

UNICESUMAR - CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MARINGÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 223-G DA CLT, INSERIDO PELA
REFORMA TRABALHISTA**

RICARDO DOS REIS

MARINGÁ – PR
2018

RICARDO DOS REIS

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 223-G DA CLT, INSERIDO PELA
REFORMA TRABALHISTA**

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Centro Universitário de Maringá como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Matheus Ribeiro de Oliveira Wolowski.

MARINGÁ – PR

2018

FOLHA DE APROVAÇÃO

RICARDO DOS REIS

A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 223-G DA CLT, INSERIDO PELA REFORMA TRABALHISTA

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Centro
Universitário de Maringá como requisito parcial para a obtenção do título de
Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Matheus Ribeiro de Oliveira
Wolowski.

Aprovado em: 09 de novembro de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Nome do professor – (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

Dedico este trabalho a minha família, meus amigos à minha namorada, que contribuíram para minha formação durante o curso.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais e a toda a minha família, que sempre me apoiaram e deram suporte para mim, tanto financeiramente como moral, durante todo o período de faculdade.

Agradeço também à minha namorada que sempre esteve comigo me dando apoio na realização do presente trabalho.

Agradeço aos professores de todo o curso, que me acompanharam e orientaram com seus ensinamentos durante o curso, contribuindo de forma fundamental para meu desenvolvimento.

Agradeço ainda ao meu orientador por sempre estar à disposição quando precisei, por me aceitar como seu orientando e por me incentivar durante o trabalho.

A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 223-G DA CLT, INSERIDO PELA REFORMA TRABALHISTA

RICARDO DOS REIS

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo abordar a inconstitucionalidade do artigo 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho, inserido pela Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), que tratou de tarifar o valor da indenização por dano moral decorrente das relações de trabalho. Desta forma, utilizando-se do método dedutivo, chegou-se à conclusão de que o fundamento para a inconstitucionalidade do referido dispositivo é a violação do princípio da reparação integral e da isonomia, ambos constitucionais, ao passo que com a tarifação positivada pelo julgador, limita a valoração do quantum indenizatório do dano moral, de forma a possibilitar indenizações que não retratem a realidade da gravidade da ofensa causada, limitando-se o valor proporcionalmente ao salário do ofendido, não garantindo uma reparação proporcional ao agravo, motivo pelo qual gera insegurança jurídica no nosso ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Extrapatrimonial. Isonomia. Tarifação.

THE UNCONSTITUTIONALITY OF ARTICLE 223-G OF THE CLT, INSERTED BY THE LABOR REFORM

ABSTRACT

This paper aims to address the unconstitutionality of Article 223-G of the Consolidation of Labor Laws, inserted by Law 13467/2017 (Labor Reform), which sought to charge the value of compensation for moral damages resulting from labor relations. Thus, using the deductive method, we reached the conclusion that the basis for the unconstitutionality of said provision is the violation of the principle of integral reparation and isonomy, both constitutional, while with the valuation written by the legislator, limits the valuation of the indemnity quantum of moral damages, in order to make possible indemnities that do not reflect the reality of the seriousness of the offense caused, limiting the amount in proportion to the salary of the offended, not guaranteeing a reparation proportional to the grievance, which is why it generates legal uncertainty in our legal system.

Keywords: Charging. Isonomy. Moral Damage.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	CONTEXTUALIZAÇÃO E ANÁLISE DA INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO VALOR DO DANO EXTRAPATRIMONIAL	8
2.1	DO DANO MORAL	8
2.2	DO DANO MORAL NO ÂMBITO DO DIREITO DO TRABALHO	10
2.3	DA TARIFAÇÃO DO VALOR DO DANO MORAL	14
2.4	DA INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO I A IV DO PARÁGRAFO 1º DO ART. 223-G DA CLT	17
3	CONCLUSÃO	20
	REFERÊNCIAS	21

1 INTRODUÇÃO

O advento da reforma trabalhista, sob a forma da lei 13.647/2017, trouxe algumas inovações no ordenamento jurídico brasileiro, dentre elas, no tocante ao arbitramento do valor dos danos extrapatrimoniais sofridos pelo ofendido nas relações de trabalho.

O artigo 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei 5.452/1943), introduzido pela reforma, dispõe, em seu parágrafo primeiro, parâmetros de fixação do valor do dano de cunho extrapatrimonial que devem ser obedecidos pelo magistrado, sendo que o valor do dano deverá ser proporcional ao valor do último salário do ofendido, além de ser considerado o grau de natureza da ofensa provocada. Ou seja, o legislador tratou de distinguir o dano moral na esfera trabalhista das demais relações civilistas, descaracterizando por completo a essência da reparação do dano moral, este dano compreendido como danos que resultam em um prejuízo imaterial para a vítima, afetando diretamente sua saúde psíquica, atingindo a esfera íntima da personalidade do ser humano, e portanto, repleto de fatos e nuances próprios de cada evento que impossibilitam a tarifação do mesmo.

Desta forma, o presente trabalho busca abordar a inconstitucionalidade do referido dispositivo em consonância com o ordenamento jurídico, uma vez que viola os preceitos da dignidade da pessoa humana, princípio e fundamento da Constituição Federal de 1988, a qual colocou o ser humano no centro do ordenamento jurídico, como ser dotado de direitos fundamentais que devem ser respeitados sob o prisma de sua dignidade, e que qualquer afronta à este seja extirpada de nosso arcabouço jurídico.

Para uma melhor compreensão do tema abordado, o trabalho será exposto de forma gradativa, através do método dedutivo de pensamento, partindo de uma análise constitucional do tema para após realizar uma abordagem sobre o texto infraconstitucional, passando por uma conceituação do dano moral e sua aplicação no regramento pátrio, evoluindo para uma compreensão deste dano no âmbito do Direito do Trabalho e por fim, a defesa da tese de inconstitucionalidade da forma tabelada de fixação do dano moral adotada pela reforma trabalhista.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO E ANÁLISE DA INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO VALOR DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

2.1 DO DANO MORAL

Para entender o objetivo do presente trabalho faz-se necessário compreender a definição de dano moral e sua natureza jurídica. Assim, Carlos Roberto Gonçalves conceitua:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc. [...] que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação. (2009, p.359)

Infere-se, portanto, que a lesão desse dano se dá na esfera subjetiva da pessoa, atingindo sentimentos que não se podem mensurar economicamente, cabendo ao ordenamento jurídico pátrio resguardar o direito de reparação, com o “duplo objetivo de atenuar o sofrimento injusto do lesado e coibir a reincidência do agente na prática de tal ofensa, mas não como eliminação mesma do dano moral”. (THEODORO JUNIOR, 2009, p.3).

Esse duplo objetivo a que se refere o conceituado doutrinador Humberto Theodoro Júnior trata-se da natureza jurídica dúplice do dano moral, defendida pela maioria da doutrina brasileira. Ou seja, a reparação do dano moral, enquanto dano não-mensurável pelo valor econômico, deve ter uma função penal e uma função compensatória, ao passo que deve punir o agressor com a diminuição de seu patrimônio a fim de prevenir novas condutas e ao mesmo tempo satisfazer a vítima que sofreu uma lesão em seu estado interior. Essa natureza dúplice também é admitida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 582.047/RS, senão vejamos:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM RAZÃO DE ROUBO SOFRIDO EM ESTACIONAMENTO DE SUPERMERCADO - PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO - FORÇA MAIOR OU CASO FORTUITO - NÃO RECONHECIMENTO - CONDUTA OMISSIVA E NEGLIGENTE DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL - VERIFICAÇÃO - DEVER DE PROPICIAR A SEUS CLIENTES INTEGRAL SEGURANÇA EM ÁREA DE SEU DOMÍNIO - APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE - POSSIBILIDADE, IN CASU - DANO MORAL - COMPROVAÇÃO - DESNECESSIDADE - "DAMNUM IN RE IPSA", NA ESPÉCIE - FIXAÇÃO DO

QUANTUM - OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS DA RAZOABILIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - É dever de estabelecimentos como shoppings centers e hipermercados zelar pela segurança de seu ambiente, de modo que não se há falar em força maior para eximi-los da responsabilidade civil decorrente de assaltos violentos aos consumidores; II - Afastado o fundamento jurídico do acórdão a quo, cumpre a esta Corte Superior julgar a causa, aplicando, se necessário, o direito à espécie; III - Por se estar diante da figura do “damnum in reipsa”, ou seja, a configuração do dano está ínsita à própria eclosão do fato pernicioso, despidiend a comprovação do dano. IV - **A fixação da indenização por dano moral deve revestir-se de caráter indenizatório e sancionatório, adstrito ao princípio da razoabilidade e, de outro lado, há de servir como meio propedêutico ao agente causador do dano;** (grifo nosso) V - Recurso Especial conhecido e provido.

(STJ, REsp 582.047/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 04/08/2009)

Esse tipo de reparação à esfera moral do ser humano ganhou força com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual elevou o patamar dos direitos da personalidade, conferindo-lhes caráter de direito fundamental, e positivando a possibilidade de responsabilizar civilmente aquele que os violarem, conforme verifica-se em sua redação:

[...]

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 seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - 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. (BRASIL,1988).

Ainda, com o advento do Novo Código Civil de 2002, há a expressa previsão, em seu artigo 186, de que o dano moral é abrangido pela teoria da responsabilidade civil e que ensejará reparação, prevista no artigo 927, veja-se:

[...]

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

[...]

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. (BRASIL, 2002).

Ainda em relação ao dano moral, este se mostra como uma violação da dignidade da pessoa humana, preceito fundamental da Constituição Federal disposto em seu artigo 1º, inciso III, ao passo que os direitos da personalidade são direitos inerentes à qualidade do ser humano, e sendo estes violados atingem a esfera mais íntima da pessoa.

Nas palavras de CAVALIEIRI (2012):

[...] ao assim fazer, a Constituição deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão, porque a dignidade da pessoa humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos. (p. 88).

Desta forma, nota-se que a dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade possuem íntima correlação entre eles, ao passo que a primeira é basilar desses direitos, e portanto, estes carregam consigo uma elevada carga constitucional.

2.2 DO DANO MORAL NO ÂMBITO DO DIREITO DO TRABALHO

Conforme já exposto, ao adquirir o patamar constitucional, ainda que a Consolidação das Leis do Trabalho “pré-reforma” não trata-se de forma específica sobre a responsabilidade civil em casos de dano moral, este configuraria ato ilícito também nas relações de emprego ao passo que os direitos da personalidade deveriam ser salvaguardados, tanto dos empregados como dos empregadores, quando da execução do contrato de trabalho.

A natureza dúplici do dano moral também se reflete na esfera trabalhista, ao passo que das relações de trabalho podem derivar os mesmos danos de uma relação civil. Inclusive, tal natureza é retratada no enunciado nº 51 da I Jornada de Direito

Material e Processual na Justiça do Trabalho ¹, veja-se: "Enunciado n. 51: 'O valor da condenação por danos morais decorrentes da relação de trabalho será arbitrado pelo juiz de maneira equitativa, a fim de atender ao seu caráter compensatório, pedagógico e preventivo'.". (BRASIL, 2007).

Todavia, a lei 13.647/2017 (Reforma Trabalhista) inseriu o título II-A à CLT, passando a tratar exclusivamente sobre o dano extrapatrimonial decorrentes das relações de trabalho, entre os arts. 223-A e 223-G, trazendo diretrizes que deverão ser respeitadas pelo julgador quando da ocorrência e fixação deste dano.

O art. 223-C trouxe a previsão expressa da proteção dos direitos da personalidade humana, num texto de cunho interpretativo constitucional, se adequando ao ordenamento pátrio atual, senão vejamos: "Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física." (BRASIL, 2017).

O art. 223-D trouxe ainda espécies de direitos da personalidade específicos das pessoas jurídicas, tais quais podem sofrer violações indenizáveis, assim exposto: "Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica". (BRASIL, 2017).

Porém o que mais chama atenção no presente título é o conteúdo do artigo 223-G, qual seja a fixação de critérios e parâmetros a serem considerados pelo julgador no momento em que este arbitrar o valor dos danos morais nas relações de trabalho, sendo o tema focal do presente artigo, o qual implicará em uma sistêmica análise. Veja-se o texto da lei:

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;

¹O evento foi realizado pela ANAMATRA, TST e ENAMAT, com o apoio do Conselho de Escolas de Magistratura Trabalhista - CONEMATRA -, e contou com a participação de juristas, ministros, desembargadores, juízes, procuradores, advogados, professores, servidores públicos e demais agentes do mundo do trabalho que, durante três dias, discutiram intensamente nas sete comissões temáticas e, ao final, na plenária, os temas que desafiaram a Justiça do Trabalho após a ampliação de sua competência com a Emenda Constitucional n. 45.

- 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. (BRASIL, 2017).

Na primeira parte do referido artigo de lei, especificamente em seu caput e incisos (I ao XII), vê-se que o legislador trouxe critérios de fixação que deverão ser analisados pelo julgador. Agora definidos por lei, tais critérios, antes construídos e delegados para a doutrina e jurisprudência, trazem uma maior carga de

obrigatoriedade para os magistrados de primeira instância, ao passo que se a decisão for contrária a estes será facilmente recorrível, ocasionando conseqüentemente, uma insegurança jurídica para os tribunais de 2ª Instância e superiores, eis que se encontrarão em delicada situação ao baterem de frente a divergência de tais critérios, construídos pela doutrina e jurisprudência ao longo dos anos contra os agora especificados em lei.

Dos incisos I ao VII, são apontados critérios consolidados por todo universo jurídico pátrio, tanto na doutrina como na jurisprudência, tais quais a natureza do bem jurídico tutelado, a intensidade do sofrimento, os reflexos pessoais causados e a extensão e duração dos efeitos da ofensa. O caminho do julgador torna a ficar sinuoso a partir do inciso VIII ao XI, com ênfase neste último. Isto porquê ao trazer como critérios objetivos a “retratação espontânea” ou ainda o “perdão tácito”, coloca em cheque o julgador, uma vez que se o empregador, após o ajuizamento de uma demanda pelo empregado se retratar quanto à sua ofensa, isso deverá ser levado em conta para a minoração do valor indenizatório, retirando a carga de subjetividade que o julgador deve ter para julgar, lastreado nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como do livre convencimento motivado.

O inciso XI, que traz como critério a situação social e econômica das partes envolvidas, é o que gera mais repercussão na prática. Isto porquê, o julgador ao analisar a situação econômica das partes, deverá ponderar novamente sobre a natureza dúplice do dano moral. O doutrinador Silvio de Salvo Venosa (2004) leciona que:

[...] Qualquer indenização não pode ser tão mínima a ponto de nada reparar, nem tão grande a ponto de levar à penúria o ofensor, criando para o estado mais um problema social. Isso é mais perfeitamente válido no dano moral. Não pode igualmente a indenização ser instrumento de enriquecimento sem causa para a vítima; nem ser de tal forma insignificante ao ponto de ser irrelevante ao ofensor, como meio punitivo e educativo, uma vez que a indenização desse jaez tem também essa finalidade. (p. 269).

Assim, o juiz deverá analisar com equidade, de acordo com os princípios da razoabilidade, sendo imparcial na hora de fixar o valor compensatório, o que mais uma vez recai sobre a carga subjetiva que o julgador detém sobre si. E esta carga subjetiva não deve ser considerada uma forma de poder arbitrário do mesmo, ao passo que este representa o órgão judiciário do país, tomando suas decisões sempre

alicerçado nos princípios fundamentais e no texto da lei, sendo exigido para seu ingresso na posição de juiz de direito notório saber jurídico.

2.3 DA TARIFAÇÃO DO VALOR DO DANO MORAL

Continuando a dissecar o título II-A inserido à Consolidação das Leis do Trabalho, passamos a uma análise acerca do parágrafo 1º e incisos decorrentes do art. 223-G do referido diploma legal. Nessa divisão foram estabelecidos parâmetros que o julgador deverá obedecer no momento de fixação do quantum indenizatório do dano extrapatrimonial oriundo das relações de trabalho. Desta forma, o legislador determinou que ao ser procedente a demanda indenizatória, o julgador deverá analisar quatro níveis de gravidade da ofensa causadora do dano, variando de leve a gravíssima, e ainda, logo em seguida, para cada nível, deverá ser observado um limite de valor pecuniário proporcionalmente ao salário do ofendido/ofensor. Destaca-se novamente o trecho do artigo mencionado:

§ 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. (BRASIL, 2017).

Ao positivar tais parâmetros em lei, o objetivo do legislador foi estabelecer critérios objetivos de fixação do valor do dano moral, querendo extirpar do poder judiciário atual indenizações exageradamente desproporcionais e exorbitantes. Entretanto, o que realmente realizou-se foi uma redação inconstitucional e equivocada acerca do tema, pois ao objetivar tais parâmetros o legislador descuidou-se por não observar o fato de que os parâmetros para fixação de um dano não quantificável monetariamente, justamente por ser um dano na esfera íntima da

pessoa que é o dano moral, não devem ser determinantes e limitadores, mas sim devem meramente serem indicativos, dependendo da análise concreta dos fatos e circunstâncias do ato ilícito em concreto. Assim era o entendimento pacificado do Tribunal Superior do Trabalho até o advento da Reforma Trabalhista, no julgamento do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 1854420115040122, senão veja-se:

DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. **Ainda que se busque criar parâmetros norteadores para a conduta do julgador, certo é que não se pode elaborar uma tabela de referência para a reparação do dano moral. A lesão e a reparação precisam ser avaliadas caso a caso, a partir de suas peculiaridades. Isso porque, na forma prevista no caput do artigo 944 do Código Civil, "A indenização mede-se pela extensão do dano"** (grifo nosso). O que se há de reparar é o próprio dano em si e as repercussões dele decorrentes na esfera jurídica do ofendido. Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional, ao majorar o valor da indenização por danos morais para R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), sendo o valor de R\$ 125.000,00 para a autora Rosa e R\$ 125.000,00 para a autora Bruna, ressaltou a observância dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, evidenciando o sofrimento causado pela morte do marido e pai em acidente de trabalho, além da capacidade econômica da empresa. Não obstante tenha reservas pessoais quanto à utilização de critérios patrimonialistas calcados na condição pessoal da vítima e na capacidade econômica do ofensor para a quantificação do dano moral, verifico que, na situação em exame, o valor arbitrado pela Corte de origem não se mostra desproporcional em relação à própria extensão do dano. Incólumes os dispositivos invocados. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Destaca-se da jurisprudência acima a aversão à tarifação do dano moral na esfera do trabalho, bem como extrai-se o princípio da reparação integral, previsto no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, que assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem, estabelecendo uma proporcionalidade subjetiva entre a ofensa e a reparação, tratando-se de critério mais justo. Assim, fundamentado nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, era possível ao magistrado o arbitramento de valores que condiziam com a realidade da situação ocorrida, tal qual no julgado colacionado anteriormente, o que não seria possível se fosse nos dias atuais tendo em vista a limitação proporcional do valor da indenização ao salário do ofendido. E neste ponto também é possível perceber mais um absurdo derivado do texto do artigo:

pode haver dois valores de indenização diferentes para um dano originado do mesmo fato e das mesmas circunstâncias, graças a limitação do valor do dano proporcionalmente ao valor do salário do ofendido, justificando a afirmação "a dor do pobre é menor do que a dor do rico", independentemente da lesão ser semelhante.

Cumpra destacar também que a tarifação do dano também contraria entendimento recente de uniformização das turmas do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a qual passaram a adotar o método bifásico para a adequação de valores referentes à indenização por danos morais. O Ministro Luis Felipe Salomão, da 4ª Turma do STJ, explica que o método bifásico analisa inicialmente um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes que apreciaram casos semelhantes. Em um segundo momento, o juízo competente analisa as circunstâncias do caso para fixação definitiva do valor da indenização. Segundo o magistrado, "(...) o método bifásico parece ser o que melhor atende às exigências de um arbitramento equitativo da indenização por danos extrapatrimoniais, uma vez que minimiza eventual arbitrariedade de critérios unicamente subjetivos do julgador, além de afastar eventual tarifação do dano".

Vale ressaltar ainda que, estabelecendo valores tabelados de indenização por danos decorrentes da relação de trabalho isso pode estimular o empregador a não realizar investimentos de segurança do trabalho. Isso porquê o prévio conhecimento do máximo valor a que pode ser condenado, com base no salário do ofendido, o empregador pode analisar o custo-benefício entre o descumprimento da lei de segurança do trabalho ou o pagamento do valor indenizatório.

A tarifação do dano moral na reforma trabalhista se assemelha ao caso vivenciado pela Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67) na década passada. Isto porquê o art. 52 e 56 da referida lei previam também a tarifação do dano moral e sua limitação. Entretanto, no julgamento da ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) nº 130/DF, o Supremo Tribunal Federal afirmou o entendimento da não-recepção dos referidos artigos da lei, entendendo não poder haver a tarifação do dano moral em relação à violação dos direitos da personalidade das pessoas. Nas palavras do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski (2009):

A indenização por dano moral - depois de uma certa perplexidade inicial por parte dos magistrados - vem sendo normalmente fixada pelos juízes e tribunais, sem quaisquer exageros, aliás, com muita parcimônia, tendo em vista os princípios da equidade e da razoabilidade, além de outros critérios

como o da gravidade e a extensão do dano; a reincidência do ofensor; a posição profissional e social do ofendido; e a condição financeira do ofendido e do ofensor. Tais decisões, de resto, podem ser sempre submetidas ao crivo do sistema recursal (p.104).

A Súmula 281, do Superior Tribunal de Justiça, prevê também o afastamento da possibilidade de tarifação do dano moral mencionada na Lei de Imprensa: "Súmula n. 281: A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa." (BRASIL, 2004), sendo o entendimento confirmado pela decisão da ADPF referida, pacificando a jurisprudência entre as cortes máximas, garantindo a impossibilidade da tarifação do dano extrapatrimonial nos casos.

2.4 DA INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO I A IV DO PARÁGRAFO 1º DO ART. 223-G DA CLT

Conforme exposto no decorrer do presente trabalho, é imperioso em nosso ordenamento jurídico a declaração da inconstitucionalidade do art. 223-G da CLT, introduzido pela Reforma Trabalhista, especificamente seu parágrafo primeiro e incisos decorrentes, para restaurar a segurança jurídica, eis que viola o disposto no art. 7º, inciso XXVIII da Constituição Federal, aliado ao princípio da reparação integral previsto no art. 5º, inciso V, também da Constituição Federal, o qual garante ao empregado uma indenização ampla do dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho, senão vejamos:

[...]

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

[...]

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa. (BRASIL, 1988).

Inclusive, a ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho) ingressou com ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade), sob o nº 5870, no Supremo Tribunal Federal, contra os referidos dispositivos, com o fundamento de que a lei não pode impor limitação ao poder judiciário para a fixação de indenização

por dano moral, sob pena de limitar o próprio exercício da jurisdição. A ação foi ajuizada em dezembro de 2017, e atualmente está em tramitação, com a relatoria do Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes.

A mesma ANAMATRA também editou enunciado a respeito de tal inconstitucionalidade, na 2^o Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho ², vejamos:

Enunciado n. 18: DANO PATRIMONIAL: EXCLUSIVIDADE DE CRITÉRIOS. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DOS NOVOS DISPOSITIVOS DO TÍTULO II-A DA CLT À REPARAÇÃO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS DECORRENTES DAS RELAÇÕES DE TRABALHO: INCONSTITUCIONALIDADE. A ESFERA MORAL DAS PESSOAS HUMANAS É CONTEÚDO DO VALOR DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CF) E, COMO TAL, NÃO PODE SOFRER RESTRIÇÃO À REPARAÇÃO AMPLA E INTEGRAL QUANDO VIOLADA, SENDO DEVER DO ESTADO A RESPECTIVA TUTELA NA OCORRÊNCIA DE ILICITUDES CAUSADORAS DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NAS RELAÇÕES LABORAIS. DEVEM SER APLICADAS TODAS AS NORMAS EXISTENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO QUE POSSAM IMPRIMIR, NO CASO CONCRETO, A MÁXIMA EFETIVIDADE CONSTITUCIONAL AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 5º, V E X, DA CF). A INTERPRETAÇÃO LITERAL DO ART. 223-A DA CLT RESULTARIA EM TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO INJUSTO ÀS PESSOAS INSERIDAS NA RELAÇÃO LABORAL, COM INCONSTITUCIONALIDADE POR OFENSA AOS ARTS. 1º, III; 3º, IV; 5º, CAPUT E INCISOS V E X E 7º, CAPUT, TODAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (BRASIL, 2018).

Desta forma, possível notar a força dos magistrados contra a disposição legal, através da ANAMATRA, de forma a corrigir tal erro jurídico cometido pelo legislador da reforma.

Tais parâmetros de fixação não devem ser impostos pela lei, mas devem ser só uma referência de valores, permitindo ao magistrado arbitrar valores de acordo com o caso concreto e analisada todas as circunstâncias, de forma proporcional e razoável, pouco importando o valor do salário do ofendido. Assim é possível concretizar o objetivo de se trazer critérios objetivos para fixação do quantum indenizatório sem prejudicar as partes, garantindo uma indenização proporcional à ofensa.

²A 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho foi um evento promovido pela Anamatra, em parceria com outras entidades, que reuniu mais de 600 juizes, procuradores e auditores fiscais do Trabalho, além de advogados e outros operadores do Direito que, divididos em oito comissões temáticas, debateram mais de 300 propostas sobre a nova norma.

Sendo assim, o referido diploma legal é medida de retrocesso jurídico, devendo ser afastada do ordenamento pátrio, por questão de justiça, de forma a equalizar as partes e proporcioná-las decisões mais justas e condizentes com a realidade.

3 CONCLUSÃO

Com o presente trabalho buscou-se uma reflexão acerca da urgência da declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º e incisos decorrentes do artigo 223-G, inserido pela Reforma Trabalhista, da Consolidação das Leis do Trabalho, a fim de retomar a segurança jurídica acerca das indenizações por danos morais decorrentes das relações de trabalho.

Referido dispositivo é uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, preceito fundamental constitucional, e ao princípio da isonomia, também defendido pela Constituição Federal, eis que ao tariffar o valor do dano moral, impondo limites à este de forma proporcional ao salário do ofendido, o legislador permite um absurdo jurídico, sendo que duas pessoas podem ser indenizadas com valores diferentes pelo mesmo evento causador e mesmas circunstâncias do dano, apenas pelo fato de uma ser empregada ou não.

Ainda, a positivação de critérios a ser utilizado pelo julgador no momento da fixação do *quantum* indenizatório vai em sentido contrário da construção jurisprudencial e doutrinária a respeito do tema, gerando insegurança jurídica aos magistrados e suas decisões.

Conforme mencionado no trabalho, a ANAMATRA já ajuizou ADI no Supremo Tribunal Federal e editou enunciados acerca da inconstitucionalidade do referido dispositivo, entretanto, até o julgamento da ação referida, a justiça do trabalho estará em terreno venturoso, possibilitando decisões inconsistentes em decorrência do texto equivocado da Reforma Trabalhista.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.442, de 01 de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em: 29 outubro 2018.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 outubro 2018.

BRASIL. **Enunciados Aprovados na 2ª Jornada**. 2018. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 29 outubro 2018.

BRASIL. LEI Nº 10.406. Código Civil. Decretada pelo Congresso Nacional e sancionada pela Presidência da República em 11 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 29 outubro 2018.

BRASIL. Lei nº 13.467/2017, decretada pelo Congresso Nacional e sancionada pela Presidência da República em 13 de julho de 2017. **Diário Oficial da União**, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 29 outubro 2018.

BRASIL. **Quarta Turma adota método bifásico para definição de indenização por danos morais**. Portal do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Quarta-Turma-adota-m%C3%A9todo-bif%C3%A1sico-para-defini%C3%A7%C3%A3o-de-indeniza%C3%A7%C3%A3o-por-danos-morais>. Acesso em: 29 outubro 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 281. Segunda Seção. **DJe**. Brasília, 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Resp nº 582.047. Relator: Ministro Massami Uyeda. **DJe**. Brasília, 04 ago. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5870. Em andamento. Relator: Ministro Gilmar Mendes. **DJe**. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5335465>>. Acesso em: 29 outubro 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 130. Relator: Ministro Carlos Britto. **DJe**. Brasília, 2009.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Sétima Turma. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1854420115040122. Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão. **DETJ**. Brasília, 2015.

FILHO, Sergio Cavaliere. **Programa de Responsabilidade Civil**, 10ª ed. rev. e amp. São Paulo, Editora Atlas, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, 3ª ed. rev. e atual. São Paulo. Editora Saraiva, 2009.

RONCAGLIA, Daniel. **Enunciados da Anamatra mostram tendências dos juízes**. Revista Consultor Jurídico, 2008. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2008-jan-28/enunciados_anamatra_mostram_tendencias_juizes?pagina=7>. Acesso em: 29 outubro 2018.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Dano Moral**, 6ª ed. atual. São Paulo, Editora J. de Oliveira, 2009.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil – Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo, Editora Atlas, 2004.