prejudicada, haja vista que limitaria sua atividade interpretativa ao deixa-lo adstrito à imposição legal, ao passo que ocasionaria na inobservância dos elementos subjetivos do caso concreto, influenciando diretamente na análise do dano moral que, como dano individual e passível de diferenciação dado o grau de lesão no íntimo do ofendido, seria julgado de forma uniforme e tarifada, ocasionando injustiças. Ademais, permitir que o ofensor conheça do valor da indenização a ser pago quando da sua condenação, permitirá que ele avalie se as vantagens valem a pena o ilícito, acarretando na infração da lei e na deficiência da compensação pelo dano moral⁴¹.

Segundo Abreu:

o artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal de 1988 elimina qualquer pretensão de impor limites ao dano moral, pois o mencionado dispositivo legal exige que a “resposta” (indenização) seja proporcional ao agravo, agasalhando o princípio da reparação integral, na seara da responsabilidade civil⁴².

Nesse sentido, decidiu o STJ⁴³:

DANO MORAL. LEI DE IMPRENSA. TARIFAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 281/STJ. VERACIDADE DAS NOTÍCIAS VEICULADAS. MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. – **A tarifação fixada pela Lei de Imprensa para o cálculo da indenização por dano moral não foi recepcionada pela Constituição Federal**, consoante jurisprudência pacífica nesta Corte (Súmula 281), restando, hoje, superada a distinção entre dolo e culpa na veiculação de notícia considerada ofensiva. – O artigo 160, inciso I, do Código Civil de 1916, regula a mesma matéria que o artigo 27, inciso VIII, da Lei de Imprensa, sendo aquela regra geral, e este,

⁴⁰ DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 753.

⁴¹ GONÇALVES, *op. cit.*, 2018, p. 409.

⁴² ABREU, *op. cit.*, 2015.

⁴³ Superior Tribunal Justiça. **Recurso Especial 737111 RJ 2005/0034430-4**, Relator: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Data do Julgamento: 07/06/2005. Data da Publicação: DJ 27.06.2005 p.391) Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/83853/recurso-especial-resp-737111-rj-2005-0034430-4>>. Acesso em 07 de set. 2019.

regra especial. Eventual violação à Lei Federal, portanto, na publicação de crítica alegadamente motivada pelo interesse público, analisa-se exclusivamente com relação ao dispositivo constante da Lei de Imprensa. – Tendo, o acórdão recorrido, considerado inexistente crime apontado ao recorrente por matéria jornalística, não é possível revisar tal entendimento por configurar revolvimento da matéria fática (Súmula 7/STJ). Recurso especial não conhecido. (grifo nosso)

Superada essa questão, partiremos para o estudo do “terceiro dos critérios repelidos pela Constituição (...) a indexação ao salário mínimo do montante indenizatório a título de danos morais.”⁴⁴ Sobre isso, aduz Godinho:

De fato, a vinculação ao salário mínimo, como se sabe, tem sido admitida na jurisprudência apenas com respeito a critérios de fixação do próprio salário contratual inicial trabalhista, já que, nesse caso, o objetivo constitucional de inviabilizar a adoção do salário mínimo como parâmetro de preços e valores no mercado em geral estaria preservado; entretanto, mesmo assim não se considera válida a subsequente indexação do salário contratual quanto aos reajustes futuros do salário mínimo (a propósito, OJs. 39 e 53, SDI-I/TST, e Súmula 370, TST). Contudo, fixar-se indenização não trabalhista com suporte no parâmetro do salário mínimo seria agredir-se, de modo franco e direto, a regra inserida no texto da Constituição⁴⁵.

Tal regra está disposta no art. 7º da Constituição Federal, vejamos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IV - salário mínimo , fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, **sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;**⁴⁶ (grifo nosso)

Com isso concluímos que a Constituição Federal de 1988 ao vedar os três critérios estudados a respeito do dano moral, quais sejam a consideração do status pessoal do ofendido, a tarifação do valor da indenização e a indexação do salário mínimo ao montante indenizatório, assegurou a aplicação dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade a serem feitos pelo Estado juízo em prol da busca pela justiça de acordo com o caso concreto.

⁴⁴ DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 754.

⁴⁵ DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 754-755.

⁴⁶ BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 de out. 2019.

3.2 Dos critérios adotados

Como mencionado anteriormente, o ordenamento jurídico brasileiro adotou o Sistema Aberto ou Ilimitado, que consiste em um sistema que não adota valores pré-definidos, ou seja, não há uma previsão legislativa a fornecer um limite para o valor da indenização por danos morais. Nessa linha de raciocínio, caberá ao magistrado a estipulação do *quantum indenizatório* com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e nos elementos do caso concreto, objetivando “minorar a ofensa imputada ou satisfazer a lesão experimentada pelo ofendido, bem como coibir o ofensor de reincidir na prática do mencionado ato lesivo⁴⁷.”

Desse modo, a respeito do papel do magistrado, explica Héctor Valverde Santana:

Assim, à míngua de parâmetros legais, matemáticos ou exatos, o juiz utiliza o seu prudente arbítrio, o bom senso, a proporcionalidade ou razoabilidade para valorar o dano moral. A atuação do juiz dirige-se a encontrar uma quantia que não seja ínfima, simbólica, que não represente uma mera censura judicial, ou reduzida a ponto de desmerecer a relevante natureza jurídica do bem da vida violado (direitos da personalidade). Por outro lado, o juiz não pode estabelecer um valor para o dano moral que represente um enriquecimento ilícito da vítima, um injustificado aumento patrimonial, ou corresponda a um montante desproporcional à condição econômica do ofensor, fato capaz de levá-lo à ruína⁴⁸.

Portanto,

O arbitramento da indenização por dano moral deve considerar a gravidade do dano e a dimensão dos prejuízos sofridos, a capacidade patrimonial dos ofensores, o princípio da razoabilidade e o caráter pedagógico da medida (arts. 5º, V e X da CF/88 e arts. 12, 186, 187 e 944, do Código Civil Brasileiro)⁴⁹.

Nesse diapasão, Maurício Godinho Delgado defende que é possível inferir que o nosso ordenamento jurídico adotou um critério relativamente objetivo composto de três elementos, sendo eles: “os referentes ao fato deflagrador do dano e ao próprio dano (elementos objetivos); os referentes aos sujeitos envolvidos, essencialmente a

⁴⁷ HOMAISSE, Latife. **A fixação do quantum indenizatório**. Revista do Curso de Especialização em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil da EMERJ. Rio de Janeiro, n. 1, nov. 2012, p. 12.

⁴⁸ SANTANA, Héctor Valverde. **A fixação do valor da indenização por dano moral**. Revista de informação legislativa. vol. 44, n. 175, jul/set. 2007, p.27. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/44/175/ril_v44_n175_p21.pdf>. Acesso em 12 de set. 2019.

⁴⁹ SANTOS. Enoque Ribeiro dos. **O Dano extrapatrimonial na Lei 13.467/2017, da Reforma Trabalhista**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/08/22/o-dano-extrapatrimonial-na-lei-13-4672017-da-reforma-trabalhista/>>. Acesso em 12 de set. 2019.

vítima e o ofensor (elementos subjetivos); finalmente, os referentes à própria indenização (elementos circunstanciais).⁵⁰

Os elementos objetivos tratam da avaliação do dano, levando em conta à gravidade da lesão provocada, seu tempo de duração, a tutela do bem jurídico atingido e a sua relevância, tal como as circunstancias que levaram à lesão e a natureza e tipo do dano. Quanto aos elementos subjetivos, será analisado o sofrimento do ofendido, “devendo o magistrado, diante do caso concreto, considerar, em linhas objetivas, todos os detalhes e aspectos, às vezes colocando-se no lugar do lesante e do lesado, para fazer a subsunção do caso concreto à norma legal”⁵¹. Em relação ao ofensor, será considerado a reiteração ou não das práticas lesivas, seu status econômico, a intensidade do dolo ou culpa e, no ambiente de trabalho, se é empregador pessoa física ou jurídica.

Por fim, haverá a análise dos elementos circunstanciais que tratam da quantia fixada em sede de indenização. Nessa etapa, deverá ser levada em conta a capacidade reparadora da indenização, seu caráter punitivo, pedagógico e preventivo, além da dimensão política judiciária atribuída a sua repercussão.

Ademais, a jurisprudência tem entendimento quanto aos parâmetros de fixação do valor no seguinte sentido:

APELAÇÃO CÍVEL – DIREITO DO CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DO CONSUMIDOR EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. VALORAÇÃO. CRITÉRIOS.

Para fixação dos danos morais, deve-se levar em consideração as circunstancias de cada caso concreto, tais como a natureza da lesão, as consequências do ato, o grau de culpa, as condições financeiras das partes, atentando-se para a sua dúplici finalidade, ou seja, meio de punição e forma de compensação à dor da vítima, não permitindo o seu enriquecimento imotivado⁵².

Assim, concluímos que além dos critérios já elencados na doutrina e jurisprudência de fixação do quantum indenizatório, o juiz deve se utilizar da razoabilidade e da proporcionalidade visando a equidade quando do arbítrio do dano

⁵⁰ DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 751.

⁵¹ SANTOS, *op. cit.*, 2017.

⁵² Tribunal de Justiça-MG. **Apelação 10134150126073001 MG**. Relator: Mota e Silva. 18ª Câmara Cível. Data de Julgamento: 11/12/2018, Data de Publicação: 13/12/2018. Disponível em < <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/658724778/apelacao-civel-ac-10134150126073001-mg?ref=serp>>. Acesso em 04 de out. 2019.

moral. Isso se dá porque, tendo em vista o próprio caráter pessoal da lesão, o magistrado deve se atentar aos elementos de cada caso concreto, em busca da reparação do ofendido e da punição do ofensor, buscando o seu caráter pedagógico, mas sem ocasionar o enriquecimento ilícito da vítima.

RESPONSABILIDADE CIVIL - TROCA DE CADÁVERES. ATRASO NO SEPULTAMENTO - DANO MORAL - QUANTUM - VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DELINEADAS SOBERANAMENTE PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - IMPOSSIBILIDADE.

1. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça o controle do **valor fixado a título de indenização por dano moral, que não pode ser ínfimo ou abusivo, diante das peculiaridades de cada caso, mas sim proporcional à dúplici função deste instituto: reparação do dano, buscando minimizar a dor da vítima, e punição do ofensor, para que não volte a reincidir.**

2. Quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) para cada um dos seis demandantes que se apresenta razoável diante das circunstâncias dos autos.

3. Agravo regimental não provido. (grifo nosso)⁵³

(AGA 200902257900. Relator (a):ELIANA CALMONDJE DATA:25/05/2010 REVMFOR VOL.:00409 PG:00436).

3.2.1 Critério bifásico sustentado pelo Min. do STJ Paulo de Tarso Sanseverino

Em interessante julgado do Superior Tribunal de Justiça a respeito do Recurso Especial (REsp) n. 1152541/RS, no qual foi relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, que utilizou o critério bifásico para quantificação do dano moral sofrido pelo ofendido.

Em seu julgamento, o ministro introduz que o ordenamento jurídico brasileiro não adota o sistema do tarifamento legal, que consiste em uma previsão legislativa do *quantum indenizatório*, como já foi dito. Ademais, o ministro defende que o STJ “firmou entendimento, com fundamento nos postulados normativos da proporcionalidade e da razoabilidade, no sentido da inaplicabilidade desse tarifamento legal indenizatório”⁵⁴, sendo o arbitramento feito de forma equitativa pelo magistrado. O mesmo é subtraído

⁵³ RODRIGUES. José Humberto. **Orientação Jurisprudencial na quantificação do dano moral.** Disponível em <<https://caetanojose.jusbrasil.com.br/artigos/204797296/orientacao-jurisprudencial-na-quantificacao-do-dano-moral>>. Acesso em 28 de set. 2019.

⁵⁴ STJ. **Recurso Especial 1152541 RS 2009/0157076-0.** Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma. Data do Julgamento: 13/09/2011. Data de Publicação: DJe: 21/09/2011. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/metodo-bifasico.pdf>>. Acesso em 27 de set. 2019.

da dicção do parágrafo único do artigo 953 do Código Civil de 2002, que diz que “se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, eqüitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso⁵⁵”.

Com isso, conclui na adoção do método bifásico, que consiste em um método de valoração dividido em duas fases. Na primeira, haverá o arbitramento de um valor base, levando-se em conta o bem jurídico lesado e o precedentes a respeito do mesmo tema, ou seja, aqui faz-se um pesquisa jurisprudencial. Já na segunda fase haverá a decisão definitiva, onde o magistrado aumentará ou diminuirá o valor anteriormente arbitrado com base nas circunstancias do caso, norteando-se no juízo de equidade e nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Sanseverino defende o tema da seguinte forma:

Na primeira fase, arbitra-se o valor básico ou inicial da indenização, considerando-se o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos). Assegura-se, com isso, uma exigência da justiça comutativa que é uma razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes, assim como que situações distintas sejam tratadas desigualmente na medida em que se diferenciam.

Na segunda fase, procede-se à fixação definitiva da indenização, ajustando-se o seu montante às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias. Partindo-se, assim, da indenização básica, eleva-se ou reduz-se esse valor de acordo com as circunstâncias particulares do caso (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes) até se alcançar o montante definitivo. Procede-se, assim, a um arbitramento efetivamente equitativo, que respeita as peculiaridades do caso.

Chega-se, com isso, a um ponto de equilíbrio em que as vantagens dos dois critérios estarão presentes. De um lado, será alcançada uma razoável correspondência entre o valor da indenização e o interesse jurídico lesado, enquanto, de outro lado, obter-se-á um montante que corresponda às peculiaridades do caso com um arbitramento equitativo e a devida fundamentação pela decisão judicial⁵⁶.

Por fim, cabe ressaltar que a utilização do critério bifásico não exclui a análise de critérios já mencionados nesse trabalho, mas visa complementar os parâmetros de quantificação das orientações já utilizadas, como a gravidade do fato, a intensidade

⁵⁵ BRASIL. **Código Civil de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm >. Acesso em: 01 de out. 2019.

⁵⁶ STJ. **Recurso Especial 1152541 RS 2009/0157076-0.** Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma. Data do Julgamento: 13/09/2011. Data de Publicação: DJe: 21/09/2011. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/metodo-bifasico.pdf>>. Acesso em 27 de set. 2019.

do sofrimento da vítima, o grau de culpabilidade do agente e a condição econômica das partes interessadas.

4. UM DIÁLOGO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Neste capítulo será feito um breve estudo sobre a Constituição Federal de 1988, abordando os principais pontos de introdução para a análise de (in)constitucionalidade que será feita mais adiante. Serão abordados os direitos fundamentais, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade, bem como a supremacia constitucional.

4.1 A Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 surge da necessidade de uma nova Carta Magna que representasse o período de redemocratização e rompimento com o regime totalitário dado com o fim da Ditadura Militar em 1985. Diante disso, foi constituída uma nova Assembleia Nacional Constituinte responsável pelo novo texto constitucional, que, no dia 5 de outubro de 1988 promulgou a nova e atual Constituição Federal, apelidada de Constituição Cidadã por Ulysses Guimarães, à época Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, “em razão de ser amplamente voltada para a defesa dos direitos dos cidadãos”⁵⁷.

Sobre isso, Jane Reis Gonçalves Pereira⁵⁸ diz que o nosso texto constitucional nasce “do esforço de tutelar juridicamente os direitos fundamentais, como passo indispensável para a construção do Estado Democrático de Direito.” Sendo que Luis Roberto Barroso completa:

(...) o elenco de direitos tidos como fundamentais ampliou-se significativamente, para incluir, além dos direitos políticos e individuais, também direitos sociais e coletivos. Ademais, as Constituições passaram a abrigar princípios fundamentais e fins públicos relevantes (...)⁵⁹.

Além disso, conforme jurisprudência do STF, inferimos que o dever de garantia e de direito ao exercício dos direitos fundamentais cabe a toda sociedade, em todas as suas relações, sejam de cunho de direito público ou privado:

Os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas poderes públicos, pois também estão direcionados

⁵⁷ PINHO, Rodrigo César Rebellho. **Da organização do Estado, dos Poderes, e histórico das Constituições**. – 16. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 209.

⁵⁸ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. – 2. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. p. 17.

⁵⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 110.

à proteção dos particulares em face dos poderes privados. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Sendo assim, o espaço de autonomia privada conferido às associações está limitado pela observância aos princípios e direitos fundamentais inscritos na Constituição⁶⁰.

Nesse diapasão, partimos “da premissa de que as normas de direito fundamental estrutuam-se sob a forma de princípios e de regras”⁶¹, sendo que, os princípios, por sua vez, “libertaram-se das concepções jusnaturalistas de ideias de justiça esparsas e assistemáticas, ultrapassaram as limitações do positivismo e chegaram ao neopositivismo para assumir uma visão de normas-chave do ordenamento jurídico”⁶². Superando a adoção dos princípios como meras ferramentas interpretativas, atribuindo-lhes um papel mais importante, qual seja, o de normas jurídicas.

Complementa essa perspectiva os dizeres de Molina, ao afirmar que:

Os princípios jurídicos tendem à generalização, à universalidade, servindo de subsídio a iluminar todo o conhecimento científico, uma ciência específica, como é o Direito, ou ramos especiais da ciência, no caso o Direito do Trabalho. Os princípios jurídicos, específicos do Direito ou especiais do Direito do Trabalho, podem estar explícitos na legislação ou implícitos, nesta última hipótese exigindo a atividade criativo-indutiva dos juristas e filósofos do direito que constroem as normas jurídicas a partir da interpretação do direito positivo. A Constituição Federal de 1988 traz explicitamente princípios jurídicos com aplicação genérica a todos os ramos autônomos da ciência jurídica, como é a dignidade da pessoa humana, o devido processo legal, o direito à liberdade, bem assim elenca os princípios especiais e explícitos de diversos ramos (...) ⁶³.

Dessa maneira, podemos dizer que os princípios apresentam normatividade, pois, se antes possuíam dimensão puramente axiológica, sem aplicação direta e imediata, hoje são tidos como normas jurídicas, visto que são instrumentos que visam garantir a justa aplicação da lei e da justiça nas relações sociais.

⁶⁰ STF. **Recurso Extraordinário 2018198 RJ**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Segunda Turma. Data de Publicação: 11/10/2005. Disponível em: <http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia_pt_br&idConteudo=185067&modo=cms>. Acesso em 28 de set. 2019.

⁶¹ PEREIRA, *op. cit.*, 2018, p. 128.

⁶² PEIXINHO, Manoel Messias. **A interpretação da constituição e os princípios fundamentais**. – 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2015. p. 79.

⁶³ MOLINA, André Araújo. **Teoria dos princípios trabalhistas: a aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013, p.159.

4.1.1. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A Constituição Federal de 1988 demonstrou um caráter humanístico ao adotar o homem como centro do ordenamento jurídico, o que é notado no art. 1º, inciso III, que elenca, como fundamento da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana, que consiste na “ideia que reconhece aos seres humanos um status diferenciado na natureza, um valor intrínseco e a titularidade de direitos independentemente de atribuição por qualquer ordem jurídica”⁶⁴.

Para Chaves de Camargo, toda

(...) pessoa humana, pela condição natural de ser, com sua inteligência e possibilidade de exercício de sua liberdade, se destaca na natureza e se diferencia do ser irracional. Estas características expressam um valor e fazem do homem não mais um mero existir, pois este domínio sobre a própria vida, sua superação, é a raiz da dignidade humana. Assim, toda pessoa humana, pelo simples fato de existir, independentemente de sua situação social, traz na sua superioridade racional a dignidade de todo ser. Não admite discriminação, quer em razão do nascimento, da raça, inteligência, saúde mental, ou crença religiosa⁶⁵.

Portanto, sendo sua efetivação atrelada à busca da igualdade, haja vista que, “se a dignidade é uma qualificação comum a todos os seres humanos, a sua realização normativa terá sempre a igualdade como um pressuposto. As pessoas seriam igualmente dignas”⁶⁶. Posto isto, Rizzatto Nunes completa ao dizer que:

É ela, a dignidade, o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarda dos direitos individuais. A isonomia serve, é verdade, para gerar equilíbrio real, porém visando a concretizar o direito à dignidade. É a dignidade que dá a direção, o comando a ser considerado primeiramente pelo intérprete⁶⁷.

Quanto sua aplicação prática, ensina Ana Paula de Barcelos:

De parte essa utilização puramente retórica, o princípio da dignidade humana enseja, como os demais, as modalidades de eficácia interpretativa – isto é: conduz o intérprete a escolher, entre os sentidos eventualmente comportados pelo texto, aquele que protege e promove mais a dignidade das pessoas – e negativa, por força da qual a incidência do princípio poderá levar à

⁶⁴ BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 129.

⁶⁵ CAMARGO, A. L. Chaves de. **Culpabilidade e reprovação penal**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1994, p. 27-28.

⁶⁶ CARVALHO, Augusto César Leite de. **A dignidade (da pessoa) humana**. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/13449/a-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 28 de set. 2019.

⁶⁷ NUNES, Rizzatto **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. – 4. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018, p. 68.

inconstitucionalidade de normas que violem claramente seu sentido nuclear⁶⁸.

Importante ressaltar, ainda, que o princípio da dignidade da pessoa humana não encontra matriz somente no artigo 1º, da CF/88, mas aparece de forma implícita em outros dispositivos constitucionais. A título de exemplo temos os direitos sociais previstos nos artigos 6º e 225, do mesmo texto normativo, sendo:

normas essas que garantem como direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma da Constituição, assim como direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida. Somem-se a isso os demais direitos fundamentais, tais como o direito à vida, à liberdade, à intimidade, à vida privada, à honra etc. Portanto, percebe-se que a própria Constituição está posta na direção da implementação da dignidade no meio social⁶⁹.

Assim sendo, conclui-se que a dignidade da pessoa humana constitui princípio constitucional fundamental, incorporado como cláusula pétrea e, portanto, imutável e soberano, que, sendo atrelado a todo ser humano, exerce influência em todo o ordenamento jurídico, servindo, inclusive, de parâmetro para averiguação de inconstitucionalidade das normas, além de visar na isonomia a sua efetivação.

4.1.2. O Princípio da Proporcionalidade

O Princípio da Proporcionalidade é expressamente adotado no Código Civil como se extrai da dicção do artigo 944:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização⁷⁰.

Todavia, apesar de não se mostrar de forma expressa na CF/88, doutrinadores defendem que ele pode ser inferido no artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal, pois, para Rizzatto apesar de não aparecer de forma expressa,

isso não impede seu reconhecimento, uma vez que, como se verá, ele é imposição natural de qualquer sistema constitucional de garantias fundamentais. Na realidade, o princípio da proporcionalidade é elemento intrínseco essencial de qualquer documento jurídico que vise a instituir um

⁶⁸ BARCELOS, *op. cit.*, 2019, p. 132.

⁶⁹ NUNES, *op. cit.*, 2018, p. 75.

⁷⁰ BRASIL. **Código Civil de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm >. Acesso em: 01 de out. 2019.

Estado de Direito Democrático, o qual, por essência obrigatória, baseia-se na preservação de direitos fundamentais⁷¹.

E completa:

o princípio da proporcionalidade se impõe como instrumento de resolução do aparente conflito de princípios. Quando o intérprete se depara com uma circunstância na qual um princípio colide com outro, um dos principais meios de que ele se pode utilizar para solucionar o problema é, exatamente, o princípio da proporcionalidade – quer ele declare, quer não; quer tenha consciência disso ou não.

Portanto, o princípio da proporcionalidade será empregado quando do conflito de interesses jurídicos de mesmo grau, visando a garantia dos direitos fundamentais. Logo, a razoabilidade e proporcionalidade, nos dizeres de Maria Rosynete Oliveira Lima:

(...) razoabilidade e proporcionalidade podem até ser magnitudes diversas, entretanto, cremos que o princípio da proporcionalidade carrega em si a noção de razoabilidade, em uma relação inextrincável, e que não pode ser dissolvida, justificando, assim, a intercambialidade dos termos proporcionalidade e razoabilidade no ordenamento brasileiro⁷².

Posto isso, o emprego do princípio da proporcionalidade teria, pois, como norte, a própria razoabilidade, já que “Enquanto a proporcionalidade consiste numa estrutura formal de relação meio-fim, a razoabilidade traduz uma condição material para a aplicação individual da justiça”⁷³. Assim, notamos que a aplicabilidade de ambos os princípios se dá de forma conjunta, conforme julgado a seguir:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS ORIUNDOS DE ACIDENTE DE TRÂNSITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE RESPEITADOS. SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Admite a jurisprudência do STJ, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando ínfimo ou exagerado. Hipótese, todavia, em que o valor foi estabelecido na instância ordinária, atendendo às circunstâncias de fato da causa, de forma condizente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Incide a Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno não provido.

⁷¹ NUNES, *op. cit.*, 2018, p. 64.

⁷² LIMA, Maria Rosynete Oliveira. **Devido Processo Legal**. Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999, p. 287.

⁷³ ÁVILA, Humberto Bergmann. **A Distinção entre Princípios e Regras e a Redefinição do Dever de Proporcionalidade**. Revista da Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP, Porto Alegre, Síntese, nº 1, Coleção Acadêmica 9, 1999. p. 50.

(STJ – AgInt no AREsp: 1217679 SC 2017/0313183-6, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 15/05/2018, T4 – Quarta Turma, Data de Publicação: DJe 18/05/2018)⁷⁴

4.1.3 Supremacia Constitucional

Conforme ensina Vólia Bomfim Cassar “a Constituição Federal encontra-se no ápice da hierarquia das normas jurídicas, pois ela é que confere fundamento e eficácia a todas as demais regras existentes no país”⁷⁵. Além disso, a Constituição Federal é o “centro do sistema jurídico, onde desfruta não apenas da supremacia formal que sempre teve, mas também de uma supremacia material, axiológica. Compreendida como uma ordem objetiva de valores e como um sistema aberto de princípios e regras”⁷⁶.

Isso significa que as leis constitucionais são também leis fundamentais, vez que estabelecem a estrutura e o funcionamento do Estado, a competência dos poderes e os direitos e garantias fundamentais do homem. Essa hierarquia consiste em uma compatibilidade vertical entre as normas constitucionais e as de grau inferior.

Luis Roberto Barroso distingue as normas constitucionais das de grau inferior, ou infraconstitucionais, da seguinte forma:

Normas constitucionais são as criadas pelo poder constituinte originário ou reformador e, normalmente, estarão integradas em uma Constituição escrita e rígida. Esse critério leva em conta o aspecto formal de criação e inserção da norma no texto constitucional, sendo indiferente o seu conteúdo material. As normas que figuram na Constituição formal do Estado são dotadas de supremacia, desfrutando de superioridade jurídica em relação às demais normas do sistema. Normas infraconstitucionais são todas as demais normas do ordenamento jurídico, editadas pelos poderes constituídos, e que não desfrutam de estatura constitucional⁷⁷.

E Manoel Gonçalves Ferreira Filho completa:

A supremacia da Constituição paradoxalmente importa em fazer dela a base da ordem jurídica. Esta há de desenvolver-se a partir dela e de acordo com ela. Está nisto uma condição de constitucionalidade, característica necessária do Estado constitucional de Direito. É exatamente por isto que ela prevalece sobre o proceder dos Poderes constituídos, o que significa estar

⁷⁴ STJ. **Agravo Interno no Recurso Especial: 1217679 SC 2017/0313183-6**, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Data de Julgamento: 15/05/2018. Data de Publicação: DJe 18/05/2018. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/583998910/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-arep-1217679-sc-2017-0313183-6?ref=serp>>. Acesso em 01 de out. 2019.

⁷⁵ CASSAR. Vólia Bomfim. **Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 55.

⁷⁶ BARROSO, *op. cit.*, 2018, p. 113-114.

⁷⁷ *Ibid.*, 2018, p. 229-230.

ela no ponto mais alto da hierarquia das normas positivas. Ou seja, ser a Lei Suprema que não pode ser contrariada impunemente⁷⁸.

Portanto, qualquer norma que desrespeite a Constituição Federal será objeto de controle constitucional por meio de ações que visem a sua declaração de inconstitucionalidade. A essa prevalência damos o nome de Supremacia Constitucional, que tem como objetivo trazer equilíbrio e uniformidade para o Estado brasileiro, visto que um Estado sem equilíbrio em seus valores e uniformidade em suas decisões é um Estado sem segurança jurídica nas relações.

Nesse sentido, sobre os meios de garantir a constitucionalidade das normas jurídicas e a consequente supremacia constitucional, Luis Roberto Barroso diz:

A Constituição, portanto, é dotada de superioridade jurídica em relação a todas as normas do sistema e, como consequência, nenhum ato jurídico pode subsistir validamente se for com ela incompatível. Para assegurar essa supremacia, a ordem jurídica contempla um conjunto de mecanismos conhecidos como jurisdição constitucional, destinados a, pela via judicial, fazer prevalecer os comandos contidos na Constituição. Parte importante da jurisdição constitucional consiste no **controle de constitucionalidade, cuja finalidade é declarar a invalidade e paralisar a eficácia dos atos normativos que sejam incompatíveis com a Constituição**⁷⁹(grifo nosso).

Tendo em vista a necessidade desta supremacia, ensina Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet que:

A superioridade das normas constitucionais também se expressa na imposição de que todos os atos do poder político estejam em conformidade com elas, de tal sorte que, se uma lei ou outro ato do poder público contrariá-las, será inconstitucional, atributo negativo que corresponde a uma recusa de validade jurídica. Porque as normas constitucionais são superiores às demais; elas somente podem ser alteradas pelo procedimento previsto no próprio texto constitucional.

A superioridade das normas constitucionais se manifesta, afinal, no efeito de condicionar do conteúdo de normas inferiores. São, nesse sentido, normas de normas. As normas constitucionais, situadas no topo da pirâmide jurídica, constituem o fundamento de validade de todas as outras normas inferiores e, até certo ponto, determinam ou orientam o conteúdo material destas.

Esse traço das normas constitucionais, porém, deve ser compreendido nos termos devidos. Não é correto supor que as normas constitucionais determinam integralmente todo o conteúdo possível das normas infraconstitucionais. Elas regulam apenas em parte a deliberação legislativa que lhes confere desenvolvimento. O legislador, no entanto, na tarefa de concretizar o que está disposto na norma constitucional, não perde a liberdade de conformação, a autonomia de determinação. Mas essa liberdade

⁷⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro**. – 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

⁷⁹ BARROSO, *op. cit.*, 2018, p.112.

não é plena, não pode prescindir dos limites decorrentes das normas constitucionais⁸⁰.

Isto posto, podemos concluir que a Constituição Federal presenteou o legislador ordinário com a liberdade de legislar limitada ao respeito às normas constitucionais que se fixam como parâmetros de constitucionalidade e, por consequência, de validade⁸¹, visto que uma norma, assim que declarada inconstitucional, ao mundo jurídico não mais pertence.

⁸⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional – série IDP**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 65-66.

⁸¹ FERREIRA FILHO, *op. cit.*, 2015.

5. BREVE ANÁLISE ACERCA DO TÍTULO II-A DA CLT

Neste capítulo iremos estudar o Título II-A da CLT adicionado pela Lei nº 13.467 de 2017 à CLT, intitulado de “Do Dano Extrapatrimonial”, composto dos artigos 223-A a 223-G. Apesar de não ser o objeto de estudo específico do trabalho, entendemos que para uma compreensão mais ampla faz-se necessário comentários pontuais a respeito de todos os artigos adicionados à CLT pelo Título II-A, visando uma melhor introdução a respeito da tarifação do dano extrapatrimonial.

O primeiro artigo deste título é o art. 223-A, que diz: “Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título”. Nesse sentido, nota-se a tentativa do legislador de afastar a aplicação subsidiária de outros ramos do direito. Todavia, conforme Marcelo Freire:

(...) é pueril a pretensão da reforma de distanciar a sempre necessária interpretação sistemática, perpassada por um responsável diálogo das fontes do direito, pois, até o jejuno das letras jurídicas, sabe que para a correta e justa resolução de qualquer conflito se reclama a exegese da totalidade dos princípios, regras e valores componentes desse ordenamento jurídico. (...)

Em suma, ou se confere interpretação conforme a Constituição para simplesmente ser afastado o trecho celetista “apenas os dispositivos deste Título”, pois é ínsito à ciência do direito a chamada interpretação sistemática, ou tal dispositivo deverá receber a pecha da inconstitucionalidade⁸².

Ademais, a própria lei regulamenta em seu artigo 8º § 1º a aplicação subsidiária do Código Civil, além da aplicação da CF/88, que põe a salvo “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”⁸³ (art. 5º, inciso X, da CF/88). Nesse diapasão, completa Gustavo Felipe Barbosa Garcia:

Portanto, não se pode afastar a aplicação da teoria geral dos direitos da personalidade e dos direitos fundamentais decorrentes da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988) no âmbito da relação de emprego, de modo que a violação desses direitos gera danos de natureza extrapatrimonial na esfera trabalhista.

Com isso, a interpretação constitucional revela incidência de dispositivos do Código Civil sobre direitos da personalidade e responsabilidade civil também

⁸²COSTA, Marcelo Freire Sampaio. Primeiras impressões sobre o impacto da reforma trabalhista no instituto do dano moral coletivo nas relações laborais. In: MONTEIRO, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira; COSTA, Ângelo Fabiano Farias da; BELTRAMELLI NETO, Silvio (org.). **Reforma trabalhista na Visão dos Procuradores do Trabalho**. Salvador: JusPOVIM, 2018, p. 294.

⁸³ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. > Acesso em: 01 out 2019.

na esfera do contrato de trabalho, inclusive com fundamento no art. 8º § 1º, da CLT, nos casos de omissão e desde que presente a compatibilidade⁸⁴.

Além disso, pontua Vólia Bonfim Cassar, que, a CLT não regula a responsabilidade objetiva, que é aquela que independe de culpa. Nesse sentido, deixando margem para entendimentos diversos, há de ter quem adote a tese de que só caberá a reparação quando da responsabilidade subjetiva, ou seja, quando houver culpa ou dolo na ação ou omissão.

A expressão “apenas” contida no caput do art. 223-A da CLT deixa clara a intenção do legislador da não aplicação de outras normas de mesma hierarquia acerca do dano extrapatrimonial trabalhista. Por esse motivo, a reparação de dano decorrente de responsabilidade objetiva, que está regulada genericamente no Código Civil, não será aplicada por alguns. Muitos defenderão que as lesões morais trabalhistas ocorridas após a vigência da Lei 13.467/2017, decorrentes da responsabilidade objetiva, não comportam reparação.

Entretanto, mesmo antes do Código Civil (parágrafo único do art. 927) a jurisprudência já vinha alargando o conceito de “culpa”, cujo requisito é necessário para o dever de indenizar. A culpa presumida nasce da premissa do dever de que todos temos de não prejudicar ninguém e praticar atos com segurança. Ainda que não se confunda com a culpa presumida, a atividade de risco é mero desdobramento dessa tese, pois a pessoa que explora economicamente a atividade de risco deve ser responsabilizada pelos prejuízos materiais e morais daí decorrentes. Por isso, defendemos que, mesmo depois da Lei 13.467/2017, é possível a indenização de dano extrapatrimonial decorrente de atividade de risco, independentemente de a lesão ter ocorrido após a referida lei⁸⁵.

Outro ponto é que, o Título, ao usar a denominação de dano extrapatrimonial, como visto em tópico anterior, não fez distinção quanto aos danos morais e estéticos, todavia não adotou o dano em ricochete, haja visto a dicção do artigo 223-B, que diz que “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”. Nesse sentido, o legislador ordinário excluiu a possibilidade de reparação pelos efeitos dos danos causados à vítima as outras pessoas, no âmbito da justiça do trabalho.

Todavia, a doutrina tem defendido a possibilidade de indenização pelo dano em ricochete, pois

(...) a referida hipótese não pode ser validamente excluída do sistema jurídico, mesmo no âmbito trabalhista, pois, conforme o preceito fundamental de que

⁸⁴ GARCIA, *op. cit.*, 2017, p. 103.

⁸⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Resumo de direito do trabalho**. – 6. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 204.

a ninguém se deve lesar, aquele que sofreu os efeitos da lesão (de forma direta ou indireta) tem direito de receber a respectiva indenização. Mesmo porque, nesse caso, quem postula a reparação também é uma pessoa física ou jurídica que teve o direito à integridade moral violado (ainda que de forma reflexa).

Ademais, se a pessoa física sofreu lesão a direito extrapatrimonial de sua titularidade, em caso de seu posterior falecimento, o direito à reparação é transmitido aos sucessores.

Nesse sentido, conforme o art. 943 do Código Civil, o direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança⁸⁶.

Luciano Martinez ainda completa:

A suposta intenção de eliminação de discussões que envolvessem o dano em ricochete ou dano reflexo pela mera utilização da expressão “titulares exclusivas”, parece ter sido, se é que foi o caso, frustrada. Afirma-se isso porque o dispositivo relaciona a titularidade exclusiva às pessoas físicas e jurídicas (sem distinção ou exclusão), o que, em última análise, acaba por dizer o óbvio. Afinal, quem terá essa titularidade se não forem aqueles que o direito reconhece como pessoas?⁸⁷

Todavia, o art. 223-B da CLT, ao pontuar como titulares exclusivos as pessoas físicas e jurídicas, impossibilitou a reparação pelo dano coletivo ao excluir a coletividade como sujeito de direito⁸⁸.

Por sua vez, o artigo 223-C reconhece “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”, enquanto que o artigo 223-D reconhece como bens juridicamente tutelados à pessoa física “a imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência”.

O artigo 223-C tem sido alvo de polêmica, devido à falta de especificação do legislador a respeito do rol apresentado. Com isso, abriu-se uma brecha para juristas que, de um lado defendem o rol como exemplificativo, e do outro o defendem como taxativo, ou seja, se limitando ao elencado. Nesse sentido pondera Vólia Cassar:

A tese da taxatividade dos bens imateriais que podem ser indenizados quando atingidos também é injusta. Basta analisar o art. 223-C da CLT, que, ao relacionar os bens imateriais, esqueceu da privacidade. Ora, se o trabalhador teve sua privacidade violada, não poderá ser indenizado por isso por que a lei não a mencionou? Ressalto que o inciso X do art. 5o da Constituição menciona expressamente o direito de indenização pela violação

⁸⁶ GARCIA, *op. cit.*, 2017, p. 104-105.

⁸⁷ MARTINEZ, Luciano. **Reforma trabalhista – entenda o que mudou: CLT comparada e comentada**. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 87.

⁸⁸ CASSAR, *op. cit.*, 2018, p. 201.

da privacidade, logo, não pode a lei (CLT) infraconstitucional limitar sua aplicação. Defendo, por isso, a não taxatividade dos bens imateriais, seja para a pessoa física, seja para a jurídica. Entretanto, a matéria é nova e muitos defenderão a posição oposta⁸⁹.

Sendo assim, concluímos no sentido de que “defende-se o entendimento de que esse rol de direitos extrapatrimoniais é apenas exemplificativo, pois a matéria tem fundamento constitucional, decorrendo dos direitos da personalidade e dos direitos fundamentais oriundos da dignidade da pessoa humana”⁹⁰ não acabando em si mesmo, pois, faltou-lhe abranger direitos já protegidos constitucionalmente, como, por exemplo, o direito à privacidade, à vida e à integridade psíquica.

Por sua vez, o artigo 223-D reconhece a possibilidade de indenização de origem extrapatrimonial à pessoa jurídica quando da violação de sua imagem, marca, nome, segredo empresarial e sigilo da correspondência, fato que “claramente abraça a tese de que a pessoa jurídica pode sofrer dano extrapatrimonial, acompanhando a doutrina e a jurisprudência a respeito do assunto”⁹¹.

Quanto a responsabilidade pela reparação, preceitua o artigo 223-E que “São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão”. Nesse sentido, ensina Vólia Cassar:

A expressão “todos” contida no art. 223-E da CLT pode levar à interpretação de que o próprio empregado assediador ou causador do dano moral será também réu ou chamado ao processo pelo ex-empregador réu para responder conjuntamente com este. A prevalecer este entendimento a competência da Justiça do Trabalho será alargada, pois poder um ex-empregado mover ação trabalhista em face do ex-patrão e do ex-colega causador direto do dano⁹².

Nesse diapasão, o art. 223-E regulamenta na norma celetista o que já era empregado pelo art. 942 do CC, que é a solidariedade entre aqueles que concorreram para o dano ou que a lei determinou. Sendo assim, responderão solidariamente as empresas integrantes de grupo econômico ou unidas por contratos de terceirização (art. 2º, § 2º, da CLT) e os trabalhadores que se unirem para a difamação.

⁸⁹ CASSAR, *op. cit.*, 2018, p. 202

⁹⁰ GARCIA, *op. cit.*, 2017, p. 105-106.

⁹¹ CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à reforma trabalhista**. – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 58.

⁹² CASSAR, *op. cit.*, 2018, p. 205-206.

O artigo 223-F, por sua vez, diz o seguinte:

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 extrapatrimoniais⁹³.

Conforme o artigo supracitado, os danos extrapatrimoniais e patrimoniais poderão ser pedidos de forma cumulativa, devendo, inclusive, o magistrado especificar os valores decorrentes da indenização por danos extrapatrimoniais quando se tratar de mais de uma espécie (moral, existencial, estético).⁹⁴ Outrossim, o referido artigo apresenta congruência com a Súmula nº 37 do STJ, que diz que “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”⁹⁵.

Sobre a aplicabilidade jurisprudencial, Luciano Martinez completa:

Os dispositivos trazidos pela legislação reformadora das relações de trabalho não trouxeram nenhuma novidade na medida em que dispuseram sobre atos que os magistrados, na prática, já realizavam. Os juízes, de fato, independentemente das lembranças contidas nos §§ 1.º e 2.º do art. 223-F da CLT, ao proferirem as suas decisões em pedidos cumulados na forma aqui analisada, discriminam sempre os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial. A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, também, pelo que demonstra a prática forense trabalhista, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais⁹⁶.

Por fim, o artigo 223-G, caput e incisos, fixam os critérios que deverão ser usados pelo juízo para a aferição do dano extrapatrimonial:

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;

⁹³ BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho de 1943**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. > Acesso em: 04 out 2019.

⁹⁴ GARCIA, *op. cit.*, 2017, p. 106.

⁹⁵ STJ. **Súmula nº 37**. Disponível em < <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>>. Acesso em: 04 de out. 2019.

⁹⁶ MARTINEZ, *op. cit.*, 2018, p. 87.

- 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.

Além disso, o parágrafo segundo deste artigo regula que a indenização devida à pessoa jurídica será calculada em relação ao salário do trabalhador ofensor, e o parágrafo terceiro diz que “Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização”.

5.1 Um estudo sobre a (in)constitucionalidade do artigo 223-G § 1º

Neste tópico será realizado um estudo sobre a (in)constitucionalidade do artigo 223-G, § 1º, da CLT, assunto principal do nosso trabalho, abordando a adoção do Sistema Tarifado, a falta de regulamentação de critérios para aferição da gravidade da lesão, o problema acerca do pedido e da causa de pedir e a compatibilidade deste artigo com a Constituição Federal de 1988.

Com a inserção do Título II-A pela Reforma Trabalhista, houve a efetiva regulamentação dos danos extrapatrimoniais na CLT, todavia a inserção art. 223-G, § 1º tem gerado bastante polêmica, como se vê a partir de sua dicção:

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.

§ 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. (grifo nosso)

Em primeiro lugar, far-se-á a análise da base usada para o cálculo da indenização, qual seja o “último salário contratual do ofendido”, que trouxe de volta ao ordenamento jurídico brasileiro o Sistema Tarifado ao tabelar e limitar o valor que será recebido a título de indenização por danos de natureza extrapatrimonial usando como base o último salário do ofendido para aferição do *quantum indenizatório*.

Como já exposto em tópico anterior (3.1 Dos critérios constitucionalmente repelidos), é certo que o ordenamento jurídico brasileiro já adotou o Sistema Tarifado quando da eficácia da Lei da Imprensa, todavia, também é certo que o mesmo ordenamento o repeliu no julgamento da ADPF 130-DF, na qual a nossa Suprema Corte decidiu pelo não recepção desta lei pela Constituição Federal de 1988 haja vista o caráter compensatório da indenização, que visa reparar o ofendido e não provocar um tratamento que limita o valor da indenização ao instituir critérios não

isonômicos na sua quantificação. Tendo o STF decidindo em sede de recurso extraordinário:

INDENIZAÇÃO.

Responsabilidade civil. Lei da Imprensa. Dano moral. Publicação de notícia inverídica, ofensiva à honra e à boa fama da vítima. Ao ilícito absoluto. Responsabilidade civil da empresa jornalística. Limitação da verba devida, nos termos do art. 52 da lei 5.250/67. Inadmissibilidade. Norma não recebida pelo ordenamento jurídico vigente. Interpretação do art. 5º, IV, V, IX, X, XIII e XIV e art. 220, § 1º, da CF de 1988. Recurso extraordinário improvido. Toda limitação, prévia e abstrata, ao valor de indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República. Por isso, já não vige p disposto no art. 52 da Lei da Imprensa, o qual não recebido pelo ordenamento jurídico vigente⁹⁷.

Nesse sentido, o STJ editou a Súmula nº 281 que diz que “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”⁹⁸. Sendo seguinte a ementa do julgamento que acarretou na edição desta súmula:

PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. NULIDADE. DANOS MORAIS. LEI DE IMPRENSA. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

I - A indenização por dano moral objetiva compensar a dor moral sofrida pela vítima, punir o ofensor e desestimular este e outros membros da sociedade a cometerem atos dessa natureza.

II - Segundo reiterados precedentes, o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle desta Corte, recomendando-se que a sua fixação seja feita com moderação.

III - Conforme jurisprudência desta Corte, com o advento da Constituição de 1988 não prevalece a tarifação da indenização devida por danos morais.

IV - Se para a fixação do valor da verba indenizatória, consideradas as demais circunstâncias do ato ilícito, acaba sendo irrelevante o fato de ter havido provocação da vítima, não é nula a decisão que, em liquidação de sentença, faz referência a tal fato. Não há, no caso, modificação na sentença liquidanda.

V - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ – Resp: 168.945-SP 98/0022105-0, Relator: Antônio de Pádua Ribeiro, Data do Julgamento: 02/08/2001, Terceira Turma, Data de Publicação:DJ 08/10/2001) (grifo nosso)

⁹⁷ STF. **Recurso Extraordinário 447584-RJ**, Relator: Cezar Peluso. Segunda Turma. Data de Julgamento: 28/11/2006. Data de Publicação: DJ 16-03-2007 PP-00043 EMENT VOL-02268-04 PP-00624 LEXSTF v.29, n.340.2007, p.263-279 RDDP n. 51,2007, p.141-148. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/758879/recurso-extraordinario-re-447584-rj>>. Acesso em 04 de out. 2019.

⁹⁸ STF. **Súmula nº 281**. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj- revista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf>. Acesso em 02 de out. 2019.

Tendo em vista que a jurisprudência já havia julgado pela não adoção deste sistema, de certo foi uma grande surpresa o legislador instituí-lo novamente. Pois, tanto na lei da Imprensa quanto na CLT houve a vinculação da indenização ao status do indivíduo. Na primeira tratava-se do status social e político, enquanto que na segunda trata-se do profissional. Nesse sentido pondera Gustavo Filipe:

Quanto à fixação do valor da reparação dos danos extrapatrimoniais, a orientação que prevalece é de que cabe ao juiz arbitrá-los (art. 946 do Código Civil), utilizando-se da razoabilidade, da prudência, do equilíbrio e da equidade, no sentido da justiça no caso concreto (como prevê o art. 953, parágrafo único, do Código Civil, para os casos de indenização por injúria, difamação ou calúnia).

Desse modo, revela-se ilegítima e inadequada a tentativa de tarifação da reparação por danos extrapatrimoniais prevista no art. 223-G, § 1º, da CLT.

Ao levar em consideração o valor do último salário contratual do ofendido, empregados que recebam valor salarial menor terão tratamento prejudicial e inferior, comparando com os que recebam patamar remuneratório superior, mesmo em casos envolvendo a mesma lesão a direitos, o que pode resultar em afronta ao princípio da isonomia substancial e em tratamento discriminatório para fins de indenização de danos extrapatrimoniais⁹⁹.

E completa Luciano Martinez:

A tarifação do dano moral, por fim, parece ser violadora das disposições constitucionais, pois claramente o art. 5.º, X, do texto fundamental prevê que seriam invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando-se-lhes o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Se a indenização decorre da violação, não há falar-se em tabelas fechadas ou em parâmetros circunscritos¹⁰⁰.

A Constituição Federal consagra o princípio da proporcionalidade em seu art. 5º, incisos V e X, ao dizer que a reparação do dano deve ser proporcional à ofensa. Nesse sentido, explica Godinho:

A nova lei, contudo, não observou na integralidade a noção constitucional de juízo de equidade para a análise dos fatos danosos e da decisão indenizatória, uma vez que preferiu retomar o antigo critério do tarifamento do valor da reparação - critério que é tido como incompatível com o princípio da proporcionalidade sufragado pela Constituição de 1988 (art. 5º, V e X, CF)¹⁰¹.

Com isso, além do legislador limitar as atribuições do poder judiciário, ao usurpar sua competência para o arbitramento do *quantum indenizatório* através do juízo de equidade, ele adotou um sistema de valoração inconstitucional, pois a CF/88

⁹⁹ GARCIA, *op. cit.*, 2017, p. 112.

¹⁰⁰ MARTINEZ, *op. cit.*, 2018, p. 89.

¹⁰¹ DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 783.

preza pelo tratamento isonômico das pessoas e pela proporcionalidade das indenizações, não cabendo limite de indenização. Pois, ao adotar como base de cálculo o último salário do ofendido, ele inevitavelmente, contribuiu para a desigualdade de tratamento entre os ofendidos, vez que o trabalhador que tiver o salário maior fará jus a uma indenização maior, mesmo que a ofensa seja a mesma, conforme exemplifica brilhantemente Cássio Casagrande:

Imaginemos que o gerente geral de uma grande empresa assedia sexualmente várias trabalhadoras que lhe são subordinadas, inclusive estagiárias e terceirizadas. Ele reiteradamente faz aproximações não desejadas, tocando os braços e alisando os cabelos das empregadas; promete promoções e aumentos salariais caso elas aceitem sair com ele depois do trabalho; ameaça com a perda do emprego diante de negativas; profere obscenidades ao pé do ouvido delas e faz comentários sobre características de seu corpo, dizendo que gostaria de vê-las despidas. Esta conduta é reiterada e constante. Algumas trabalhadoras comunicam anonimamente a direção da empresa sobre o que está ocorrendo, mas esta não dá crédito às denúncias e não adota nenhuma providência. Quatro trabalhadoras não aguentam mais a situação, pedem demissão e decidem procurar um advogado, que ajuíza uma ação para cada uma delas, com pedido de indenização por danos morais. As reclamantes têm o seguinte perfil: Maria, 25 anos, com apenas três anos de formação escolar, mãe solteira de dois filhos, terceirizada encarregada dos serviços de copa, era remunerada por um pouco mais do que salário mínimo mensal, R\$ 1.000,00. A estagiária de direito Solange, 21 anos, solteira, ganhava R\$ 1.600,00. Antonia, 30 anos, empregada contratada diretamente como contabilista, com sete anos de experiência, casada e sem filhos, recebia R\$ 5.700,00. Luana, 35 anos, divorciada e com um filho, formada em administração com pós-graduação no exterior e bilíngue, chefe de recursos humanos, tinha salário de R\$ 11.300,00.

Os fatos ocorreram em uma cidade do interior que tem uma única Vara do Trabalho. As quatro reclamantes conseguiram apenas duas testemunhas para depor. Estas testemunhas também foram assediadas e viram o gerente geral assediando todas as quatro reclamantes. Os depoimentos são consistentes e coerentes. A empresa admite que recebeu a denúncia anônima, pois foi comprovado o envio e recebimento de um email com este teor. As testemunhas foram ouvidas no processo de Antonia e, por convenção das partes, a prova foi emprestada para os demais casos.

Em síntese, nestes processos o réu é o mesmo, os fatos são os mesmos, as provas são as mesmas e, finalmente, o juiz é o mesmo. Apenas a parte autora é diferente em cada um dos casos - embora todas elas tenham sofrido igualmente o mesmo dano, em idêntico grau. O juiz vai julgar os casos, em quatro sentenças distintas. A prova é robusta e verossímil. Ele condena o empregador com base no art. 186 do Código Civil e, especialmente, em razão da conduta omissiva do réu. Então, depois de fixar a responsabilidade civil do réu pelos danos causados, o julgador precisa estabelecer o valor da condenação e volta-se aos nos dispositivos da CLT que tratam dos danos "extrapatrimoniais", introduzidos pela Reforma Trabalhista, que criou a regra de "tarifação" do dano moral. Inicialmente, segundo a nova norma (art. 223-G), é preciso determinar o grau da lesão: leve, média, grave ou gravíssima, de acordo com vários critérios relativamente subjetivos. Vamos supor que no caso em apreço o juiz entenda que o dano é grave. Depois de estabelecido o grau, a lei cria uma "tabela de indenização", cuja base de cálculo é o salário

do empregado (até três vezes para danos leves, até cinco vezes para danos médios, até vinte vezes para danos graves e até cinquenta vezes para danos gravíssimos). Chega-se então ao seguinte resultado: Maria, a terceirizada, receberá 20 mil reais; Solange, a estagiária, será indenizada em 32 mil reais, Antonia, a contabilista, terá direito a 114 mil reais; e, finalmente, Luana, a chefe de RH, embolsará 226 mil reais. Conclusão: para os legisladores brasileiros, a dignidade e o patrimônio moral da estagiária Solange vale aproximadamente 1,6 vezes mais do que a da pobre Maria; a dignidade e o patrimônio moral da empregada Antonia vale 5,7 vezes mais do que a da terceirizada Maria; e, finalmente, a dignidade e o patrimônio moral da pós-graduada Luana vale 11,3 vezes mais do que a da pouco instruída Maria¹⁰².

Ademais, a desigualdade se dará também em relação às pessoas que sofreram o mesmo tipo de dano que o trabalhador ofendido, mas que por razões alheias não estão abarcadas pela Justiça do Trabalho. Nesse caso, mesmo que o pedido e a causa de pedir sejam idênticas, ao ofendido que for regido pela Justiça Comum poderá a indenização ser maior que a do trabalhador ofendido que estará adstrito ao valor do seu salário.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO.

A condição social da vítima, de pobre, não pode ser valorizada para reduzir o montante da indenização pelo dano moral; a dor das pessoas humildes não é menor do que aquela sofrida por pessoas abonadas ao serem privadas de um ente querido.

(REsp nº 951.777/DF, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: DJ 27/08/2007 p.252RDDP vol 57 p.109)¹⁰³.

Assim, o critério de tarifação se mostra inconstitucional, porque viola o princípio da proporcionalidade ao fixar o valor do dano conforme o salário e não conforme a extensão da lesão; viola o princípio da isonomia ao possibilitar o arbitramento do *quantum indenizatório* excessivamente desigual mesmo quando os casos forem regidos pelas mesmas circunstâncias, com exceção ao salário; viola o princípio da dignidade da pessoa humana ao atribuir mais valor ao indivíduo que possuir maior valor de mercado; viola o exercício jurisdicional do magistrado que fica vinculado ao tabelamento dado por lei, que pode acarretar em grave injustiça, visto que a

¹⁰² CASAGRANDE, Cássio. **A reforma trabalhista e a inconstitucionalidade da tarifação do dano moral com base no salário do empregado**. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR. Ano 2. Número 3. Dezembro de 2017, p. 3-6. Disponível em: <http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2017/12/19122017_revista_esa_5_dezembro_5.pdf>. Acesso em 02 de out. 2019.

¹⁰³ Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8908378/recurso-especial-resp-951777-df-2006-0096518-1/inteiro-teor-14036900?ref=juris-tabs>>. Acesso em 04 de out. 2019.

indenização pode ser desproporcional ao dano sofrido e, por fim, viola o próprio instituto do dano extrapatrimonial que perde seu caráter compensatório, punitivo e pedagógico.

Outro ponto a ser discutido é a falta de regulamentação a respeito do grau da ofensa que pode ser de natureza leve, média, grave ou gravíssima. Pois, apesar de o art. 223-G trazer em seus incisos os critérios que devem ser considerados pelo juiz quando o arbitramento da indenização e em seu parágrafo primeiro trazer o tabelamento do valor e classificar a gravidade das lesões, todavia, o artigo não traz critério de aferição desses graus. Nesse sentido, ao mesmo tempo que possibilita o juiz a buscar um valor mais justo, contradiz a tentativa de controle do legislador quando do arbitramento do dano extrapatrimonial. Argumenta Luciano Martinez:

(...) a parametrização criada pela Lei n. 13.467/2017 trouxe um complicador adicional, que é justamente o da ausência de referenciais para entender-se o que seriam as ofensas de natureza leve, média, grave e gravíssima. Se a simples menção do magistrado seria suficiente para tanto, de nada adiantou retirar dele a escolha do referencial de cálculo, impondo-lhe unicamente determinado múltiplo de salários contratuais. Diante dessa ausência de referencial, os juízes, apesar de constrictos pelo teto de múltiplos do salário contratual, poderão se valer do expediente de considerar gravíssima a natureza de uma ofensa que, sob o olhar de outros, poderia ter sido categorizada, por exemplo, como média ou grave. O sentimento do magistrado, enfim, o levará a realizar o ato de gradualismo. Esse simples ato de classificação do grau de ofensividade terá o condão de elevar, por si só, a dimensão indenizatória. A formulação para a dosimetria, portanto, revelou-se incoerente¹⁰⁴.

Xisto Tiago Medeiros Neto complementa:

Da mesma forma, pode-se pensar na hipótese de situações diversas de danos extrapatrimoniais causados a dois trabalhadores que percebem diferentes salários, sendo o dano causado ao trabalhador de menor salário classificado como de natureza grave e o dano gerado ao trabalhador de maior salário enquadrado como de natureza leve. Com o novo quadro legal, então, será possível que o valor máximo de reparação do dano grave causado ao trabalhador de menor salário (vinte vezes o valor desse salário) seja inferior ao valor limite da reparação do dano leve impingido ao trabalhador de maior salário (três vezes o valor do salário).

A conclusão expõe a incongruência do critério: o valor da reparação do trabalhador que sofreu dano grave será inferior, em razão do salário mínimo que percebe, ao valor da reparação devida ao outro trabalhador que sofreu dano de natureza leve.

(...)

¹⁰⁴ MARTINEZ, *op. cit.*, 2018, p. 89.

São exemplos assim que reforçam ainda mais, com contundência, o laivo de inconstitucionalidade do § 1º do art. 223-G, propiciando que situações danosas gerem reparações absolutamente desproporcionais, em gritante injustiça para o trabalhador de salário menor, que sofreu dano de natureza grave.

Esse disparate conduz à irracionalidade da constatação, no caso concreto, de que a dignidade do trabalhador de maior salário possui muito mais valor do que a dignidade do trabalhador que percebe o salário mínimo¹⁰⁵.

Por fim, vale ressaltar que a limitação da indenização advinda deste tabelamento serve como previsão do quantum indenizatório. Com isso, o empregador poderá se antecipar quanto à indenização que deverá pagar no caso de lesão ao trabalhador, podendo, inclusive, optar por fazê-la na medida de sua interpretação quando ao “custo-benefício” da situação.

Além disso, é importante, também, discutir o dano moral decorrente da morte do trabalhador. A Medida Provisória nº 808 de 2017 alterou alguns artigos trazidos pela reforma, dentre eles o art. 223-G, onde foram adicionados os seguintes parágrafos conforme ilustrado:

LEI 13.467/2017	MP 808/17
<p>§ 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.</p> <p>§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.</p>	<p>§2º.....</p> <p>§ 3º Na reincidência de quaisquer das partes, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.</p> <p>§ 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.</p> <p>§ 5º Os parâmetros estabelecidos no § 1º não se aplicam aos danos extrapatrimoniais decorrentes de morte.</p>

Nesse diapasão, o parágrafo quinto adicionado pela MP 808/17 passou a regulamentar o chamado dano morte, entretanto, a medida provisória não foi

¹⁰⁵ NETO, Xisto Tiago de Medeiros. Lei da reforma trabalhista: a inconstitucionalidade da tarifação dos valores da reparação do dano extrapatrimonial e da determinação de exclusividade da aplicação dos dispositivos do novo Título II-A da CLT. In: MONTEIRO, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira; COSTA, Ângelo Fabiano Farias da; BELTRAMELLI NETO, Silvio (org.). **Reforma trabalhista na Visão dos Procuradores do Trabalho**. Salvador: JusPOVIM, 2018, p. 317-318.

convertida em lei, ocorrendo sua caducidade e conseqüente perda da validade. Portanto, atualmente, não existe em vigor norma celetista que trate do assunto, como pontua Vólia Cassar:

Infelizmente não há previsão específica para indenização de dano moral pela morte do trabalhador. A morte é a maior lesão extrapatrimonial que pode ocorrer e não deveria ser tabelada, e sim ficar ao critério do julgador. Todavia, com a caducidade da MP 808/17 não há previsão de reparação desse tipo de dano, devendo ser incluído em lesão gravíssima¹⁰⁶.

Desse modo, podemos concluir que a morte do trabalhador vale cinquenta vezes o seu salário.

Outra polêmica reside no parágrafo primeiro ao falar que o juiz fixará a indenização se considerar procedente o pedido, vedada a acumulação. Nesse sentido, abre espaço para as seguintes indagações: Fará jus o trabalhador a mais de uma indenização se houver mais de uma causa de pedir, sendo o mesmo pedido? O mesmo será aplicado quando houver a violação de mais de um tipo de dano extrapatrimonial?

Roberto Dala Barba Filho defende que haverá tantas indenizações quanto causas de pedir, sendo assim, mesmo que o pedido seja o mesmo, o juiz, se julgar procedente, deverá arbitrar conforme cada motivo:

Não coincidem, nem há litispendência entre demandas, quando, embora o pedido seja o mesmo (e.g. indenização por danos morais), a causa de pedir seja distinta (i.e. um pedido de danos morais em razão de humilhações e um pedido de danos morais decorrente de violência física). Se um trabalhador, em determinada situação, foi ofendido verbalmente ou humilhado por ato do seu empregador, tal circunstância pode justificar o ajuizamento de uma demanda em razão desse fato, com pedido indenizatório. Se, alguns meses depois, ele for agredido fisicamente, tal circunstância também pode ensejar um pedido indenizatório por esse fundamento, e evidentemente se estará tratando de situações distintas. Se o mesmo pedido pode possuir diferentes causas de pedir, e se cada causa de pedir justificaria, por si só, pretensões autônomas em diferentes ações, evidentemente quando há um pedido de indenização por danos morais fundamentado em diferentes causas de pedir, cada uma delas bastaria para justificar uma indenização específica, sem que isso implique acumulação de indenizações, já que decorrerão de violações distintas. A vedação de acumulação, nesse caso, só pode ser interpretada como se referindo ao mesmo fato e a mesma causa de pedir, portanto¹⁰⁷.

¹⁰⁶ CASSAR, *op. cit.*, 2018, p. 59.

¹⁰⁷ BARBA FILHO, Roberto Dala. **A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano extrapatrimonial no direito do trabalho.** Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI266105,21048-A+inconstitucionalidade+da+tarifacao+da+indenizacao+por+dano>>. Acesso em 04 de out. 2019.

Quanto a acumulação de mais de uma espécie de dano extrapatrimonial, Vólia Cassar entende o seguinte:

A proibição de não acumulação de danos imateriais decorrentes do mesmo fato lesivo é absurda. Em outras palavras, se o empregado sofre a dor do acidente de trabalho que levou à amputação de sua perna (dor e estética), ambos por culpa do patrão, só poderá pedir a indenização pela violação de um desses bens não materiais. Essa determinação é injusta, seja porque contraria regras da reparação civil (que repara todo dano causado por outrem que age de forma ilícita), seja porque enseja o enriquecimento sem causa e também não inibe o agressor a não reincidir na prática¹⁰⁸.

Percebemos, pois o legislador abriu espaço para interpretações diversas ao vedar a acumulação, contudo, no caso de ambas, a doutrina tem defendido a sua não aplicação, pois, em ambos os casos, serve como instrumento limitador na valoração do dano.

5.2 Das Ações Diretas de Inconstitucionalidade

Vale mencionar que foram interpostas quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) em face da matéria de dano extrapatrimonial que passou a ser regulamentada pela Reforma Trabalhista. São elas as ADIs nº 5.870, nº 6.082, nº 6.050 e nº 6.069. Em relação a elas, o Min. Gilmar Mendes, relator das ações, decidiu pelo seu apensamento e julgamento conjunto, todavia até a presente data elas se encontram pendentes de julgamento¹⁰⁹.

A ADI nº 6.082 foi ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria – CNTI, enquanto que a ADI nº 6.069 tem como postulante o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB.

Por seu turno, as ADIs nº 5.870 e 6.050 foram interpostas pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – Anamatra, em face do artigo 223-G, incisos I, II, III e IV e §1º da CLT, onde aborda em sua petição os seguintes pontos:

I – A lei não pode impor limitação ao Poder Judiciário para a fixação do valor de indenização por dano moral, previsto no inciso XXVIII, do art. 7º, da CF, sob pena de limitar o próprio exercício da jurisdição

¹⁰⁸ CASSAR, *et al*, *op. cit.*, 2018, p. 58.

¹⁰⁹ MENDES, Gilmar: STF. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 6082-DF**. Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 08/03/2019. Data de Publicação: DJe-061 28/03/2019 Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/692175254/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-6082-df-distrito-federal?ref=topic_feed>. Acesso em 04 de out. 2019.

(...)

II – A legitimidade da Anamatra e a pertinência temática porque a restrição ao ofício judicante viola a independência dos juízes

(...)

II – Se a “tarifação” da indenização por dano moral decorrente de ofensa à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas é inconstitucional, a “tarifação” da indenização por dano moral decorrente da “relação de trabalho”, também se mostra inconstitucional¹¹⁰

A Anamatra argumenta pela inconstitucionalidade da norma devido à restrição de atuação que esta impõe ao órgão judicante. Retoma o julgamento da ADPF 130, que decidiu pelo não recepcionamento da Lei da Imprensa e consequente tarifação do dano moral.

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 (grifo nosso)¹¹¹.

Destarte, sua tese principal visa a declaração de inconstitucionalidade, todavia, argumenta no sentido de que se o STF entender pela manutenção da norma, que esta seja usada como instrumento de interpretação para a aferição da indenização, e não como limite.

Intimado a se manifestar, a Procuradoria Geral da República apresentou a seguinte ementa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.467/2017. ART. 223-G-§1º DA CLT. INDENIZAÇÃO DE DANO EXTRAPATRIMONIAL NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO. TARIFAÇÃO. NORMA QUE INSTITUI VALORES MÁXIMOS A TÍTULO INDENIZATÓRIO. TUTELA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS PERSONALÍSSIMOS. ART 5º-V-X DA CF/1988. PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO DA TUTELA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. NORMA RESTRITA À ÓRBITA DAS RELAÇÕES DE

¹¹⁰ ANAMATRA. **Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar**. Brasília: 2017. Disponível em <<https://www.anamatra.org.br/files/01-Anamatra-STF-ADI-DanoMoral-Tabela-Inicial---Assinado.pdf>>. Acesso em 04 de out. 2019.

¹¹¹ ANAMATRA, *op. cit.*, 2017.

TRABALHO. LIMITAÇÃO TUTELAR DETERMINADA PELA QUALIDADE DE EMPREGADO OU PRESTADOR DE SERVIÇO DA VÍTIMA EM FACE DO OFENSOR. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO ISONÔMICO. ART. 5º DA CF/1988. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho tem legitimidade ativa para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade em face de norma que institui tarificação do valor de indenização por dano moral no âmbito das relações de trabalho (art. 223-G-§1º da CLT, inserido pela Lei 13.467/2017), por se tratar de matéria ínsita ao campo de atuação institucional da magistratura trabalhista. Precedentes.

2. A Constituição de 1988 positivou os direitos humanos de personalidade, conferindo à integridade moral do indivíduo status de direito fundamental, cuja tutela (CF/1988, arts. 5ºV-X-§2º) se assenta no dever de proteção da dignidade da pessoa humana (CF/1988, art. 1º-III), epicentro axiológico da ordem constitucional. Precedentes.

3. A tarificação legal prévia e abstrata de valores máximos para indenizações por danos extrapatrimoniais afronta o princípio da reparação integral do dano moral, sempre que, nos casos concretos, esses valores não forem bastantes para conferir ampla reparação ao dano, proporcionalmente ao agravo e à capacidade financeira do infrator (CF/1988, art. 5º-V), inibindo o efeito pedagógico-punitivo da reparação do dano moral. Precedentes.

4. Os bens ideais da personalidade, como a honra, a imagem e a intimidade da vida privada não suportam critério objetivo, com pretensões de validade universal, de mensuração do dano à pessoa. Por conseguinte, a reparação do gravame a tais bens “não é reconduzível a uma escala econômica padronizada, análoga à das valorações relativas dos danos patrimoniais”

(RE 447.584/RJ, Relator Ministro Cezar Peluso). Jurisprudência reiterada no julgado da ADPF 130/DF, Relator Ministro Ayres Britto.

- Parecer pelo conhecimento da ação e pela procedência do pedido¹¹².

Em seu parecer, a PGR entendeu pela procedência do pedido ao argumentar que a tarificação do dano extrapatrimonial afronta os direitos fundamentais defendidos tanto na Constituição Federal de 1988 quanto em Tratados Internacionais, dos quais constituem, no mínimo, normas de natureza supralegal, acima da legislação infraconstitucional, qual seja a CLT.

Por fim, a procuradora-geral da República, Raquel Elias Ferreira Dodge, se posiciona pela procedência da ação e também sugere que sejam declaradas

¹¹² PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. **Parecer nº 160/2018 – SFCNST/PGR a respeito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.870/DF**. Brasília, 2018. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339307849&ext=.pdf>>. Acesso em 04 de out. 2019.

inconstitucionais os arts. 223-A, 223-C e 223-G, §§ 2º e 3º da CLT, todos inseridos pela Lei 13.467/2017.

6. CONCLUSÃO

Diante de todo exposto, a presente monografia teve como objetivo questionar a constitucionalidade do sistema de tarifação do dano extrapatrimonial inserido pela Reforma Trabalhista à CLT quando da adoção de critérios de pré-fixação de valores conforme consta do artigo 223-G, § 1, da CLT.

De forma a criar um raciocínio lógico-indutivo, iniciamos nosso estudo com a conceituação do dano extrapatrimonial e uma análise histórica a respeito do seu reconhecimento no direito. Posteriormente, elencamos as principais espécies, quais sejam os danos morais, existenciais e estéticos.

Seguindo a mesma linha, tratamos dos critérios de aferição e fixação dos danos de natureza extrapatrimonial. Nesse diapasão, elencamos os critérios constitucionalmente repelidos, haja vista que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, quais sejam, a fixação do valor da indenização conforme o *status* social e político do ofendido, a adoção do critério de tarifação da indenização aplicado no Sistema Fechado ou Tarifado, repelidos tanto pelo STJ quanto pelo STF, vale dizer, e a indexação ao salário mínimo como base de cálculo do montante indenizatório.

Nesse sentido, adotar algum dos critérios elencados significa, portanto, ir contra a regulamentação constitucional, pois, a Constituição Federal de 1988 garante a todos tratamento igualitário livre de qualquer discriminação (art. 5º, caput), assim como preza pela dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e proíbe expressamente a vinculação do salário mínimo para qualquer fim (art. 7º, IV).

Em contrapartida, vale dizer, o ordenamento jurídico brasileiro adotou o Sistema Aberto, no qual não há valores pré-fixados para a quantificação da indenização. Dessa forma, o legislador atribui ao órgão judicial a responsabilidade de julgar o caso concreto de forma justa e proporcional, visto que todo caso concreto traz em sua natureza uma subjetividade que não pode ser limitada sem as devidas ressalvas. Assim sendo, cabe ao julgador decidir o valor da indenização com base na proporcionalidade e na razoabilidade, visando o caráter compensatório da indenização à vítima, punitivo-pedagógico em relação ao ofensor e a justiça no caso

concreto, proporcionando uma composição que não tenha um valor irrisório nem exagerado.

Posto isso, para melhor aferição do valor compensatório ao dano sofrido, o magistrado deve levar em conta a gravidade da lesão, sua duração, a tutela do bem jurídico atingido, a sua relevância, o sofrimento do ofendido e o status econômico da vítima e do ofensor.

Vale ressaltar, contudo, que a relevância do status econômico nesses termos não funciona como uma forma de desigualdade, da forma repelida pela CF/88, mas sim, como um impedimento ao enriquecimento ilícito do ofendido, vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro nos termos do artigo 884 da CC/02.

Dessa maneira, foi exposto o interessante método criado pelo Ministro do STJ, Paulo de Tarso Sanseverino, que consiste em um critério de aferição dividido em duas fases. A primeira consiste na fixação de um valor base, tomando como direção a jurisprudência já consolidada com base no interesse jurídico violado e os precedentes formulados. Já a segunda fase, funda-se na majoração, pelo magistrado, do valor base, conforme as circunstâncias do caso concreto, tendo sempre em vista a proporcionalidade e a razoabilidade.

No quarto capítulo, introduzimos um estudo sobre a Constituição Federal, seus princípios mais importantes e pertinentes, bem como a supremacia da Carta Magna sobre as demais normas do ordenamento jurídico pátrio. Nesse contexto, apresentamos, também, o cerne da questão sobre a discussão da constitucionalidade, de modo a entender como funciona o debate envolvendo o polêmico art. 223-G, § 1º da CLT.

Assim, iniciamos nossa discussão elencando os direitos fundamentais, dentre os quais estão os direitos individuais, coletivos, políticos e sociais, sendo certo que a Constituição Federal de 1988 tem sua estrutura composta de direitos fundamentais e princípios constitucionais. Nesse diapasão, defendemos o caráter normativo dos princípios, visto que os mesmos possuem tamanha importância que estão pulverizados em todo o texto constitucional, inclusive servindo de parâmetro para o controle de constitucionalidade.

A partir dessa visão, conceituamos em tópicos próprios os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Proporcionalidade, pois, ambos os princípios, além de nortear o ordenamento jurídico devido à sua própria natureza constitucional, servem de parâmetro para aferição do dano extrapatrimonial. Nesse contexto, isso ocorre pois a lesão extrapatrimonial é caracterizada quando atinge os direitos da personalidade ou a dignidade humana do ofendido.

Assim, cabe ao ofensor buscar compensar a vítima pelo dano a ela infligido. Ademais, o Princípio da Proporcionalidade objetiva a equidade no caso concreto, haja vista que a indenização deve ser proporcional ao dano. Por fim, cabe ressaltar que, os princípios devem ser respeitados devido a hierarquia normativa do ordenamento jurídico brasileiro que preza pela supremacia constitucional.

Posto isso, apesar de todo o Título II-A da CLT apresentar controvérsias, o artigo que mais tem causado discussão doutrinária, de fato, é o 223-G, pois, apesar de seus incisos servirem de critérios para a aferição do dano de natureza extrapatrimonial pelo magistrado, seu parágrafo primeiro demonstra grande contradição ao impor ao órgão julgante o tarifamento do dano. Ainda, não bastasse a limitação ao exercício da jurisdição, o legislador definiu como base de cálculo o último salário contratual do ofendido. Nesse diapasão, evidentemente, o trabalhador que percebe maior remuneração fará jus a uma indenização maior. Trata-se da medida do sofrimento pelo valor de mercado do trabalhador.

Outrossim, ao limitar o quantum indenizatório, o legislador provocou o tratamento desigual tanto entre trabalhadores, quanto entre pessoas que sofreram o mesmo dano, mas que são abarcadas por justiças diferentes nos casos das relações civis. Além disso, quando da falta da regulamentação pelo dano morte, o teto a ser percebido será o correspondente a lesão gravíssima, que equivale a cinquenta vezes o salário do ofendido, valor que pode acabar sendo desproporcional quando comparado com os entendimentos jurisprudenciais da justiça comum.

Por fim, concluímos, portanto, se tratar de norma inconstitucional o artigo 223-G § 1º da CLT, sendo de grande afronta à Constituição Federal de 1988, violando direitos e garantias constitucionais como a igualdade de tratamento, a dignidade da pessoa humana e a reparação integral do dano.

7. REFERÊNCIAS

ABREU, Felipe Castelo Branco de. **Danos morais na responsabilidade civil do Estado: a fixação do quantum debeaturs segundo a jurisprudência do STJ.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4470, 27 set. 2015. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/35320>>. Acesso em: 07 de set. 2019.

ANAMATRA. **Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar.** Brasília: 2017. Disponível em <<https://www.anamatra.org.br/files/01-Anamatra-STF-ADI-DanoMoral-Tabela-Inicial---Assinado.pdf>>. Acesso em 04 de out. 2019.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **A Distinção entre Princípios e Regras e a Redefinição do Dever de Proporcionalidade.** Revista da Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP, Porto Alegre, Síntese, nº 1, Coleção Acadêmica 9, 1999.

BARBA FILHO, Roberto Dala. **A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano extrapatrimonial no direito do trabalho.** Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI266105,21048-A+inconstitucionalidade+da+tarifacao+da+indenizacao+por+dano>>. Acesso em 04 de out. 2019.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional.** 2. ed Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018..

BRASIL. **Código Civil de 1916.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 01 de out. 2019.

_____. **Código Civil de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm >. Acesso em: 01 de out. 2019.

_____. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 de out. 2019.

_____. **Lei nº 4.117 de 27 de agosto de 1962.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4117.htm > Acesso em: 04 de out. 2019.

_____. **Lei nº 5.250 de 09 de fevereiro de 1967.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm. > Acesso em: 04 de out. 2019.

CAMARGO, A. L. Chaves de. **Culpabilidade e reprovação penal.** São Paulo: Sugestões Literárias, 1994.

CARVALHO. Augusto César Leite de. **A dignidade (da pessoa) humana.** Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/13449/a-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 28 de set. 2019.

CASAGRANDE, Cássio. **A reforma trabalhista e a inconstitucionalidade da tarifação do dano moral com base no salário do empregado.** Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR. Ano 2. Número 3. Dezembro de 2017, p. 3-6. Disponível em: <http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2017/12/19122017_revista_esa_5_dezembro_5.pdf>. Acesso em 02 de out. 2019.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Resumo de direito do trabalho.** 6. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

_____; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à reforma trabalhista.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

_____. **Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista.** Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018.

COELHO. Diego Jean, **O dano existencial nas relações de trabalho, à luz da reforma trabalhista.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/64449/o-dano-existencial-nas-relacoes-de-trabalho-a-luz-da-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 06 de set. de 2019.

CONJUR. **Dano moral reflexo não depende de morte de vítima, decide STJ.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-ago-21/dano-moral-reflexo-nao-depende-morte-vitima-decide-stj>>. Acesso em: 06 de set. de 2019.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. Primeiras impressões sobre o impacto da reforma trabalhista no insittuto do dano moral coletivo nas relações laborais. In: MONTEIRO, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira; COSTA, Ângelo Fabiano Farias da; BELTRAMELLI NETO, Silvio (org.). **Reforma trabalhista na Visão dos Procuradores do Trabalho.** Salvador: JusPOVIM, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GAGLIANO Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v.3: responsabilidade civil.** 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GARCIA. Gustavo Filipe Barbosa. **Reforma trabalhista: Análise crítica da Lei 13.467/2017.** 2. ed ver., amp. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil.**13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

HOMAISSI, Latife. **A fixação do quantum indenizatório.** Revista do Curso de Especialização em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil da EMERJ. Rio de Janeiro, n. 1, nov. 2012. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_do_consumidor_e_responsabilidade_civil/edicoes/n1novembro2012/pdf/LatifeHomaisse.pdf>. Acesso em 07 de set. 2019.

LIMA, Maria Rosynete Oliveira. **Devido Processo Legal.** Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.

MARTINEZ, Luciano. **Reforma trabalhista – entenda o que mudou: CLT comparada e comentada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional – série IDP**. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, Gilmar: STF. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 6082-DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 08/03/2019. Data de Publicação: DJe-061 28/03/2019 Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/692175254/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-6082-df-distrito-federal?ref=topic_feed>. Acesso em 04 de out. 2019.

MOLINA, André Araújo. **Teoria dos princípios trabalhistas: a aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013.

NETO, Xisto Tiago de Medeiros. Lei da reforma trabalhista: a inconstitucionalidade da tarifação dos valores da reparação do dano extrapatrimonial e da determinação de exclusividade da aplicação dos dispositivos do novo Título II-A da CLT. In: MONTEIRO, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira; COSTA, Ângelo Fabiano Farias da; BELTRAMELLI NETO, Silvio (org.). **Reforma trabalhista na Visão dos Procuradores do Trabalho**. Salvador: JusPOVIM, 201.

NUNES, Rizzatto **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. 4. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

PEIXINHO, Manoel Messias. **A interpretação da constituição e os princípios fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PINHO. Rodrigo César Rebellho. **Da organização do Estado, dos Poderes, e histórico das Constituições**. 16. ed São Paulo: Saraiva, 2016.

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. **Parecer nº 160/2018 – SFCNST/PGR a respeito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.870/DF**. Brasília, 2018.

Disponível em
<<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339307849&ext=.pdf>>.
Acesso em: 04 de out. 2019.

REIS, Clayton. **Dano Moral**. Rio de Janeiro:Gen: Editora Forense, 2010.

RODRIGUES, José Humberto. **Orientação Jurisprudencial na quantificação do dano moral**. Disponível em
<<https://caetanojose.jusbrasil.com.br/artigos/204797296/orientacao-jurisprudencial-na-quantificacao-do-dano-moral>>. Acesso em: 28 de set. 2019.

SANTANA, Héctor Valverde. **A fixação do valor da indenização por dano moral**. Revista de informação legislativa. vol. 44, n. 175, jul/set. 2007, p.27. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/44/175/ril_v44_n175_p21.pdf>. Acesso em: 12 de set. 2019.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O Dano extrapatrimonial na Lei 13.467/2017, da Reforma Trabalhista**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/08/22/o-dano-extrapatrimonial-na-lei-13-4672017-da-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 12 de set. 2019.

SIMÃO, José Fernando. **Reforma Trabalhista – Dano extrapatrimonial: dano moral, estético e existencial. Parte 1**. Disponível em:
<<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/510997744/reforma-trabalhista-dano-extrapatrimonial-dano-moral-estetico-e-existencial-parte-1>>. Acesso em: 12 de set. 2019.

STF. **Recurso Extraordinário 447584-RJ**, Relator: Cezar Peluso. Segunda Turma. Data de Julgamento: 28/11/2006. Data de Publicação: DJ 16-03-2007 PP-00043 EMENT VOL-02268-04 PP-00624 LEXSTF v.29, n.340.2007, p.263-279 RDDP n. 51,2007, p.141-148. Disponível em
<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/758879/recurso-extraordinario-re-447584-rj>>. Acesso em: 04 de out. 2019.

_____. **Recurso Extraordinário 2018198 RJ**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Segunda Turma. Data de Publicação: 11/10/2005. Disponível em:

<http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia_pt_br&idConteudo=185067&modo=cms>. Acesso em: 28 de set. 2019.

_____. **Súmula nº 281.** Disponível em <https://ww2.stf.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf>. Acesso em: 02 de out. 2019.

STJ. Agravo Interno no Recurso Especial: 1217679 SC 2017/0313183-6, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Data de Julgamento: 15/05/2018. Data de Publicação: DJe 18/05/2018. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/583998910/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-1217679-sc-2017-0313183-6?ref=serp>>. Acesso em: 01 de out. 2019.

_____. **Recurso Especial 1152541 RS 2009/0157076-0**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma. Data do Julgamento: 13/09/2011. Data de Publicação: DJe: 21/09/2011. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/metodo-bifasico.pdf>>. Acesso em: 27 de set. 2019.

_____. **Recurso Especial 737111 RJ 2005/0034430-4**, Relator: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Data do Julgamento: 07/06/2005. Data da Publicação: DJ 27.06.2005 p.391) Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/83853/recurso-especial-resp-737111-rj-2005-0034430-4>>. Acesso em: 07 de set. 2019.

_____. **Recursos Especial 951777 DF 2006/00965181**. Ministro Humberto Gomes de Barros. Terceira Turma. Data de Julgamento: 19/06/2007. Data de Publicação: DJ 27/08/2007. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8908378/recurso-especial-resp-951777-df-2006-0096518-1/inteiro-teor-14036900?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 04 de out. 2019.

_____. **Súmula nº 37.** Disponível em <<https://scon.stf.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>>. Acesso em: 04 de out. 2019.

_____. **Súmula nº 387.** Disponível em <
http://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula387.pdf>. Acesso em: 01 de out. 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral** – 8. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Tribunal de Justiça-MG. **Apelação 10134150126073001 MG.** Relator: Mota e Silva. 18ª Câmara Cível. Data de Julgamento: 11/12/2018, Data de Publicação: 13/12/2018. Disponível em < <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/658724778/apelacao-civil-ac-10134150126073001-mg?ref=serp>>. Acesso em: 04 de out. 2019.

Tribunal Regional do Trabalho-PR. **Recurso Ordinário 1414200871900 PR 1414-2008*71-9-0-0.** Relator: Celio Horst Waldraff, 1ª Turma, Data de Publicação: 03/09/2010). Disponível em <<https://trt-9.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18893370/1414200871900-pr-1414-2008-71-9-0-0-trt-9>>. Acesso em: 11 de set. 2019.

Tribunal Regional Federal-RJ. **Embargos de declaração 200151100046413.** Relator: Desembargador Federal Marcus Abraham, 5ª Turma especializada, Data de Julgamento: 26/03/2014. Data de Publicação: 10/04/2014. Disponível em <<https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25091133/apelre-apelacao-reexame-necessario-reex-200151100046413-trf2?ref=serp>>. Acesso em: 05 de out. 2019.

Tribunal Superior do Trabalho-RR. **Recurso de Revista (RR) 10347420145150002.** Relator: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Julgamento: 04/11/2015, Data de Publicação em: DEJT 13/11/2015). Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/255981707/recurso-de-revista-rr-10347420145150002>>. Acesso em: 12 de set. 2019.