

## A INCONSTITUCIONALIDADE DE TARIFAÇÃO DO DANO MORAL TRABALHISTA: UMA ANÁLISE DO ART. 223-G DA CLT

Antonio Carlos Nascimento Parente <sup>1</sup>

### RESUMO

Em julho de 2017 o governo brasileiro sancionou a Lei 13.467 que alterou dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e regulamentou os critérios para fixação do montante devido à título de indenização por danos extrapatrimoniais ou morais. O §1º do art. 223-G da CLT, cuja redação foi introduzida pela Lei 13.467/17, classificou a ofensa em quatro níveis distintos e fixou o cálculo da indenização com base no último salário contratual do empregado. Ocorre que a Constituição Federal de 1988 estabelece no art. 5º, V e X, o princípio da indenizabilidade irrestrita, o que por sua vez é incompatível com qualquer prática de tarifação ou limitação do valor da indenização. Deste modo, este artigo analisa o art. 223-G, §1º, da CLT, à luz da Constituição Federal, a fim de investigar a constitucionalidade do dispositivo. A partir dos estudos realizados verificou-se que a tarifação prevista na CLT está em dissonância com os objetivos constitucionais, na medida em que poderá inviabilizar a fixação da indenização na exata extensão do dano, como determina o art. 5º, V e X, da CF/88.

Palavras-chave: Direito do trabalho. Dano moral. Tarifação. Inconstitucionalidade.

<sup>1</sup>Especialista em Direito Internacional. Bacharel em Relações Internacionais, pelo Centro Universitário Unieuro de Brasília, e em Direito, pelo Centro Universitário do Distrito Federal – UDF. E-mail: acarlosparente@gmail.com

# 1. INTRODUÇÃO

A Reforma Trabalhista, normatizada pela Lei 13.467/17, alterou diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e inseriu regramento, no art. 223-G, §1º, incisos I a IV, dispondo sobre a tarifação da indenização por dano extrapatrimonial. Com base neste dispositivo, a indenização fica limitada ao mínimo de 3 e ao máximo de 50 vezes o último salário contratual do ofendido, dependendo da natureza da lesão.

O método de tarifação consiste em estabelecer, de forma prévia, os valores correspondentes à indenização. No Brasil, a técnica foi utilizada pela primeira vez na Lei 5.250/67, também conhecida como Lei de Imprensa, que estabeleceu em seu art. 51, incisos I a IV e 52, *caput*, o escalonamento dos valores indenizatórios para responsabilização dos jornalistas ou de empresas de comunicação pelos danos causados a terceiros. Entretanto, tais dispositivos foram declarados inconstitucionais pelo STF em 2009, extinguindo-se a técnica de tarifação no Brasil.

Desde então, a fixação do *quantum* passou a ser realizada por arbitramento pelo magistrado, de forma ampla, em obediência ao princípio constitucional da indenizabilidade irrestrita. Não obstante, com a reforma trabalhista, a técnica de tarifação foi novamente introduzida no ordenamento jurídico, gerando questionamentos sobre a constitucionalidade do dispositivo.

Neste contexto, este estudo objetiva compreender as características do dano moral e seus desdobramentos jurídicos no Direito do Trabalho. Como objetivo específico, pretende-se identificar os critérios de fixação do valor da indenização, bem como a adequação do método de tarifação à Constituição Federal de 1988.

# 2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A Constituição da República de 1988 elevou os princípios à categoria de norma, criando um novo paradigma desde então. A doutrina de Vólia Bomfim destaca que, embora não se deva abandonar a legislação positivada (texto legal), o direito caminha no sentido de não enxergar os princípios constitucionais como fontes secundárias, mas como “cláusulas abertas, que são menos plásticas e menos concretas”, permitindo que o direito acompanhe as novas necessidades sociais.

Para Godinho, os princípios constitucionais trabalhistas estão englobados em três grandes grupos. O primeiro grupo integra os “efetivos princípios constitucionais do trabalho”, que são diretrizes afirmativas do trabalho humano no ordenamento jurídico, sendo: a valorização do trabalho, em especial do emprego; a justiça social; a submissão

da propriedade à sua função socioambiental; e a dignidade da pessoa humana.

O segundo rol integra os princípios constitucionais que, apesar de terem sido elaborados em torno de ramos distintos do direito do trabalho, passaram a ter influência também no campo trabalhista contemporâneo. Trata-se dos princípios da proporcionalidade, da não discriminação e da inviolabilidade do direito à vida.

O terceiro e último abrange princípios clássicos do direito do trabalho, que, segundo Godinho, são anteriores à Constituição de 1988, mas que foram absorvidos e ganharam status constitucional.

Em que pese o fato de a Carta Magna conter diversos princípios com forte influência no direito do trabalho, analisaremos o princípio da não discriminação e da irredutibilidade salarial, sob as perspectivas da igualdade e da intangibilidade salarial, respectivamente.

## 2.1 PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E NÃO DISCRIMINAÇÃO

Segundo Godinho, o princípio da isonomia, ainda que semelhante ao da não discriminação, ultrapassa os limites deste, buscando “igualizar” o tratamento jurídico a pessoas ou situações que apresentem pontos de contato relevantes entre si<sup>2</sup>.

Enquanto a não discriminação é a diretriz geral que veda o tratamento diferenciado à pessoa em virtude de fator injustamente desqualificante, a isonomia vai além, podendo se originar de mera conveniência, sem determinar um piso mínimo de civilidade para as relações entre pessoas<sup>3</sup>.

Apesar das diferenças essencialmente jurídicas no regime destes trabalhadores, não há situação discriminatória entre eles, mesmo que o avulso não preencha os requisitos jurídicos próprios da relação de emprego. É dizer, mesmo em regimes jurídico-trabalhistas distintos, o princípio da isonomia alcança a ambos.

Godinho ressalta que, a rigor, a Constituição Federal de 1988 e o próprio direito do trabalho incorporaram, como critério filosófico e jurídico básico, apenas o princípio da não discriminação. Segundo ele, a diretriz da isonomia vem sendo aplicada apenas em situações específicas, porém como parâmetro informador universal<sup>4</sup>.

Deste modo, a não discriminação é regra de caráter universal, fundamentada na Constituição Federal e que deve orientar toda a legislação infraconstitucional, incluindo aquelas dedicadas a regular as relações trabalhistas.

<sup>2</sup> Godinho afirma que no Direito Constitucional brasileiro, o princípio da não discriminação pode ser percebido com a garantia de igualdade jurídica entre homens e mulheres, com a correspondente vedação à diferenciação fundada em razão do sexo (art. 5º, caput e inciso I, CF/88). A isonomia, por sua vez, estava expressa no já revogado dispositivo que estabelecia “igualdade de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário”, contida no texto original do art. 39, §1º do Texto Magno. GODINHO, Maurício Godinho. Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho – 4ª Ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 44.

<sup>3</sup> Idem, p. 44.

<sup>4</sup> GODINHO, Maurício Godinho. Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho – 4ª Ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 45.

## 2.2 PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE E INTANGIBILIDADE SALARIAIS

O princípio da irredutibilidade salarial, incorporado pelo art. 7º, VI, da Constituição Federal de 1988, explicita, de forma ampla, a diretriz da intangibilidade salarial, visando assegurar o seu valor, montante e disponibilidade em benefício do empregado<sup>5</sup>.

Em que pese a irredutibilidade e a intangibilidade salarial traduzirem comandos de proteção ao empregado, visando preservar suas verbas salariais, Godinho destaca diferenças entre eles:

(...) enquanto o princípio da irredutibilidade salarial defende a proteção relativa ao valor do salário, o princípio da intangibilidade trata da “garantia de integralidade salarial, com controle de descontos em seu montante<sup>6</sup>”.

Intangibilidade, portanto, significa proteger os salários de descontos não estabelecidos em lei. Nesse sentido, o art. 7º, VI, da Constituição estabelece que o salário é irredutível, salvo convenção coletiva ou acordo coletivo que autorize a redução. Tal restrição visa proporcionar estabilidade econômica ao trabalhador, evitando que este fique sujeito a oscilações salariais<sup>7</sup>.

Este princípio projeta-se em direções múltiplas tais como: garantia do valor do salário, garantias contra mudanças contratuais e normativas que provoquem a redução do salário, garantias contra práticas que prejudiquem o montante e garantias contra interesses contrapostos de credores diversos, sejam do empregador, sejam do próprio empregado.

## 2.3 PRINCÍPIO DA INDENIZABILIDADE IRRESTRITA

O princípio da indenizabilidade irrestrita está previsto no art. 5º, V e X, da Constituição Federal de 1988 e, em linhas gerais, estabelece que as indenizações por dano moral e material sejam proporcionais ao agravo sofrido.

O inciso V assegura o direito de resposta, de forma proporcional à ofensa, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. Já o inciso X, garante a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação.

Este princípio possui duas funções no âmbito da responsabilidade civil. Primeiramente a de estabelecer um piso indenizatório (todo o dano) e, simultaneamente, um

<sup>5</sup> Idem, p. 69.

<sup>6</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Tratado jurisprudencial de direito constitucional do trabalho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 575.

<sup>7</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho – 12ª Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 190.

teto indenizatório (não mais que o dano). Segundo Felipe Cunha Almeida<sup>8</sup>, sua origem estaria no Direito Francês, tendo sido sintetizado por Geneviève Viney no adágio: *tout le dommage, mais rien que le dommage* (todo o dano, mas nada mais do que o dano).

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da indenizabilidade irrestrita ganhou maior evidência a partir das ações judiciais relacionadas à tarifação do dano moral prevista na Lei de Imprensa.

## 3. PRINCÍPIOS TRABALHISTAS

Para além dos princípios básicos do direito e dos princípios constitucionais, o direito do trabalho, enquanto ramo autônomo do direito, é dotado de princípios próprios que reafirmam sua independência no sistema jurídico contemporâneo. Estes princípios, juntamente com as normas positivadas, regulam as relações de trabalho e compõem o marco legal trabalhista brasileiro.

### 3.1 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

O princípio da proteção compreende três vertentes: o *in dubio pro operario*, a aplicação da norma mais favorável e a condição mais benéfica. Para Barbosa Garcia, o polo mais fraco da relação de emprego merece um tratamento jurídico superior, por meio de medidas de proteção, visando promover o equilíbrio que falta na relação de trabalho<sup>9</sup>.

Na perspectiva do *in dubio pro operario*, quando da interpretação de uma disposição jurídica que pode ser entendida de formas diversas, ou seja, quando houver dúvida sobre o seu alcance efetivo, deve-se interpretá-la sempre em favor do empregado. Garcia destaca que não se trata de alterar o significado da norma, mas de interpretá-la em favor do empregado quando houver dúvidas sobre sua aplicação e alcance<sup>10</sup>.

Nas lições de Garcia, a aplicação da norma mais favorável determina que, havendo diversas normas válidas incidentes sobre a relação de emprego, deve-se aplicar aquela mais benéfica ao trabalhador. É dizer, existindo mais de uma norma jurídica válida e vigente, que possam ser aplicadas a determinada situação fática, haverá prevalência daquela mais favorável ao empregado, ainda que esteja em situação hierárquica inferior no ordenamento jurídico<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> ALMEIDA, Felipe Cunha. Princípio da reparação integral: Um paralelo entre o código civil e o código de defesa do consumidor. Disponível em: <<http://www.rkladvocacia.com/principio-da-reparacao-integral-um-paralelo-entre-o-codigo-civil-e-o-codigo-de-defesa-do-consumidor/>>. Acesso em 27/10/2019.

<sup>9</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho – 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 94.

<sup>10</sup> Idem, p. 95.

<sup>11</sup> Idem, p. 97.

A terceira perspectiva do princípio da proteção trata da condição mais benéfica, assegurando ao empregado a manutenção, durante todo o contrato de trabalho, de direitos mais vantajosos, de forma que as vantagens adquiridas não podem ser retiradas ou modificadas para situações piores. Segundo Garcia, trata-se da aplicação do princípio do direito adquirido, previsto no art. 5º, XXXVI, da CF/88, no âmbito da relação de emprego<sup>12</sup>.

## 3.2 PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE SOBRE A FORMA

O princípio da primazia da realidade tem por objetivo ampliar a noção civilista de que o operador jurídico deve se atentar mais à intenção dos agentes do que à forma pela qual a manifestação de vontade foi expressa. Em outras palavras, para o direito do trabalho devem prevalecer os fatos sobre os atos formais, importando o que realmente aconteceu, mesmo que não corresponda ao que está escrito. Portanto, há prevalência da prática concreta efetivada ao longo da prestação do serviço, em detrimento inclusive do próprio contrato, já que a realidade fática pode gerar novos direitos e obrigações para as partes<sup>13</sup>.

Para Vólia Bomfim, o princípio da primazia da realidade tem o condão de proteger o trabalhador, visto que seu empregador poderia, com relativa facilidade, obrigá-lo a assinar documentos contrários aos fatos e aos seus próprios interesses<sup>14</sup>.

Em que pese se tratar de um poderoso instrumento para o encontro da verdade real dos fatos, Godinho ressalta que o princípio da realidade não deve ser utilizado indiscriminadamente pelo operador jurídico, mas apenas quando o conteúdo da forma não corresponder à essência do ato<sup>15</sup>.

## 3.3 PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS

O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas expressa a diretriz de que, como regra geral, o empregado não poderá renunciar ou transacionar seus direitos trabalhistas, seja expressa ou tacitamente.

<sup>12</sup> *Idem*, p. 98.

<sup>13</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho* – 4ª Ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 95.

<sup>14</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho* – 12ª Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 187.

<sup>15</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho* – 4ª Ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 95.

<sup>16</sup> Godinho define a renúncia como “ato unilateral da parte, por modo qual ela se desfaz de um direito de que é titular, sem correspondente concessão pela parte beneficiada pela renúncia”. A transação, por sua vez, “é ato bilateral (ou plurilateral), pelo qual se acertam direitos e obrigações entre as partes acordantes, mediante concessões recíprocas (despojamento recíproco)”. RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direitos do Trabalho*. 3ª Ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 85.

Em razão deste princípio, a disponibilidade de direitos trabalhistas sofre limitações em face da necessidade de proteção do trabalhador, limitando-se as possibilidades de renúncia e transação de direitos<sup>16</sup>, de modo a tornar o Direito do Trabalho mais social e humano<sup>17</sup>.

Godinho afirma que a tradição brasileira reconhece que as parcelas de indisponibilidade absoluta, ou seja, aquelas que visam garantir um patamar civilizatório mínimo ao trabalhador, não podem ser objeto de renúncia ou transação.

Já a parcela de indisponibilidade relativa, que diz respeito aos interesses individuais ou bilaterais simples, que não caracterizam um padrão civilizatório mínimo, podem ser transacionadas, desde que as concessões recíprocas não resultem em prejuízo direto ou indireto ao empregado, sob pena de nulidades<sup>18</sup>.

Portanto, quando o objeto de negociação for de natureza privada, a transação será possível, desde que não cause prejuízo direto ou indireto ao trabalhador. Situação oposta ocorre com a renúncia, que sempre será considerada nula, pois, em se tratando de situação na qual o empregado renuncia a seus direitos, inevitavelmente haverá prejuízo.

Por fim, cumpre registrar que os direitos trabalhistas, originando-se de norma constitucional ou infraconstitucional, em regra, são considerados de indisponibilidade absoluta, isto é, não podem ser renunciados ou transacionados.

## 4. DO DANO MORAL E DO ASSÉDIO MORAL

Na doutrina de Silvio Baptista, o dano é definido como “a lesão de um interesse juridicamente protegido, podendo consistir na perda ou danificação de uma coisa, ou na ofensa a integridade física, moral ou psíquica de uma pessoa”<sup>19</sup>. José Affonso Dellegrave Neto o define como “lesão a interesses juridicamente tuteláveis; é a ofensa ao patrimônio patrimonial ou extrapatrimonial de alguém”<sup>20</sup>.

No Código Civil brasileiro, o fundamento para reparação do dano encontra-se no art. 186, que estabelece 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”.

Segundo Alice Monteiro de Barros, a responsabilidade advinda do art. 186 do CC poderá ser de natureza contratual ou extracontratual. A primeira se caracteriza quando

<sup>17</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho – 9º Ed. São Paulo: LTr, 2013, p.146.

<sup>18</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Tratado jurisprudencial de direito constitucional do trabalho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 516.

<sup>19</sup> BAPTISTA, Silvio Neves. Teoria Geral do Dano. São Paulo: Atlas, 2003, p. 44.

<sup>20</sup> DELLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 151.

uma das partes descumpra obrigação previamente estipulada, enquanto a segunda quando o dano implica a violação de um dever genérico de não lesar<sup>21</sup>.

Deste modo, convém analisar, ainda que brevemente, os aspectos inerentes ao dano, desde a sua origem na prática de ato ilícito até a fixação do *quantum* indenizatório, como forma de melhor compreender seus elementos.

## 4.1 O ATO ILÍCITO COMO ORIGEM DO DANO E FONTE DE OBRIGAÇÃO

À luz do Código Civil Brasileiro, ato ilícito é aquele praticado em confronto ao dever legal de não lesar a outrem, previsto nos arts. 186 e 187 do Código Civil Brasileiro. Deste modo, sempre que um agente praticar um ato voluntário visando produzir determinado efeito jurídico, estaremos diante de um negócio jurídico<sup>22</sup>.

Quando uma das partes, por ação ou omissão, praticar ato contrário às normas do direito, com ou sem intenção de prejudicar a outra parte, mas causar prejuízo ou dano, considera-se o ato ilícito e surge a obrigação de reparação do dano. Entretanto, cumpre registrar que nem todo dano acarreta responsabilidade civil, ou dever de indenizar, pois, em alguns casos, ele poderá ter sido causado pela própria vítima<sup>23</sup>.

Para Gonçalves, a prática do ato ilícito é, portanto, fonte da obrigação de indenizar ou ressarcir o prejuízo causado a terceiro. Entretanto, o dever de indenizar somente subsistirá quando constatado o prejuízo. Isto é, ainda que tenha havido violação de um dever jurídico, independentemente de ter sido praticado mediante culpa ou dolo, nenhuma indenização será devida se não verificado o prejuízo<sup>24</sup>. Portanto, não haverá responsabilidade civil quando o ato ilícito não ocasionar um dano.

### 4.1.1 ELEMENTOS DO ATO ILÍCITO

Maria Helena Diniz elenca três elementos considerados indispensáveis para que determinado ato seja considerado ilícito: fato lesivo voluntário, ocorrência de um dano e nexos de causalidade entre o dano e o comportamento do agente.

Por ato lesivo voluntário, entende-se a ação ou omissão voluntária, que viole o direito subjetivo individual, causando dano ou prejuízo a outrem, ainda que exclusivamente

<sup>21</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho* – 9º ed. São Paulo: LTr, 2013, pg. 511.

<sup>22</sup> Segundo Venosa, o negócio jurídico é uma declaração de vontade que não apenas constitui um ato livre, mas por meio da qual o declarante busca estabelecer uma relação jurídica. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Parte Geral*. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 353.

<sup>23</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho* – 9º ed. São Paulo: LTr, 2013, pg. 511.

<sup>24</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro – Parte Geral*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 495.

<sup>25</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 1: Teoria Geral do Direito*



moral (CC, art. 186, 2ª parte). Deste modo, é necessário que o agente ativo tenha conhecimento da ilicitude do ato praticado, agindo com dolo, quando a lesão for intencional, ou culpa, se mesmo consciente dos prejuízos advindos do ato praticado, assume o risco de praticá-lo<sup>25</sup>.

Para que haja a indenização pleiteada, além da prova de culpa ou dolo do agente, será necessário comprovar a ocorrência de um dano patrimonial ou moral. Portanto, não haverá responsabilidade civil sem a existência de um dano a um bem juridicamente tutelado, sendo obrigatória a prova real e concreta da ocorrência da lesão.

Washington de Barros destaca que o dano moral, de acordo com o Código Civil de 1916, só poderia ser ressarcido se produzisse efeitos na ordem econômica. Porém, o entendimento jurisprudencial foi atenuado até que a Constituição Federal de 1988 assegurasse o direito à indenização por dano moral, decorrente da violação da intimidade, vida privada, honra e imagem, independentemente do correspondente prejuízo patrimonial<sup>26</sup>.

Quanto ao nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente, a responsabilidade civil não poderá existir sem esta relação. Isto porque, conforme assinala Venosa<sup>27</sup>, pode ter ocorrido ato ilícito, pode ter ocorrido um dano, mas pode não haver nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente. Um exemplo é quando o dano é provocado por terceiros ou mesmo por culpa exclusiva da vítima, situações na quais não haverá o dever de indenizar.

## 4.1.2 CONSEQUÊNCIAS DO ATO ILÍCITO

A consequência da prática de um ato ilícito, como visto, é a obrigação de indenizar. Esta é a inteligência do art. 186 e 927 do Código Civil Brasileiro, que consagra o princípio, de ordem pública, que obriga o autor do ato ilícito a se responsabilizar pelos prejuízos aos quais der causa, indenizando-os.

Na doutrina de Alice Monteiro de Barros, o dano material é aquele que causa lesão aos bens materiais da vítima, isto é, os bens sujeitos à avaliação econômica. O dano moral, por sua vez, é definido como:

(...) o menoscabo sofrido por alguém ou por um grupo como consequência de ato ilícito ou atividade de risco desenvolvida por outrem capaz de atingir direitos da personalidade e princípios axiológicos do direito, independentemente de repercussão econômica<sup>28</sup>.

Civil – 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

<sup>26</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. Curso de Direito Civil, volume 1: Parte Geral – 45ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.369.

<sup>27</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil – Parte Geral. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 588.

<sup>28</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho – 9ª ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 513.

<sup>29</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: volume 4 – Responsabilidade Civil.

O Código Civil, adotando a teoria objetiva, prevê as hipóteses de responsabilidade civil por atos ilícitos em vários momentos, como, p. ex., nos arts. 927, parágrafo único, 929, 931, 933 e 938.

## 4.2 CARACTERIZAÇÃO E REPARAÇÃO DO DANO MORAL

Como visto no item anterior, o dano moral advém de um ato ilícito cuja consequência jurídica é o dever de reparação do dano por parte do agente. Entretanto, nem todo ato ilícito pode ser considerado um dano moral, já que este possui elementos e características específicas, como será demonstrado a seguir.

### 4.2.1 DO DANO MORAL E DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Na doutrina de Gonçalves, o dano moral é definido como aquele que atinge o ofendido enquanto pessoa, não lesando seu patrimônio. Trata-se, portanto, de lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, acarretando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação ao ofendido<sup>29</sup>.

Na esfera trabalhista, João Oreste Dalazen o define como “o agravo ou o constrangimento moral infligido quer ao empregado, quer ao empregador, mediante violação a direitos ínsitos à personalidade, como consequência da relação de emprego”<sup>30</sup>.

Deste modo, o dano moral compreende todos os direitos essenciais, que tem por objeto os aspectos físicos e morais da pessoa. São, portanto, direitos que devem ser reconhecidos por toda a ordem jurídica para proteger a essência da personalidade dos indivíduos.

Segundo Baptista, os direitos de personalidade podem ser classificados em gerais e especiais. No primeiro grupo estão aqueles relacionados ao “respeito que se há de atribuir a todo individuo como pessoa”.

No segundo grupo, por sua vez, estão os especiais, que constituem desdobramentos do direito geral. Estes se subdividem em três diferentes grupos: os relativos à integridade física (vida, corpo, etc.), os relativos à integridade moral (honra, identidade, intimidade, vida privada, segredo, imagem), e os relativos à integridade intelectual (liberdade de pensamento, direitos morais do autor, etc.).

Cumprido registrar que não se exige da vítima a prova de sua dor, visto que esta é presumida diante da ocorrência dos fatos. Portanto, é necessária apenas a prova da conduta do agente, seu resultado danoso e o nexo de causalidade.

11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 387.

<sup>30</sup> DALAZEN, João Oreste. Aspectos do dano moral trabalhista. Revista Júris Síntese, n. 24, jul./ago. 2000. Disponível em < [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/86105/005\\_dalazen.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/86105/005_dalazen.pdf?sequence=2&isAllowed=y)>. Acesso em 22 set. 2019.

<sup>31</sup> ADI 6050. Acompanhamento disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe>>.

## 4.2.2 A REPARAÇÃO DO DANO MORAL NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

No tocante à previsão legislativa, o dano extrapatrimonial (ou moral) encontra-se descrito no Título II-A da Consolidação das Leis do Trabalho, com redação dada pela lei nº 13.467/2017, amplamente conhecida como a reforma trabalhista.

Consoante a legislação trabalhista vigente, o dano extrapatrimonial é causado por “ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas da reparação” (art. 223-B). São considerados bens inerentes à pessoa física e juridicamente tutelados: a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física (art. 223-C).

A reforma trabalhista, visando preencher lacuna legislativa, estabeleceu no art. 223-G os critérios a serem observados pelo magistrado quando da apreciação do pedido. Contrariando a corrente doutrinária majoritária, que entende ser inconstitucional o método de tarifação, a reforma trabalhista inseriu no §1º do art. 223-G, parâmetros para fixação da indenização, tendo como base o último salário contratual do trabalhador:

Entretanto, como mencionando anteriormente, este dispositivo é objeto de ação direta de inconstitucionalidade<sup>31</sup> em trâmite no Supremo Tribunal Federal, proposta pela Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ANAMATAR), cujos argumentos serão abordados mais adiante.

## 4.3 DANO MORAL EM ESPÉCIE: ASSÉDIO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO

O assédio moral é uma das formas mais recorrentes do dano moral no ambiente de trabalho. Trata-se de um tipo de violência que envolve princípios éticos individuais e coletivos e que pode afetar a qualidade de vida do trabalhador, acarretado adoecimento físico e psíquico e causando sofrimento no ambiente de trabalho<sup>32</sup>.

Conceitualmente pode-se dizer que o assédio moral implica, necessariamente, a existência de um dano moral. Entretanto, um dano moral pode se caracterizar sem a existência de qualquer assédio de natureza moral. Portanto, o assédio moral é “espécie” do “gênero” dano moral<sup>33</sup>.

asp?incidente=5612680>

<sup>32</sup> BOBROFF, Maria Cristina; MARTINS, Julia Trevisan. Assédio moral, ética e sofrimento no trabalho. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n2/a08v21n2.pdf>>. Acesso em 19/09/2019.

<sup>33</sup> TEIXEIRA, João Luís Vieira. O assédio moral no trabalho: conceito, causas e efeitos, liderança versus assédio, valoração do dano e sua prevenção – 3ª ed. São Paulo: LTr, 2016, p.27.

<sup>34</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho – 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo:

Considerando que os dois conceitos são comumente e indevidamente interpretados como sinônimos, quando na verdade não o são, vejamos as principais características do assédio moral, que como mencionado anteriormente, é uma espécie de dano moral.

### 4.3.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Assédio é o termo utilizado para designar toda conduta que cause constrangimento psicológico ou físico à pessoa. O assédio moral, por sua vez, se caracteriza por condutas reiteradamente abusivas, praticadas pelo empregador com o objetivo de humilhar, ridicularizar, rebaixar e ofender o trabalhador.

Vólia Bomfim define o assédio moral como “condutas abusivas praticadas pelo empregador, direta ou indiretamente, sob o plano vertical ou horizontal, ao empregado, que afetem seu estado psicológico”<sup>34</sup>.

Segundo Bobroff e Martins, a prática se caracteriza pela degradação deliberada das condições de trabalho, pois, quando surte efeito, pode instaurar um pacto de tolerância e silêncio coletivos quanto à gradativa desestabilização e fragilização da vítima<sup>35</sup>.

O objetivo daquele que pratica o assédio, em geral, é motivar o trabalhador a pedir desligamento, exoneração ou remoção para uma nova unidade ou setor. Entretanto, o assédio também pode ser um meio de promover alterações na conduta adotada pelo trabalhador, como uma espécie de punição por opiniões ou atitudes<sup>36</sup>.

Para Bomfim, são exemplos de atos que podem caracterizar o assédio moral: estabelecer metas abusivas; determinar a realização de tarefas em prazo que nenhum trabalhador consiga cumprir; determinar o refazimento constante de tarefas – subentendendo-se a falha ou incompetência; isolamento ou retirada de poderes; exibição pública de tabelas de desempenho, comparando pessoas e equipes, dentre outros.

Como se vê, enquanto o dano moral pode se materializar por meio de ato isolado, a principal característica do assédio moral é justamente o seu caráter reiterado, perpetuando-se de forma regular.

### 4.4. O DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO

A Consolidação das Leis do Trabalho dispõe, no Título II-A, sobre o dano extrapatrimonial. Os dispositivos, que vão do art. 223-A ao 223-G, foram inseridos pela Lei 13.467/2017, que ficou conhecida como “reforma trabalhista”.

Método, 2016, p. 928.

<sup>35</sup> BOBROFF, Maria Cristina; MARTINS, Julia Trevisan. Assédio moral, ética e sofrimento no trabalho. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n2/a08v21n2.pdf>>. Acesso em 19 set. 2019.

<sup>36</sup> BOBROFF, Maria Cristina; MARTINS, Julia Trevisan. Assédio moral, ética e sofrimento no trabalho. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n2/a08v21n2.pdf>>. Acesso em 19 set. 2019.

Em que pese o fato de a reparação por danos extrapatrimoniais ter sua origem na prática de ato ilícito, cujos dispositivos legais estão previstos no Código Civil, o art. 223-A da CLT determina que a reparação de danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho serão regulados apenas pelos dispositivos do Título II-A.

Estabelece o art. 223-B que “causa dano 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”. Os bens juridicamente tutelados à pessoa física são a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física (art. 223-C).

Consideram-se responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa aos bens jurídicos tutelados, na proporção da ação ou omissão (art. 223-E), cuja reparação poderá ser cumulada com a indenização por danos materiais advindos do mesmo ato (art. 223-F).

Os dispositivos acima mencionados foram inseridos a partir da reforma trabalhista, com redação dada pela Lei 13.467/17.

## 4.4.1 CRITÉRIOS DOUTRINÁRIOS PARA ARBITRAMENTO E QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL

Enquanto a reparação do dano patrimonial visa reconduzir a vítima ao seu estado anterior, recompondo o patrimônio afetado, a reparação do dano moral objetiva proporcionar uma compensação, um consolo, sem, contudo, mensurar a dor causada.

Conforme previsto no parágrafo único do art. 953 do Código Civil, quando o ofendido não puder comprovar o prejuízo material, deverá o magistrado fixar equitativamente o valor da indenização, observando as circunstâncias do caso concreto. Portanto, a regra geral vigente é de que o dano moral seja calculado, de forma equitativa, por meio de arbitragem.

Não obstante, o *quantum* indenizatório deve ser fixado de forma justa, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, visando cumprir seu papel punitivo, porém, sem promover o enriquecimento injustificado da vítima. Em face da repetição e frequência de determinados casos, Paulo Nader afirma que os tribunais brasileiros formaram consenso quanto ao valor da indenização<sup>37</sup>.

Gonçalves, sintetizando os critérios indicados por Diniz, afirma que os principais fatores a serem considerados no arbitramento são: a) a condição social, educacional, profissional e econômica do lesado; b) a intensidade do sofrimento causado; c) a situação econômica do ofensor e eventuais benefícios obtidos com o ilícito; d) a intensidade do dolo

<sup>37</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: volume 4 – Responsabilidade Civil*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 91.

ou o grau de culpa; e) a gravidade e a repercussão da ofensa; e f) as peculiaridades e circunstâncias que envolveram o caso, atentando-se para o caráter antissocial da conduta.

Sobre a possibilidade de se estabelecer um teto indenizatório, Gonçalves afirma se tratar de grave inconveniente, já que permitiria, a quem cogita a prática do ilícito, a possibilidade de avaliar previamente a conveniência do ato sob a perspectiva dos valores estipulados em lei.

Dalazzen afirma que o critério de tarifação da indenização não coaduna com a diretriz de proporcionalidade entre a reparação e o agravo, que, na atualidade, foi elevada à “dignidade constitucional”, conforme redação do art. 5º, inciso V, da Constituição Federal de 1988<sup>38</sup>.

Como se vê, o entendimento doutrinário é de que o método de tarifação não condiz com o alcance da proporcionalidade entre a reparação e o dano sofrido. Os critérios doutrinários para fixação da reparação, em especial os indicados por Maria Helena Diniz, buscam equalizar o montante à extensão do dano, não sendo elevado o suficiente para causar enriquecimento ilícito, nem insuficiente a ponto de ser insignificante.

## 4.4.2 A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL NA CLT

O art. 223-G da CLT<sup>39</sup> estabelece que o Magistrado, ao apreciar o pedido de reparação por danos extrapatrimoniais, deve considerar: a) a natureza do bem jurídico tutelado; b) a intensidade do sofrimento ou da humilhação; c) a possibilidade de superação física ou psicológica; d) os reflexos pessoais e sociais da ação ou omissão; e) a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; f) as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; g) o grau de dolo ou culpa; h) a ocorrência da retratação espontânea; i) o esforço efetivo para minimizar a ofensa; j) o perdão tácito ou expresso; k) a situação social e econômica das partes envolvidas; e l) o grau de publicidade da ofensa.

Ainda que a inserção de tais dispositivos tenham inovado ao positivar os critérios para fixação do *quantum* devido pela reparação, a reforma trabalhista inseriu no §1º, do art. 223-G<sup>40</sup>, da CLT a tarifação do montante da reparação em quatro parâmetros: leve, média, grave e gravíssima.

Como se verifica do dispositivo acima, as indenizações fixadas à luz da CLT são calculadas com base no último salário contratual do ofendido, limitado em até 50 vezes

<sup>38</sup> DALAZEN, João Oreste. Aspectos do dano moral trabalhista. Revista Júris Síntese, n. 24, jul./ago. 2000. Disponível em < [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/86105/005\\_dalazen.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/86105/005_dalazen.pdf?sequence=2&isAllowed=y)>. Acesso em 22 set. 2019.

<sup>39</sup> BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 6 set. 2019.

<sup>40</sup> BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 6 set. 2019.

em caso de ofensa de natureza gravíssima. A única possibilidade de fixação de valor superior aos limites preestabelecidos será em caso de reincidência, quando o magistrado poderá elevar ao dobro o valor da indenização (art. 223-G, §3º).

Cumprir registrar que o CLT não menciona critérios objetivos para determinar a variação da natureza da ofensa, isto é, se leve, média, grave ou gravíssima, cabendo ao magistrado identifica-la com base nas especificidades do caso concreto.

## 5. O DANO MORAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES E A INCONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO

O direito à indenização por dano moral é assegurado na Carta Magna e na legislação infraconstitucional, tendo sido superadas as divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre a legalidade deste direito.

Não obstante, a ausência de critérios uniformes para a fixação do *quantum* indenizatório ainda fomenta discussões por parte dos operadores do direito, na medida em que a legislação orienta apenas que o montante seja arbitrado pelo magistrado, levando em consideração a extensão do dano e as especificidades do caso. Logo, permanece a subjetividade da norma.

Diante desta lacuna legislativa, é relevante avaliar a forma como os tribunais superiores enfrentam e uniformizam as discussões sobre a matéria, em especial sobre a forma como se posicionam diante da possibilidade de tarifação da reparação por dano moral.

### 5.1 O DANO MORAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal já se debruçou na análise da constitucionalidade de dispositivos legais que utilizavam o método da tarifação para estabelecer limites às indenizações por dano moral.

O julgado de maior relevância sobre tema foi a Arguição de Descumprimento de Preceito Constitucional 130, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), que arguiu pela inconstitucionalidade de diversos dispositivos da Lei de Imprensa, dentre eles os que limitavam o *quantum* indenizatório.

Considerando se tratar de julgado de grande relevância, cujos argumentos utilizados pelo STF são utilizados para fundamentar outros julgados, passa-se à análise da jurisprudência correlata.

## 5.1.1 DA INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO MORAL NA LEI DE IMPRENSA

A Lei 5.250 de 9 de fevereiro de 1967 tinha por objetivo regular a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. O dispositivo ficou amplamente conhecido como a Lei de Imprensa.

O art. 51 estabelecia limites para a responsabilidade civil do jornalista profissional que causasse dano à terceiro, por negligência, imperícia ou imprudência no exercício de suas atividades jornalísticas.

Quando o dano fosse causado por empresa, o limite da responsabilidade civil estava limitada “a dez vezes as importâncias referidas no artigo anterior”, conforme previsto no art. 52.

Ao fundamentar o pedido, protocolado em 19/02/2008, o PDT argumentou que determinados dispositivos da Lei de Imprensa não haviam sido recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre eles os arts. 51 e 52. No mérito, argumentou que a Lei fora “imposta à sociedade brasileira pela ditadura militar” e que indubitavelmente restringia diversos direitos.

Especificamente sobre os art. 51 e 52, sustentou que a própria jurisprudência do STF e do STJ já era no sentido de que os dispositivos não haviam sido recepcionados pela Constituição de 1988. Nesse sentido, jurisprudência do STF:

**INDENIZAÇÃO.** Responsabilidade civil. Lei de Imprensa. Dano moral. Publicação de notícia inverídica, ofensiva à honra e à boa fama da vítima. Ato 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, caput e § 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 o disposto no art. 52 da Lei de Imprensa, o qual não foi recebido pelo ordenamento jurídico vigente<sup>41</sup>.

Na decisão acima, o STF firmou entendimento quanto à não recepção dos art. 51 e 52 da Lei de Imprensa, sustentando que a limitação prévia do quantum indenizatório era incompatível com a normativa Constitucional, que por sua vez assegura a indenizabilidade irrestrita.

A Lei de Imprensa foi então declarada inconstitucional, garantindo que as indenizações por dano moral fossem as mais amplas, observando a extensão do dano sofrido

<sup>41</sup> STF. Recurso Extraordinário 447.584-7/RJ. Relatoria: Ministro Cezar Peluzzo. DJ 16/03/2007



pela vítima:

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. CIVIL. DANO MORAL: OFENSA PRATICADA PELA IMPRENSA. INDENIZAÇÃO: TARIFAÇÃO. Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa, art. 52: NÃO-RECEPÇÃO PELA CF/88, artigo 5o, incisos V e X. RE INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NAS ALÍNEAS a e b. I. - O acórdão recorrido decidiu que o art. 52 da Lei 5.250, de 1967 - Lei de Imprensa - não foi recebido pela CF/88. RE interposto com base nas alíneas a e b (CF, art. 102, III, a e b). Não- conhecimento do RE com base na alínea b, por isso que o acórdão não declarou a inconstitucionalidade do art. 52 da Lei 5.250/67. É que não há falar em inconstitucionalidade superveniente. Tem-se, em tal caso, a aplicação da conhecida doutrina de Kelsen: as normas infraconstitucionais anteriores à Constituição, com esta incompatíveis, não são por ela recebidas. Noutras palavras, ocorre derrogação, pela Constituição nova, de normas infraconstitucionais com esta incompatíveis. II. - A Constituição de 1988 emprestou à reparação decorrente do dano moral tratamento especial - C.F., art. 5o, V e X - desejando que a indenização decorrente desse dano fosse a mais ampla. Posta a questão nesses termos, não seria possível sujeitá-la aos limites estreitos da lei de imprensa. Se o fizéssemos, estaríamos interpretando a Constituição no rumo da lei ordinária, quando é de sabença comum que as leis devem ser interpretadas no rumo da Constituição. III. - Não-recepção, pela CF/88, do art. 52 da Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa. IV. - Precedentes do STF relativamente ao art. 56 da Lei 5.250/67: RE 348.827/RJ e 420.784/SP, Velloso, 2a Turma, 1o.6.2004. V. - RE conhecido - alínea a -, mas improvido. RE - alínea b - não conhecido. RE 396386, Relator: Min. Carlos Velloso, 2a Ta., DJ 13-08-2004<sup>42</sup>.**

No julgamento acima, o STF entendeu que a sujeição da indenização por dano moral aos limites impostos pela Lei de Imprensa seria o mesmo que interpretar equivocadamente o texto Constitucional a partir das diretrizes de Lei ordinária, quando na verdade é a Constituição que deve orientar a interpretação das demais normas.

Como se vê, o entendimento consolidado pela Corte Suprema é de que a tarifação prévia da indenização por dano moral é contrário aos preceitos Constitucionais que preveem a indenizabilidade irrestrita.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei 13.467/17, que ficou nacionalmente conhecida como Reforma Trabalhista, alterou dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e estabeleceu, no art. 223-G, §1º, incisos I a IV, a tarifação da indenização por dano extrapatrimonial. De acordo com a redação vigente, o cálculo da indenização deve ser realizado tendo como base o último salário contratual do trabalhador, observando a natureza da lesão sofrida. O

<sup>42</sup> RE 396386, Relator: Min. Carlos Velloso, 2a Ta., DJ 13-08-2004.

montante devido poderá variar entre o mínimo de 3 e o máximo de 50 vezes o último salário contratual do ofendido.

Como restou demonstrado, o dano moral se materializa pela violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem individual. Deste modo, não possui qualquer impacto no patrimônio material da vítima, já que lesiona os direitos de personalidade, atingindo o ofendido enquanto pessoa. Na perspectiva trabalhista, o dano moral é o constrangimento infligido ao trabalhador, causando-lhe dor, sofrimento e humilhação em decorrência da relação de trabalho.

Na Constituição Federal, o art. 5º, V e X, assegura o direito à indenização pelos danos morais decorrentes de sua violação, cuja reparação deve ser feita de forma proporcional ao agravo sofrido. Tal dispositivo consagra o princípio da indenizabilidade irrestrita, por meio do qual se afirma que a indenização não deve estar vinculada à valores pré-estabelecidos ou limitados, mas que deve ser arbitrada na exata extensão do dano sofrido.

O método de tarifação, portanto, consiste em estabelecer, de forma prévia, os valores correspondentes à indenização por danos morais. No Brasil, a técnica foi inicialmente prevista na Lei 5.250/67, também conhecida como Lei de Imprensa, que estabeleceu em seu art. 51, incisos I a IV e 52, *caput*, o escalonamento dos valores indenizatórios para responsabilização dos jornalistas ou de empresas de comunicação pelos danos causados a terceiros por negligência, imperícia ou imprudência no exercício de suas atividades. De acordo com o dispositivo, a responsabilidade do jornalista poderia variar entre 2 e 20 salários mínimos ao passo que a da empresa de comunicação estaria limitada a dez vezes as importâncias mencionadas.

Entretanto, a aplicação da Lei de Imprensa na fixação da indenização por dano moral gerou diversas controvérsias jurídicas. Em 2004, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 281 estabelecendo que a indenização por dano moral não estaria sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa. Já em 2009, o Supremo Tribunal Federal se pronunciou expressamente, no julgamento da ADPF 130/09, no sentido de que a referida lei não fora recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e que, portanto, a prática da tarifação não poderia ser utilizada por contrariar dispositivos constitucionais.

Mesmo antes do julgamento da ADPF o STF já possuía precedentes indicando que a tarifação da indenização por danos morais não havia sido recepcionada pela CF/88. De acordo com o entendimento firmado na Corte Suprema, qualquer forma de tarifação ou restrição à reparação por danos morais seria inconstitucional por violar o disposto no art. 5º, incisos V e X, da Constituição, que determina que a indenização deve ser fixada na exata extensão do dano.

A partir de então, a fixação do *quantum* passou a ser realizada por arbitramento pelo magistrado, de forma ampla, em obediência ao princípio constitucional da indenizabilidade irrestrita. Não obstante, com a reforma trabalhista, a técnica de arbitramento por

tarifação, que já havia sido declarada inconstitucional pelo STF, foi novamente introduzida no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesta perspectiva, os estudos objetivaram compreender as principais características do dano moral e de seus desdobramentos jurídico-trabalhistas, especificamente quanto aos critérios para fixação do *quantum* indenizatório e da adequação do método de tarifação, inserido na CLT pela reforma trabalhista, aos preceitos e objetivos Constitucionais.

Fomentar discussões jurídicas e acadêmicas sobre os impactos do art. 223-G, §1º, incisos I a IV, da CLT, nas indenizações por dano moral é de extrema relevância considerando que a reforma trabalhista reduziu e limitou diversos direitos do trabalhador, dentre os quais a própria indenização por dano moral.

Com base no que foi estudado, percebe-se que a técnica de tarifação do *quantum* não possibilita o alcance da proporcionalidade entre a reparação e a lesão sofrida, conforme determina o art. 5º, incisos V e X, da CF/88. Na verdade, por meio deste método há tratamento igualitário para lesões essencialmente desiguais, já que o magistrado fica adstrito a valores muitas vezes inadequados ou desproporcionais à lesão praticada.

Observa-se ainda que o estabelecimento de um teto para a indenização por dano moral pode permitir, àquele que cogita a prática do ato ilícito, a possibilidade de avaliação previa sobre a conveniência do ato sob a perspectiva dos valores estipulados em lei. Isto é, uma vez que o ofensor conheça previamente os valores a serem eventualmente fixados à título de indenização, poderá decidir intencionalmente pela prática do dano por considerar os valores suportáveis financeiramente.

Dentre os doutrinadores estudados, Vólia Bomfim, Carlos Roberto Gonçalves e Alice Monteiro de Barros, mencionam os inconvenientes da utilização da tarifação na fixação da indenização e defendem que o *quantum* seja arbitrado pelo magistrado, levando-se em conta as especificidades e a extensão da lesão causada. Maria Helena Diniz, por sua vez, propõe que o montante seja determinado considerando as condições socioeconômicas do lesado, a intensidade do sofrimento causado, a situação econômica do ofensor, a gravidade e repercussão da ofensa e as peculiaridades que envolveram o caso. Portanto, percebe-se a inexistência de indicação favorável à tarifação dentre os doutrinadores analisados.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, verifica-se que a jurisprudência está consolidada no sentido de que a tarifação da indenização por dano moral padece de adequação constitucional, eis que viola os dispositivos do art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal de 1988. Este fundamento foi utilizado pela Corte Suprema no julgamento da ADPF 130/09, que declarou a inconstitucionalidade da Lei de Imprensa. A partir deste julgado, o posicionamento jurisprudencial foi firmado, influenciando o julgamento de casos semelhantes.

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, é possível

identificar que a utilização da tarifação foi afastada pela Súmula 281 mesmo antes de a Lei de Imprensa ser declarada inconstitucional pelo STF. Isto porque, de acordo com os julgados analisados, a indenização por dano moral objetiva a compensação do dano sofrido pela vítima, a punição do ofensor e o desestímulo deste e de outros na prática dos mesmos atos. Assim sendo, o *quantum* indenizatório não poderia ser preestabelecido, pois deveria alcançar a exata extensão do dano, privilegiando o princípio da razoabilidade e da indenizabilidade irrestrita.

Deste modo, devem ser analisadas as peculiaridades do caso concreto e estabelecer valores que possam significar uma compensação à vítima e, ao mesmo tempo, um desestímulo para que o ofensor não venha a reincidir na prática do ato ilícito. Os valores não podem ser irrisórios, com pouca significação ao ofendido, nem excessivos a ponto de causar o enriquecimento ilícito da vítima.

No tocante à tarifação prevista na CLT, foi possível identificar que a utilização do último salário contratual do ofendido como parâmetro de fixação do *quantum* indenizatório não coaduna com o princípio da primazia da realidade sobre a forma. Isso porque pode haver casos em que os valores registrados na CTPS ou mesmo no contrato sejam inferiores àqueles efetivamente percebidos pelo trabalhador.

Em tais situações, caso se observe o disposto no art. 223-G, §1º, I a IV, a indenização poderá ser fixada em valores inferiores aos devidos, causando prejuízos à vítima. Do mesmo modo, pode haver margem interpretativa para que um mesmo dano seja indenizado em montantes totalmente distintos, já que a variação passa a ter como base apenas o último salário contratual.

Verifica-se ainda que o *caput* do art. 223-A da CLT, com redação inserida pela reforma trabalhista, excluiu a possibilidade de utilização de fontes subsidiárias na fixação da reparação por danos de natureza extrapatrimonial. Assim, o magistrado fica vinculado apenas aos dispositivos contidos na CLT. Porém, o princípio da proteção impõe a aplicação da norma mais favorável existente no ordenamento jurídico, sendo ela do direito do trabalho ou de fonte subsidiária.

Assim, ao contrário do que estabelece o *caput* do art. 223-A da CLT, a fixação do *quantum* indenizatório poderá ser realizada com base em dispositivo diverso, desde que seja mais favorável ao trabalhador. É o caso de aplicação subsidiária do Código Civil nos casos em que a regra prevista na CLT não alcance a exata extensão do dano.

O conflito existente entre o regramento previsto no Código Civil e na CLT, agravado pelos precedentes existentes na jurisprudência do STF, serviram de pano de fundo para que a Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA), ajuizasse a ADI 6050 pugnando pela declaração de inconstitucionalidade do art. 223-G, §1º, incisos I a IV, da CLT.

Segundo consta da inicial, tais dispositivos restringem a atuação do Poder Judiciário, pois impedem que o órgão judicante fixe correta e adequadamente a indenização ao

trabalhador. A ANMATRA afirma ainda que a manutenção dos dispositivos na CLT, podem causar insegurança jurídica decorrentes da atuação individual dos juízes de primeiro grau e dos Tribunais Regionais do Trabalho, que podem proclamar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da limitação.

Como se verifica, as alterações trazidas pela reforma trabalhista quanto à fixação do dano moral trouxeram consigo novas reflexões sobre a inconstitucionalidade da tarifação, em especial pelos precedentes jurídicos relacionados à Lei de Imprensa.

Deste modo, com base nos estudos realizados, verifica-se que a prática de tarifação do dano moral é contrária à jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal de que a fixação prévia dos valores e o estabelecimento de limites indenizatórios são incompatíveis com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela Constituição Federal de 1988.

Por todo o exposto, entende-se que o art. 223-G, §1º, incisos I a V, da CLT devem receber interpretação à luz da CF/88, tendo, por conseguinte, sua inconstitucionalidade reconhecida e declarada pela Corte Suprema.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Felipe Cunha. Princípio da reparação integral: Um paralelo entre o código civil e o código de defesa do consumidor. Disponível em: <<http://www.rkladvocacia.com/principio-da-reparacao-integral-um-paralelo-entre-o-codigo-civil-e-o-codigo-de-defesa-do-consumidor/>>. Acesso em 27/10/2019.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho – 9º ed. São Paulo: LTr, 2013.

BARROS, Alice Monteiro de. Assédio moral in Júris Síntese nº 52, MAR/ABR. 2005

BAPTISTA, Silvio Neves. Teoria Geral do Dano. São Paulo: Atlas, 2003.

BOBROFF, Maria Cristina; MARTINS, Julia Trevisan. Assédio moral, ética e sofrimento no trabalho. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n2/a08v21n2.pdf>>. Acesso em 19 set. 2019.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 6 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 5.250 de 9 de fevereiro de 1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e da informação. Disponível em < [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5250](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5250).

htm>. Acesso em 22 set. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 4 set. 2019.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 18 set. 2019.

CONSELHO FEDERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Assédio moral e sexual – Previna-se. 2016. Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/sc/arquivos/cartilha-assedio>>. Acesso em 19 set. 2019.

CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho – 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

CORREIO BRASILIENSE. Assédio: queixas aumentam, mas processos diminuem. Disponível em <<https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2019/05/06/interna-brasil,753261/casos-de-assedio-moral-crescem-no-brasil.shtml>>. Acesso em 19/09/2019.

DALAZEN, João Oreste. Aspectos do dano moral trabalhista. Revista Júris Síntese, n. 24, jul./ago. 2000. Disponível em <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/86105/005\\_dalazen.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/86105/005_dalazen.pdf?sequence=2&isAllowed=y)>. Acesso em 22 set. 19.

DELLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Tratado jurisprudencial de direito constitucional do trabalho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DELGADO, Maurício Godinho. Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho – 4ª ed. São Paulo: LTr, 2013.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho – 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 1: Teoria Geral do Direito Civil – 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 7: Responsabilidade Civil – 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho – 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: volume 1 – Parte Geral. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: volume 4 – Responsabilidade Civil. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. Curso de Direito Civil, volume 1: Parte Geral – 45ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil, vol. 7. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito – 25ª Ed. Saraiva, 2001.

RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direitos do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000.

SANTOS, Washington dos. Dicionário Jurídico Brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

TEIXEIRA, João Luís Vieira. O assédio moral no trabalho: conceito, causas e efeitos, liderança versus assédio, valoração do dano e sua prevenção – 3ª ed. São Paulo: LTr, 2016, p.24.

TST. Assuntos mais Recorrentes no Tribunal Superior do Trabalho. Casos Novos. Janeiro a Julho de 2019. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/documents/18640430/15efe5d5-9a90-ed08-15d6-b80497be6930>>. Acesso em 21/09/2019.

TST. Assuntos mais Recorrentes no Tribunal Superior do Trabalho. Casos Novos. Ano de 2018. Disponível em < <http://www.tst.jus.br/documents/18640430/3f10aeef-d2d8-55bf-3d5e-373cb5c1bb3f>>. Acesso em 21/09/2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil – Parte Geral. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2017