



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

GABRIELA DE LIMA CHEHAB

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DOS DANOS
EXTRAPATRIMONIAIS NA REFORMA TRABALHISTA**

BRASÍLIA, DF

2019

GABRIELA DE LIMA CHEHAB

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DOS DANOS
EXTRAPATRIMONIAIS NA REFORMA TRABALHISTA**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB) como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, elaborada sob a orientação do Professor Doutor Paulo Henrique Blair de Oliveira.

BRASÍLIA, DF

2019

GABRIELA DE LIMA CHEHAB

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DOS DANOS
EXTRAPATRIMONIAIS NA REFORMA TRABALHISTA**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB) como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, elaborada sob a orientação do Professor Doutor Paulo Henrique Blair de Oliveira. Apresentada em 2 de setembro de 2019. **Banca Examinadora** constituída pelos seguintes:

Doutor Paulo Henrique Blair de Oliveira
(Orientador)

Doutora Gabriela Neves Delgado
(Membro)

Mestranda Ana Paula Villas Boas
(Membro)

Mestra Milena Pinheiro
(Suplente)

RESUMO

Diante da promulgação da Lei nº 13.467/2017, o presente trabalho se propõe a analisar a constitucionalidade da alteração realizada na Consolidação das Leis Trabalhistas em relação à taxação dos danos extrapatrimoniais para a Justiça do Trabalho. O objetivo é demonstrar a contrariedade ao texto constitucional de tal modificação legislativa que criou, a partir do gravidade da lesão, um tabelamento para a restituição de danos não patrimoniais, baseado no salário do trabalhador. Para esta análise, foi realizado um estudo jurídico com base nas disposições da Constituição Federal e nas teses defendidas por Ronald Dworkin e por Jacques Derrida.

PALAVRAS-CHAVES: Lei nº 13.467/2017; Reforma Trabalhista; Danos Extrapatrimoniais; Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

In the context of the promulgation of the Law n°13.467/2017, this work analyses the constitutionality of the change made in the Consolidation of Labor Laws regarding the taxation of off-balance extrapatrimonial damages for the Labor Court. The objective is to demonstrate the contrariety of this legislative modification that created, from the severity of the lesion, a tabulation for the restitution of the non patrimonial damages based on the worker's salary. For this analysis, a juridical study was made based on the dispositions of the Federal Constitution and on the thesis defended by Ronald Dworkin and Jacques Derrida.

KEY-WORDS: Labor Reform; Law 13.467/2017; Extrapatrimonial damages; Unconstitutionality.

RESUMEN

Delante la promulgación de Ley n° 13.467/2017, el trabajo se propone a analizar la constitucionalidad de la alteración realizada en la Consolidación de las Leyes Trabajistas en relación a la tasación de los daños extrapatrimoniales para la Justicia Laboral. El objetivo es demostrar la contrariedad al texto constitucional de la modificación legislativa que creó, a partir de la gravedad de la lesión, un entablamiento para la restitución de los daños no patrimoniales, basado en el salario del trabajador. Para la análisis, fue realizado un estudio jurídico con base en las disposiciones de la Constitución Federal e en las tesis defendidas por Ronald Dworkin y por Jacques Derrida.

PALABRAS-CLAVES: Ley n° 13.467/2017; Reforma Laboral; Daños Extrapatrimoniales; Inconstitucionalidad.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
DIREITOS TRABALHISTAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS	12
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	12
PRINCÍPIOS BASILARES DO DIREITO DO TRABALHO	16
RESPONSABILIDADE CIVIL	20
CONCEITO DE DANO EXTRAPATRIMONIAL	23
ROL DE DIREITOS TUTELADOS	25
REFORMA TRABALHISTA: ANTES E DEPOIS	27
PARÂMETROS PRÉ REFORMA	27
PARÂMETROS PÓS REFORMA	29
DWORKIN E A TAXAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS	37
A TESE DOS DIREITOS NÃO ENUMERADOS	37
DIREITO COMO INTEGRIDADE E A ÚNICA RESPOSTA CORRETA	39
VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL	46
INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL	46
DWORKIN E A TESE DE ARGUMENTOS-RESULTADOS	52
CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59

1. INTRODUÇÃO

A definição de Justiça é de suma importância para o estudo jurídico, visto que, na atuação desta área, utiliza-se este conceito como uma bússola para indicar o caminho que se deve seguir e como o direito deve evoluir de forma a garantir seu maior grau justiça possível. Várias são as concepções de Justiça, as quais variam a depender do autor que as retrata e de quais elementos conceituais seus respectivos julgam importantes.

Uma das principais conceituações de justiça trazidas para este estudo é apresentada por Hans Kelsen. Para este autor, a justiça é uma qualidade ou virtude ligada à moral, a qual é exteriorizada por meio da conduta social. Assim, uma conduta seria classificada como justa quando fosse exercida de forma correspondente a uma prescrição normativa, atendendo-se aos preceitos da moral (KELSEN, 1998, pp.3-4).

Por sua vez, ainda em relação à concepção de Justiça, Jacques Derrida afirma que esta é uma vontade e um desejo ligado ao impossível. É uma experiência que não pode ser experimentada puramente e disso deriva a ideia da justiça como uma experiência de aporia. Este autor relaciona a Justiça com o Direito, sendo o primeiro elemento classificado como indestrutível e o segundo como destrutível (DERRIDA, 2010, pp.26-30). Assim, afirma que:

O direito não é justiça. O direito é o elemento do cálculo, é justo que haja um direito, mas a justiça é incalculável, ela exige que se calcule o incalculável; e as experiências aporéticas são experiências tão improváveis quanto necessárias da justiça, isto é, momentos em que a decisão entre o justo e o injusto nunca é garantido como regra (DERRIDA, 2010, p.30).

Derrida justifica que o Direito seja classificado como essencialmente destrutível porque este “é construído sobre camadas textuais interpretáveis e transformáveis, ou porque seu fundamento último, por definição, não é fundado” (DERRIDA, 2010, p.26). Defende que esta característica de desconstrução não é necessariamente negativa, pois garante a dinamicidade de suas relações e permite uma contínua evolução histórica do direito com o destrutivismo (DERRIDA, 2010, p.27-30).

Dessa forma, tendo em vista que a Justiça e o Direito possuem uma relação intrínseca, é necessário buscar-se de modo constante ferramentas que visem assegurar o

atingimento do patamar máximo de justiça. Assim, a respeito disso, Aristóteles considera que um dos critérios para assegurar-se o atingimento desta justiça é a proporcionalidade, visto que aquilo que é injusto naturalmente viola a proporção. Dessa maneira, este autor preza pela concretização de uma igualdade em seu aspecto material. É por esta razão que Aristóteles taxa a justiça como uma mediedade, já que esta visa ser uma medida concessória na qual se busca harmonizar os diversos interesses contrários (ARISTÓTELES, 1984, pp.125-126).

Quando se trata a respeito do atingimento do grau máximo de justiça em relação a temática da incidência da restituição, pelas vias monetárias, de danos não patrimoniais ou, como foram chamados pela Reforma Trabalhista, danos extrapatrimoniais, encontra-se uma dificuldade na medição desta classe de dano, visto que estas lesões ao bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico, em sua maioria, afetam direitos de personalidade do indivíduo.

Baseado na tese da desconstrução de Derrida, Paulo Oliveira pondera a utopia deste atingimento de forma total e completa, principalmente quando se trata de uma compensação meramente pelas vias monetárias. Desta forma, defende que “o atingimento da justiça não se realiza jamais de forma plena por quaisquer critérios apriorísticos que se possam desenhar normativamente, mas simultaneamente a desconstrução destes critérios viabiliza um papel legítimo para o direito” (OLIVEIRA, 2005, p.221).

Cabe ressaltar que os direitos de personalidade, os quais estão diretamente ligados à concretização da justiça, tratam-se de direitos inerentes a todos os cidadãos. Estes direitos são classificados como absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, extrapatrimoniais e imprescritíveis (DALLEGRAVE NETO, 2017, pp. 48-51). Conforme afirma Anderson Schreiber (2013, p.13), “os direitos da personalidade consistem em atributos essenciais da pessoa humana, cujo reconhecimento jurídico resulta de uma contínua marcha de conquistas históricas”.

Assim, apesar da ideia de justiça poder ser considerada uma experiência de aporia ou uma utopia, ainda é necessário que seja realizado um esforço em direção a conciliação das particularidades que existem nos casos concretos com as normas gerais estabelecidas pelo legislativo (OLIVEIRA, 2005, p.222). Ressalta-se que a justiça possui uma relevância fundamental para o desenvolvimento do sistema jurídico.

Portanto, este trabalho possui como objetivo analisar a alteração realizada pela Lei nº 13.467/2017, a Reforma Trabalhista, em relação ao tabelamento dos danos extrapatrimoniais na Justiça Trabalhista, examinando como esta temática era tratada antes da Reforma e como passou a ser após esta alteração. Para isso, foi realizada uma análise jurídica com base no texto constitucional de 1988 e nas teses defendidas por Ronald Dworkin e por Jacques Derrida.

Cabe destacar, como será abordado ao longo deste trabalho, que a alteração realizada pela Lei nº 13.467/2017, na forma como são tratados os danos não patrimoniais, visavam aumentar a uniformização dos julgados e, assim, garantir uma maior justiça na aplicação do direito aos casos concretos. Apesar de a intenção do legislador ser a garantia do atingimento máximo da justiça, observa-se que tal objetivo e a realidade concreta da aplicação do ordenamento jurídico aos casos divergem devido a redução do patamar civilizatório assegurado aos trabalhadores.

Dessa forma, no 1º Capítulo, será abordada a Teoria dos Direitos Fundamentais e será feito um apanhado em relação aos princípios constitucionais e trabalhistas que corroboram para a discussão trazida nesta tese. Esta discussão será interligada de forma introdutória com alguns pontos da tese defendida por Ronald Dworkin.

No 2º Capítulo, será analisado como, antes da Reforma Trabalhista, a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) e, conseqüentemente, a doutrina e a jurisprudência tratavam a respeito do tema dos danos extrapatrimoniais na Justiça do Trabalho e quais foram as alterações feitas pela Lei 13.467/2017, a Reforma Trabalhista, em relação a esta temática.

No 3º Capítulo, será tratado a respeito do marco teórico idealizado por Ronald Dworkin em relação às teses dos “Direitos Não Enumerados”, do “Direito como Integridade” e da “Única Resposta Correta”. Acrescendo essa discussão, será estabelecida uma correlação entre Dworkin e Jacques Derrida.

Por fim, no 4º Capítulo, será realizada uma análise a respeito destas alterações, justificando-se o posicionamento adotado neste trabalho em relação a inconstitucionalidade das modificações feitas na CLT, especialmente, no que diz respeito aos arts. 223-A ao 223-G. Neste tópico, tratar-se-á também, dos argumentos trazidos pelas quatro Ações Diretas de

Inconstitucionalidade (ADI's), ajuizadas frente ao Supremo Tribunal Federal (STF), em relação a temática até o momento.

2. DIREITOS TRABALHISTAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

A partir de 1988, com a promulgação da Constituição Cidadã, o Direito do Trabalho passou por um processo de constitucionalização, sendo estabelecidos direitos fundamentais trabalhistas no próprio texto constitucional. Nesses termos, consagrou-se, especialmente no artigo 7º, os direitos fundamentais do ramo trabalhista, dos quais destacam-se aqueles que visam garantir uma igualdade material entre os trabalhadores e um teto remuneratório mínimo e digno para estes indivíduos. Com este processo, seguiu-se a garantia constitucional de alguns princípios basilares para a construção do Direito Trabalhista.

Sendo assim, o texto da Constituição Federal estipula certos princípios que constituem um núcleo para a interpretação jurídica. Dentre eles, destacam-se o princípio da Igualdade Material, o princípio da Dignidade Humana e, principalmente para a presente temática, o princípio da Reparação Integral do Dano.

2.1. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, estabelece que todos devem ser tratados de igual forma perante a lei, garantindo-se, portanto, não apenas uma igualdade formal como também uma igualdade material na sociedade e no sistema jurídico. O conceito de igualdade material é trazido primeiramente por Aristóteles (1984, pp. 125-126), o qual considerava que o ideal de justiça tem como característica a proporcionalidade, dando a cada qual o que lhe é devido.

Deste modo, cabe ao Estado, em casos de maiores vulnerabilidades como ocorre para os trabalhadores, garantir de forma concreta um rol mais extenso de proteção, assegurando-lhes, portanto, prerrogativas que equilibrem a relação do poder entre empregador e empregado (DELGADO, 2011, p. 68). Dworkin, ao tratar da temática da igualdade, faz a distinção entre duas principais correntes: a igualdade de bem-estar e a igualdade de recursos.

Nesta primeira corrente, Dworkin afirma que “as pessoas devem decidir que tipo de vida querem, independentemente das informações pertinentes para decidir o quanto suas

escolhas reduzirão ou aumentarão a capacidade de outros terem o que querem” (DWORKIN, 2005, p. 85). Neste esquema distributivo, deve-se tratar as pessoas como iguais quando realiza-se a distribuição ou a transferência de recursos entre elas, de modo que nenhuma transferência adicional possa deixá-las mais ou menos iguais em relação à condição de bem-estar (DWORKIN, 2005, pp. 4-5).

Desta forma, considera-se, para a determinação da condição de igualdade, o indivíduo como um todo e é por isso que algumas teorias, como, por exemplo, as que Dworkin chama de teorias bem-sucedidas do bem-estar, englobam como parâmetros as metas e as aspirações dos indivíduos, incluindo preferências políticas, impessoais e pessoais (DWORKIN, 2005, p. 11-12). No entanto, este autor critica esta perspectiva utilitarista, visto acreditar que, partindo-se da distribuição integralmente igualitária de bens, as pessoas alcançariam um nível de bem-estar distinto devido à capacidade humana de cada indivíduo se diferenciar (DWORKIN, 2005, p. 62-68).

Já a segunda corrente, a igualdade de recursos, trata a respeito da igualdade sobre qualquer recurso possuído privativamente pelo indivíduo, no qual os indivíduos “decidem que tipo de vida procurar munidas de um conjunto de informações sobre o custo real que suas escolhas impõem a outras pessoas e, conseqüentemente, ao estoque total de recursos que pode ser equitativamente utilizado por elas” (DWORKIN, 2005, p.86). Assim, sustenta-se que:

No entanto, a questão da igualdade de recursos é fundamentalmente distinta: as pessoas devem ter à disposição os mesmos recursos externos, para deles fazerem o que puderem, dadas essas diversas características e talentos. [...] Se uma pessoa, graças a um esforço ou talento superior, emprega sua parcela equânime para criar mais do que outra, faz jus ao lucro, pois seus ganhos não ocorreram à custa de alguém que faça menos com sua própria parcela (DWORKIN, 2005, p.108).

Esta segunda corrente é a teoria sustentada e defendida por Dworkin, sendo que a nomenclatura utilizada por ele de igualdade de recurso refere-se à igualdade material, que deve ser assegurada a todos os indivíduos (DWORKIN, 2005, XIII). Deste modo, segundo esta corrente, Dworkin considera que a condição de igualdade é fundamentada por uma série de princípios de valores éticos e humanísticos essenciais para o funcionamento da sociedade, considerando inclusive para o cálculo o princípio de igualdade em relação às oportunidades. Logo, este autor demonstra que uma distribuição integralmente igualitária não é essencialmente uma distribuição justa (DWORKIN, 2005, pp.108-111).

Em relação à igualdade material ou à igualdade de recursos, como é chamada por Dworkin, esta está diretamente ligada ao princípio supremo do Estado Democrático de Direito, a Dignidade da Pessoa Humana. Tal princípio, segundo a Constituição, artigo 1º, III¹, é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Este busca assegurar uma condição inerente ao ser humano, do qual o Estado deve garantir esta dignidade no ramo trabalhista através de direitos como a previdência, o salário mínimo, o número máximo de horas exercidas na jornada do trabalho, entre outros (BRASIL, 1988).

Neste ramo jurídico, este princípio afasta o conceito de instrumentalização do trabalho ao proibir uma relação trabalhista desprotegida aos empregados (DELGADO, 2017, p.222-223). A Dignidade da Pessoa Humana perpassa pelas mais diversas formas de se garantir a igualdade material como o direito à greve e ao sindicalismo, à saúde, à assistência social, à educação, a condições dignas, à alimentação, à moradia e a outros direitos hoje incluídos no rol de direitos fundamentais e garantidos pelo artigo 6º da Constituição Federal² (BRASIL, 1988).

Desse modo, vedam-se discriminações e distinções de qualquer forma, principalmente, quando atentem diretamente contra direitos fundamentais estipulados em seu próprio texto. Assim, como será posteriormente analisado, veda-se uma distinção entre os trabalhadores, principalmente quando se baseia esta distinção no pagamento salarial. Tal alegação é, de igual forma, sustentada pelo artigo 5º da Magna Carta³ (BRASIL, 1988).

Por fim, o Princípio da Reparação Integral do Dano visa à reparação do dano, realizada por meio da indenização, igualmente proporcional ao agravo ou à ofensa gerada ao indivíduo. Deste modo, a estipulação de uma limitação à indenização dos danos sofridos impede que um dano seja reparado integralmente. Posteriormente, após explicar-se as alterações realizadas pela Reforma Trabalhista na redação, será retomado este princípio

¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;

² Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

³ 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.

utilizando-se de um caso exemplificativo. Assim, de forma complementar, como disposto por Paulo Sanseverino (2010, p.58), a reparação do dano visa assegurar três funções no sistema jurídico de garantias individuais:

A plena reparação do dano deve corresponder à totalidade dos prejuízos efetivamente sofridos pela vítima do evento danoso (função compensatória), não podendo, entretanto, ultrapassá-los para evitar que a responsabilidade civil seja causa para o enriquecimento injustificado do prejudicado (função indenitória), devendo-se estabelecer uma relação de efetiva equivalência entre a indenização e os prejuízos efetivos derivados dos danos com avaliação em concreto pelo juiz (função concretizadora do prejuízo real) .

Desse modo, o instituto de reparação de prejuízos almeja o restabelecimento do equilíbrio social rompido pelo dano (SANSEVERINO, 2010, p. 34). Tal princípio é consolidado no ordenamento brasileiro nos incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal ⁴, os quais sustentam que é assegurado aos indivíduos um direito de resposta, além da possibilidade da reparação de danos por meio da indenização por danos morais, considerando-se para isto a proporcionalidade da indenização em relação ao agravo.

Além disso, o Código Civil também sustenta este princípio ao trazer, no artigo 944, que a indenização deve ser medida pela extensão do dano (BRASIL, 2002). O Princípio da Reparação Integral do Dano é, inclusive, uma das formas de consolidação do Princípio da Dignidade Humana, pois visa garantir o respeito aos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, além de coibir condutas que atentem contra tais proteções legais.

No direito francês, é questão controvertida a aplicação do Princípio da Reparação Integral do Dano a danos extrapatrimoniais. A posição adotada nesta realidade é que deve-se visar a reparação satisfatória daquele dano que não possui repercussão patrimonial. O legislativo, seguindo este posicionamento, optou por assegurar a liberdade aos magistrados para realizarem a majoração destas restituições (SANSEVERINO, 2010, pp. 266-265).

Apesar das dificuldades na aferição do valor dos danos extrapatrimoniais, o Brasil refletiu a posição adotada pelo direito francês e adotou formalmente o princípio da Reparação Integral do Dano com o Código Civil de 2002. Conforme dispõe Sanseverino (2010, pp. 269-270), o primeiro efeito da adoção deste princípio no contexto jurídico brasileiro é o

⁴ 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;

afastamento de critérios de tarifação voltados para a indenização de prejuízos. A rejeição destes critérios ocorre devido a entender-se que estes não seriam compatíveis com a funções desta modalidade de dano.

O segundo efeito sustentado por Sanseverino é a razoável igualdade de tratamento na incidência de danos não patrimoniais, apesar de não necessário a tarifação por critérios taxativos. O terceiro é a garantia de que os valores retributivos atendam a proporcionalidade e a razoabilidade. Por fim, o quarto efeito é o valor indenizatório deva corresponder com o interesse juridicamente lesado (SANSEVERINO, 2010, pp. 268-270).

Este sistema protetivo e principiológico criado pela Constituição Federal é reproduzido pelo Direito do Trabalho. Por meio deste ramo jurídico, cria-se um rol de princípios que busca assegurar o equilíbrio das relações de poder entre empregados e empregadores, assegurando, assim, o patamar civilizatório mínimo. Dentre estes princípios, destacam-se o princípio da Proteção; o princípio da Norma Mais Favorável; o princípio da Progressividade eo princípio da Vedação do Retrocesso.

2.2. PRINCÍPIOS BASILARES DO DIREITO DO TRABALHO

O Princípio da Proteção, também conhecido como Tutelar ou Tuitivo ou Protetivo, estipula que todo o conjunto normativo do Direito do Trabalho deve ser inteiramente direcionado à promoção de melhorias da condição do trabalho, isto é, do crescimento do patamar civilizatório. Dessa forma, estar-se-ia diante de uma situação contínua de agregação de direitos fundamentais a favor dos trabalhadores. Este princípio é considerado um núcleo daquele ramo do Direito, uma vez que o influencia em sua estrutura e características. Tal princípio é tão central que se diz que este se desdobra nos princípios *in dubio pro operario*, da Norma mais Favorável e da Condição mais Benéfica (DELGADO, 2017, pp. 213-214).

Já o Princípio da Norma Mais Favorável, desdobramento do primeiro, está presente em um momento pré-jurídico e em um no momento propriamente jurídico. No momento pré-jurídico, este princípio serve como orientação para a criação legislativa. Enquanto isso, no momento jurídico, cabe ao intérprete do direito, utilizando deste eixo principiológico,

interpretar a norma a partir daquela que se apresenta de forma mais favorável ao trabalhador. Ademais, ainda neste segundo momento, cabe, quando houver normas vigentes simultaneamente, fazer uso da norma mais favorável para solucionar confrontos entre regras concorrentes, sendo este princípio um orientador do processo de hierarquização das normas (DELGADO, 2017, pp. 214-216).

Dessa forma, institui-se pelo artigo 7º, caput, da Constituição que os direitos trabalhistas visam a constante “melhoria de sua condição social” para os trabalhadores (BRASIL, 1988). Acerca do princípio da Norma Mais Favorável, Severo e Souto Maior (2018, p.157) apontam que:

nenhuma norma deve ser interpretada de modo a rebaixar o patamar já garantido a todos os cidadãos no que tange aos direitos fundamentais e à proteção da dignidade humana. Nessa proposição, que reproduz a lógica do princípio da norma mais favorável, prevalece a proteção jurídica mais ampla, independentemente de ser externa ou inespecífica.

Enquanto isso, tanto o Princípio da Progressividade quanto o princípio da Vedação do Retrocesso decorrem de Tratados Internacionais e da própria Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT), por meio dos quais são incorporados na sistemática jurídica brasileira. Por meio da estruturação da organização da OIT, constituiu-se um marco civilizatório internacional em relação ao patamar de direitos dos trabalhadores baseado na missão de promover a justiça social. Tal construção se deu com base no tripé trabalhador, empregador e Estado, estabelecendo um veículo de comunicação entre os três pólos visando a harmonização e o equilíbrio das relações de poder. Ambas estas normas principiológicas são derivadas na Declaração de Filadélfia de 1944, na qual demarcou-se a importância da contínua progressividade dos marcos civilizatórios (EBERT, 2018, pp. 299-309).

Através do princípio da Progressividade, o Direito do Trabalho deve estar sempre em uma progressão benéfica para adicionar direitos aos trabalhadores, nunca retirando-os. Este apresenta-se dentre o rol de direitos humanos fundamentais, do qual desdobra-se a garantia do desenvolvimento progressivo e contínuo para uma maior extensão e proteção dos direitos sociais e trabalhistas, na qual o ordenamento jurídico nacional deve sempre buscar seu aprimoramento para aumentar o parâmetro de proteção estabelecido (DELGADO, 2011, p. 66). Como aponta Dallegre Neto, “o norte jurídico é a progressiva condição social ao cidadão e ao trabalhador” (DALLEGRAVE NETO, 2017).

Por fim, o Princípio da Vedação do Retrocesso consolida o princípio anterior, proibindo expressamente a retrocessão de direitos e das garantias aos trabalhadores (DALLEGRAVE NETTO, 2016). Deste modo, ambos os princípios são consolidados por via da jurisprudência como, por exemplo, no processo de Recurso de Revista nº 001287-49.2011.5.01.0037, interposto no Tribunal Superior do Trabalho, o que afirma que:

Não se pode olvidar que o art. 7º da Constituição Federal revela-se como uma centelha de proteção ao trabalhador a deflagrar um programa ascendente, sempre ascendente, de afirmação dos direitos fundamentais. Quando o caput do mencionado preceito constitucional enuncia que irá detalhar o conteúdo indisponível de uma relação de emprego, e de logo põe a salvo “outros direitos que visem à melhoria de sua condição social”, atende a um postulado imanente aos direitos fundamentais: a proibição de retrocesso. Recurso de revista conhecido e provido (TST, 6ª Turma, RR-001287-49.2011.5.01.0037, Rel. Min. Augusto César de Carvalho, DEJT: 19/02/2016).

Acerca deste princípio, Maurício Godinho Delgado afirma que:

A primeira diretriz informa que regras internacionais de direitos humanos — inclusive trabalhistas — não de traduzir somente confirmações ou avanços civilizatórios no plano interno a que se dirigem, não podendo prevalecer caso signifiquem diminuição de padrão protetivo em contraponto com as regras internas já existentes (DELGADO, 2017, p. 66).

Cabe destacar que estes dois princípios, a Vedação do Retrocesso e a Progressividade, devem ser construídos e considerados em conjunto. Ambos atuam de forma complementar, um por coibir o desmantelamento de direitos e o outro por garantir a constante construção e evolução do saber jurídico.

Tal apanhado principiológico serve como base introdutória para se tratar a respeito do cerne da questão e, especificamente para o ramo trabalhista, serve como um meio de igualar o desbalanço de poder que há entre empregado e empregador.

Sustenta-se a tese de que a tarifação das indenizações por danos extrapatrimoniais está em desacordo com a Constituição, principalmente quando se considera que esta estipulação é baseada na faixa salarial do trabalhador. Esta inconstitucionalidade ocorreria, pois a Reforma Trabalhista, adicionada ao sistema normativo brasileiro como a Lei nº 13.467/2017, trouxe uma mudança significativa em relação a igualdade material que é garantida constitucionalmente pelo Estado. Tal mudança, em seu artigo 223-G, estipulou

critérios objetivos para a taxaço do valor de indenizaço es morais baseadas no salário dos trabalhadores.

Ao adotar essa conduta de taxatividade dos danos extrapatrimoniais, a Consolidaço das Normas Trabalhistas (CLT) passa a criar uma disparidade em relaço ao valor à vida dado aos trabalhadores que recebem um pagamento salarial maior e aos que recebem um pagamento salarial inferior, tendo os primeiros uma valoraço maior. Dessa forma, mortes, lesões, humilhaço es e quaisquer danos causados por culpa do empregador são valorizadas em relaço aos hiperssuficientes e desvalorizadas comparativamente em relaço aos hipossuficientes. Isso fere diretamente a igualdade material buscada pela consolidaço do Estado Social e os preceitos estipulados pela Constituiço Federal ao criar uma distiço es entre os empregados, além de violar os princípios elencados como basilares para o sistema jurídico brasileiro.

O ponto a ser sustentado nesta tese não é a discussào do teto estipulado de indenizaço com base na faixa salarial, mas sim defender a inconstitucionalidade da imposiço es de critérios objetivos para a taxaço das indenizaço es de danos extrapatrimoniais com base no salário da classe trabalhadora. Nesse sentido, cabe apontar que o Enunciado 588 da VII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal afirma que: “O patrimônio do ofendido não pode funcionar como parâmetro preponderante para o arbitramento de compensaço es por dano extrapatrimonial” (CNJ, 2016).

Dessa forma, o Direito do Trabalho e, mais especificamente, a incidência de danos derivados do vínculo laboral estão intrinsecamente associados à responsabilidade civil. Esta relaço es é sustentada, conforme já trabalhado, pelo princípio da Reparaço es Integral do Dano, o qual considera que a reparaço es é uma consequência natural da violaço es de direitos.

2.3. RESPONSABILIDADE CIVIL

Assim, a necessidade de haver a figura jurídica da reparaço es de danos morais está ligada diretamente à responsabilidade civil dos indivíduos e das empresas para o contexto

social. O artigo 927 do Código Civil impõe que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002).

A responsabilidade civil também está presente nas relações do âmbito trabalhista, segundo dispõe o artigo 932⁵ do Código Civil, o qual determina especificamente o dever da responsabilização civil pelos empregadores em relação aos empregados por danos causados no exercício do trabalho ou em razão dele. De acordo com conceito adotado por Cavalieri Filho (2012, p.2):

Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. A essência da responsabilidade está ligada à noção de desvio de conduta, ou seja, foi ela engendrada para alcançar as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outrem. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

Esta contraprestação prevista pela responsabilidade civil pode ser realizada pela reparação natural ou pela reparação pecuniária. Nesta primeira modalidade, há a restituição do dano causado ao lesado, restaurando, de forma integral, o estado deste à condição anterior ao dano. Conforme dispõe Sanseverino (2010, p. 35), “o responsável reintegra ao patrimônio da vítima exatamente um bem no mesmo estado do que lhe fora subtraído, destruído ou danificado”.

No entanto, nem sempre é possível restituir-se de modo completo o dano em virtude de sua natureza. Desse modo, a reparação pecuniária mostra-se a solução aplicável a este caso por aplicar uma proporcionalidade entre o prejuízo causado e a restituição deste. Devido a maior abrangência desta modalidade, a reparação pecuniária é, portanto, a posição adotada majoritariamente (SANSEVERINO, 2010, pp. 39-40).

Pelo parágrafo único do artigo 927⁶, dispõe-se que a responsabilidade civil no âmbito das relações de trabalho é objetiva. Desta forma, há uma obrigação de reparar danos provenientes do exercício do trabalho ou em razão dele por parte do empregador,

⁵ Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

⁶ Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

independentemente da comprovação de culpa por parte do empregado. Esta responsabilização civil é gerada pelo vínculo jurídico contratual que estabelece a relação de trabalho entre os dois pólos.

Apesar da maioria dos doutrinadores e dos aplicadores do direito adotarem a responsabilidade objetiva como regra, este posicionamento não é completamente pacífico nos casos concretos, como ocorreu, por exemplo, no AIRR 2350/2007-121-18-40.0 do TST. Neste caso, defendeu-se a seguinte posição:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – ACIDENTE DE TRABALHO – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA – ART. 7º, XXVIII, DA CARTA MAGNA – CULPA EXCLUSIVA DO RECLAMANTE. 1. Para a existência do dever de reparar o dano causado, alguns pressupostos devem estar presentes, sem os quais o próprio instituto da responsabilidade se torna inaplicável à hipótese, quais sejam, o dano experimentado pelo ofendido, a ação ou a omissão do causador, o nexo de causalidade e a culpa ou o dolo do agente. Trata-se do estabelecimento do nexo causal entre lesão e conduta omissiva ou comissiva do empregador, sabendo-se que o direito trabalhista brasileiro alberga tão somente a teoria da responsabilidade subjetiva, derivada de culpa ou dolo do agente da lesão em matéria trabalhista (CF, art. 7º, XXVIII) (TST, 7ª Turma, AIRR 2350/2007-121-18-40.0, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, DEJT 26/06/2009).

Assim, os contrários a este posicionamento argumentam que o artigo 7º, XVIII⁷, da Constituição Federal impõe que, em casos de acidentes de trabalho, o empregador está obrigado a indenizar quando estiver em uma situação de comprovação de dolo ou culpa. Contudo, Souto Maior (2004, p.7) considera que, apesar das discordâncias geradas por esta matéria, a indenização é um direito do trabalhador e que este inciso deve ser lido em conformidade com o Princípio da Progressividade e da Norma Mais Favorável imposto no caput do mesmo artigo. Deste modo, a responsabilidade objetiva no âmbito trabalhista constitui uma forma de ampliar a proteção à integridade física e moral destes empregados.

Com a Reforma Trabalhista, introduziu-se na redação do artigo 223-G, inciso VII, que o juiz deverá considerar, para a procedência do pedido de indenização, “o grau de dolo ou culpa” (BRASIL, 2017a). Para Severo e Souto Maior (2017, p.168), esta previsão não indica expressamente que se deve adotar a responsabilidade subjetiva para as matérias trabalhistas, visto que este inciso prevê apenas um agravante ao valor monetário. Apontam que:

⁷ 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;

De todo modo, o dispositivo em questão não diz que a reparação apenas se dará quando presentes a culpa ou o dolo, e sim que o valor da reparação pode ser majorado nessas situações, o que não elimina, e até reforça, a compreensão de que é objetiva a responsabilidade dos empregadores pela ocorrência de acidentes do trabalho, como preconiza, ademais, o inciso XXVIII, do artigo 7º da Constituição Federal [...] A ocorrência de dolo ou culpa é, nos termos do inciso XXVIII do artigo 7º da Constituição Federal e do inciso VII do artigo 223-G da CLT, uma circunstância agravante do dano, e não o requisito para a constituição do direito à reparação (SEVERO; SOUTO MAIOR, 2017, p.169).

Deste modo, Dallegrave Neto (2017, p. 154) aponta que, no caso da responsabilização por danos morais, é desnecessária a comprovação probatória da dor ou do prejuízo à vítima em concreto, sendo estas presumidas da própria violação à personalidade da vítima. Acerca disso, cabe apresentar entendimento jurisprudencial trazido pelo Supremo Tribunal de Justiça:

Dispensa-se a prova do prejuízo para demonstrar a ofensa ao moral humano, já que o dano moral, tido como lesão à personalidade, ao âmago e à honra da pessoa, por sua vez é de difícil constatação, haja vista os reflexos atingirem parte muito própria do indivíduo — o seu interior. De qualquer forma, a indenização não surge somente nos casos de prejuízo, mas também pela violação de um direito (STJ, 4ª Turma, RESP ° 85.019. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 18/12/1998).

Acerca da responsabilidade civil e da incidência de danos morais no âmbito das relações de trabalho, cabe discutir também as intenções do legislador com a implementação do projeto da Lei 13.467/2017. Acerca deste tema, Jorge Souto e Valdete Severo sustentam que as alterações realizadas pela Reforma tinham, teoricamente, como objetivo:

a) eliminar a insegurança jurídica; b) gerar empregos (ou reduzir o desemprego); c) não eliminar ou reduzir direitos; d) respeitar a Constituição; e) autorizar a flexibilização, como forma de melhorar a vida dos trabalhadores; f) modernizar a legislação, acompanhando a evolução tecnológica; e g) fortalecer a atuação sindical (SEVERO, SOUTO MAIOR, 2017, p.17).

No entanto, com a concretização e aprovação da Reforma Trabalhista, verificou-se uma disparidade entre as intenções legislativas e os desdobramentos concretos. Jorge Souto e Valdete Severo afirmam que, concretamente, “seu objetivo não é outro senão fragilizar a classe trabalhadora, retirar direitos trabalhistas e impedir o acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho” (SEVERO, SOUTO MAIOR, 2017, p.17).

Isso se mostra uma problemática quando se trata da indenização de danos havidos na relação de trabalho, visto que a finalidade basilar de tal figura jurídica, além de restituir o

trabalhador por seus danos, é a de assegurar um caráter preventivo e inibitória de condutas futuras por parte do empregador, garantindo sempre o dever de cuidado por parte deste.

2.4. CONCEITO DE DANO EXTRAPATRIMONIAL

Cabe, portanto, após a explanação do tratamento constitucional, trabalhista e da responsabilidade civil, definir o que são os danos aos quais se refere o ordenamento jurídico brasileiro. Dano, segundo dispõe Ana Cláudia Schwenck dos Santos, é a “diminuição de bens jurídicos de um indivíduo como consequência de um ato comissivo ou omissivo do ofensor. O dano corresponde ao prejuízo real pelo ofendido e a comprovação de sua existência é pré-requisito para o direito à indenização” (SANTOS, 2018, p.136).

No que se refere aos danos extrapatrimoniais, diz-se respeito aos danos que atingem o devedor como ser humano produzido contra a integridade física, moral ou psíquica do ofendido (SANTOS, 2018, p.136). A partir disso, o artigo 223-B junto com o artigo 223-E estipulam que:

Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.

[...]

Art. 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão (BRASIL, 2017a).

Deste modo, é possível entender o dano extrapatrimonial como todo dano que não possui uma repercussão de cunho patrimonial, sendo este, portanto, um conceito residual. Outra definição seria tratar o dano extrapatrimonial como todo sofrimento humano não resultante de uma perda pecuniária para a vítima (DALLEGRAVE NETO, 2017, pp.158-159).

Dworkin (2001, pp. 117-119), ao tratar de modo exemplificativo da questão, afirma que a possibilidade da restituição de um indivíduo por um dano está ligado a um comportamento ou a um tratamento tido como injusto, mesmo que tal pessoa não se importe ou não tenha conhecimento a respeito do fato.

Em relação à nomenclatura adotada pela Reforma de danos extrapatrimoniais, cabe destacar que estão incluídos na discussão os danos morais, os danos estéticos, os danos existenciais e quaisquer danos que não estejam ligados diretamente a esfera patrimonial. Cabe, de modo explicativo, expor o entendimento do TST a respeito dos danos existenciais:

O dano existencial consiste em espécie de dano extrapatrimonial cuja principal característica é a frustração do projeto de vida pessoal do trabalhador, impedindo a sua efetiva integração à sociedade, limitando a vida do trabalhador fora do ambiente de trabalho e o seu pleno desenvolvimento como ser humano, em decorrência da conduta ilícita do empregador (TST, 2ª Turma, RR nº 10347420145150002, Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta, DE: 13/11/2015).

Já os danos estéticos são aqueles que implicam em um prejuízo causado à morfologia corporal de um indivíduo que resulte em uma condição física adversa da normalidade ou em uma deformidade. Para a caracterização desta, não é necessário gerar uma alteração na capacidade laboral do trabalhador. Coloca-se como requisito para a possibilidade de incidência de danos estéticos aqueles prejuízos que possuem caráter permanente, visto que os transitórios ensejam apenas danos morais. Além disso, diz-se que tais danos possuem um caráter dúplice, pois afetam tanto o íntimo de uma pessoa quanto sua imagem externa. Cabe ressaltar também que danos visíveis devem ter um valor atribuído superior àqueles que podem ser ocultados ou disfarçados, já que geram maiores prejuízos à imagem do trabalhador (SANTOS, 2018, p. 317.)

Neste sentido, a doutrina se divide quanto à aceitação da mudança terminológica para danos extrapatrimoniais. Para os que aprovam, o argumento é que o termo é mais preciso que danos morais (antiga nomenclatura utilizada pela CLT), visto que engloba todos os danos passíveis de reparação que não tem uma expressão econômica ou patrimonial. Considera-se, nesta tese, que, de fato, esta seria a nomenclatura mais adequada devido a maior abrangência do termo utilizado. Acerca disso Judith Martins-Costa sustenta que:

Entendo efetivamente que, sendo mais ampla, a expressão "danos extrapatrimoniais" inclui, como subespécie, os danos à pessoa, ou à personalidade, constituído pelos danos morais em sentido próprio (isto é, os que atingem a honra e a reputação), os danos à imagem, projeção social da personalidade, os danos à saúde, ou danos à integridade psicofísica, inclusos os "danos ao projeto de vida", e ao "livre desenvolvimento da personalidade", os danos à vida de relação, inclusive o "prejuízo de afeição" e os danos estéticos. Inclui, ainda, outros danos que não atingem o patrimônio nem a personalidade, como certos tipos de danos ambientais (MARTINS-COSTA, 2001, p.194).

Já pelo lado contrário, afirma-se que tal mudança causa uma confusão terminológica no sistema jurídico, visto que, majoritariamente, usa-se a terminologia de danos morais como ocorre, por exemplo, na Constituição Federal⁸, assim como o Código de Defesa do Consumidor⁹, o Código Civil¹⁰ e o Código de Processo Civil¹¹. Esta linha argumenta que a expressão danos morais já está consolidada no ordenamento jurídico e na tradição de aplicação do direito. Assim, a mudança implementada no Direito Trabalhista poderia causar uma dualidade de termos.

Portanto, tendo em vista a base principiológica utilizada para alicerçar esta discussão e a construção das três áreas do direito, é importante destacar qual é o rol de direitos que esta alteração da CLT busca impactar. Para isso, passa-se para a análise dos artigos 223-C e 223-D da Lei nº 13.467/2017.

2.5. ROL DE DIREITOS TUTELADOS

Desse modo, o artigo 223-C¹² busca regulamentar o rol de direitos tutelados para a esfera da pessoa física, enquanto o artigo 223-D¹³ tem como alvo o rol de direitos das pessoas jurídicas. Assim, o artigo 223-C estipula expressamente um rol de direitos fundamentais a ser considerado para a estipulação de tais danos, dos quais estão o direito à honra, à imagem, à intimidade, à liberdade de ação, à autoestima, à sexualidade, à saúde, ao lazer e à integridade física.

⁸Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

⁹ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

¹⁰ 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.

¹¹ Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será: V - na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido;

¹² 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.

¹³ 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.

Este rol, no entanto, não inclui todos os direitos a serem garantidos. Tanto que, devido a inconsistências no texto aprovado, criou-se a Medida Provisória nº 808 em novembro de 2017, cuja vigência já foi encerrada. Por meio desta Medida Provisória, reformulou-se parte do texto do artigo 223-C de forma a incluir no rol os direitos à etnia, à idade e à nacionalidade e a substituir o direito à sexualidade pelos direitos ao gênero e à orientação sexual (BRASIL, 2017a).

Acerca do estabelecimento deste rol de direitos no texto da CLT, Delgado e Godinho (2017, p. 146) ressaltam que o artigo 223-C não deve ser lido de forma exaustiva, isto é, *numerus clausus*, pois há um conjunto normativo mais amplo garantido aos indivíduos pelo próprio texto constitucional. Desta forma, apesar da redação dada pelo artigo 223-A¹⁴, considerar-se-iam também outros dispositivos legais para tratar-se da questão como, por exemplo, os parâmetros estabelecidos pelo art 3º, IV, da Constituição Federal¹⁵.

Conforme o exposto, cabe, portanto, discutir pontualmente como os danos extrapatrimoniais eram tratados anteriormente à Reforma e quais foram as mudanças realizadas na redação do texto da CLT quanto à tarifação destes danos.

¹⁴ Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.

¹⁵ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

3. REFORMA TRABALHISTA: ANTES E DEPOIS

Para adentrar-se na discussão acerca das alterações pontuais, é importante, primeiramente, assinalar que a Consolidação das Leis Trabalhistas, vigente desde 1 de maio de 1943 por meio do Decreto-Lei nº 5.452, foi um momento de extrema importância, visto consolidar, em um único diploma, grande parte dos direitos dos trabalhadores. Este novo documento ampliou o rol de garantias deste setor, tornando-se a matriz essencial das regras trabalhistas aplicáveis (DELGADO, 2017, pp.121-122).

Esta legislação foi atualizando-se, gradativamente, por meio de diplomas suplementares como legislações nacionais e tratados internacionais, além de sofrer modificações no próprio texto. O mais recente documento com este propósito é a Lei 13.467/2017, a Reforma Trabalhista, que trouxe várias atualizações a CLT, criando, inclusive, como é o caso dos danos extrapatrimoniais, capítulos inéditos com estas novas disposições.

3.1. PARÂMETROS PRÉ REFORMA

Na redação anterior, não se estipulava nenhum critério objetivo em relação aos danos extrapatrimoniais, nem limitação em relação aos seus valores. Tal posição tinha como objetivo respeitar o direito dos trabalhadores à reparação integral ao dano e os preceitos constitucionais (BRASIL, 1943). Segundo Dallegrave Neto (2017, p.238), em relação a redação dada antes da reforma:

A legislação positiva é omissa na tarifação dos danos morais e assim o faz de forma acertada, vez que, pela própria natureza dos direitos imateriais de personalidade, não é possível aplicar valores nominais e imutáveis a todas as situações concretas, indiscriminadamente.

Dessa forma, através da consolidação doutrinária e jurisprudencial, a determinação do valor a ser pago pela indenização dos danos morais baseava-se principalmente na atuação dos magistrados, os quais consideravam diferentes critérios como, por exemplo, o nível socioeconômico do trabalhador e o caráter pedagógico da indenização a ser paga pela empresa, visando coibir esta de cometer atos ofensivos aos trabalhadores. De forma exemplificativa, cabe destacar a posição majoritariamente adotada, antes da Reforma, pela jurisprudência:

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. VALOR. CRITÉRIOS PARA ARBITRAMENTO. A indenização por dano moral guarda conteúdo de interesse público. O valor fixado deve observar a extensão do dano sofrido, o grau de comprometimento dos envolvidos no evento, os perfis financeiros do autor do ilícito e da vítima, além de aspectos secundários pertinentes a cada caso. Incumbe ao juiz fixá-lo com prudência, bom senso e razoabilidade (TST, 3ª Turma, AIRR 3-76.2014.5.04.0664, Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 17/06/2016).

DANO MORAL. ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO. Não há previsão na legislação brasileira de critérios objetivos de aferição da indenização tarifada de dano moral. No entanto, no arbitramento da indenização em reparação de dano moral o Juiz terá em conta, notadamente, as circunstâncias do caso, a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a condição econômica do ofensor. Na espécie, o montante indenizatório foi fixado em R\$1.504,00, havendo equilíbrio entre o dano e o ressarcimento (TST, 5ª Turma, RR 580465-21.1999.5.09.5555, Relator: Walmir Oliveira da Costa, DJ 15/04/2005).

É importante ressaltar que se deve seguir a razoabilidade e a proporcionalidade para esta valoração, seja pela tese sustentada antes da reforma, seja pela nova redação, segundo a estipulação do artigo 5º da Constituição Federal, a qual prevê uma indenização proporcional ao agravo causado à parte (BRASIL, 1988), e, pelo artigo 223-E da Lei 13.467/2017, em que se determina a consideração da indenização na proporção da ação ou da omissão (BRASIL, 2017a).

Como já destacado, pela forma como é aplicada pelo sistema brasileiro, o objetivo da indenização em termos financeiros é restituir a vítima por seu prejuízo e servir como uma sanção inibitória frente às empresas. Deste modo, seguindo a proporcionalidade e a razoabilidade, o valor da restituição deve ser compatível com o prejuízo causado, não se admitindo, portanto, o enriquecimento ilícito.

Segundo conceito empregado por Limongi França (1987), o enriquecimento ilícito, ou também chamado de enriquecimento sem causa, “corresponde ao acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha havido um fundamento jurídico”. Desta forma, ultrapassa os limites da razoabilidade e da proporcionalidade quando uma restituição pela responsabilidade civil é supervalorizada, caracterizando, portanto, o referido instituto.

3.2. PARÂMETROS PÓS REFORMA

Finda a análise da tese sustentada antes da Reforma, passa-se para as alterações promovidas pela Lei 13.467/2017. Através desta, cria-se, no artigo 223-G, *caput*¹⁶, uma estipulação taxativa quanto aos critérios objetivos a serem analisados pelo magistrado e, junto a estes, no §1º deste mesmo artigo¹⁷, a tarifa máxima, expressamente determinada pelo ordenamento jurídico, aos valores indenizatórios dedicados a restituição por danos extrapatrimoniais.

Determinou-se que, para a consideração de procedência do pedido de indenização por danos não patrimoniais, o juiz deverá considerar inúmeros fatores como o esforço efetivo para minimizar a ofensa, a situação social e econômica das partes envolvidas, a intensidade do sofrimento ou da humilhação, a extensão e a duração dos efeitos da ofensa, a possibilidade de superação física ou psicológica, entre outros critérios (BRASIL, 2017a). Cabe destacar que, quanto a esta estipulação, o legislador consolidou, em sua maioria, os critérios já pacíficos na jurisprudência aplicáveis aos casos concretos.

No entanto, esses critérios objetivos têm sua importância minimizada diante da limitação monetária máxima da indenização do ofendido estabelecida no §1º do artigo 223-G, o qual determinou a taxação desta restituição com base no valor do último salário contratual recebido. Este artigo estipula que, em caso de procedência do pedido de indenização pelo magistrado, deverá ser obedecido o seguinte parâmetro dependendo da gravidade da conduta:

- 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;

¹⁶ Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará: I - a natureza do bem jurídico tutelado; II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação; III - a possibilidade de superação física ou psicológica; IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; VII - o grau de dolo ou culpa; VIII - a ocorrência de retratação espontânea; IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa; X - o perdão, tácito ou expresso; XI - a situação social e econômica das partes envolvidas; XII - o grau de publicidade da ofensa.

¹⁷ § 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.

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido (BRASIL, 2017a).

Este teto foi extremamente criticado, pois, além de violar o Princípio da Reparação Integral ao Dano, cria uma disparidade em relação ao valor dado entre os trabalhadores. Ao adotar esta taxatividade, o valor ao dano dado aos trabalhadores em caso, por exemplo, de uma ofensa gravíssima que resulta na morte de dois funcionários, um que recebe pagamento salarial maior e outro que recebem um pagamento salarial inferior, é divergente, violando, assim, o princípio da igualdade material.

Dessa forma, tais danos gerados são valorizados ou desvalorizados comparativamente de acordo com a base salarial dos trabalhadores. Cabe, portanto, retomar o Enunciado 588 da VII Jornada de Direito Civil, o qual estipula que: “O patrimônio do ofendido não pode funcionar como parâmetro preponderante para o arbitramento de compensação por dano extrapatrimonial” (CNJ, 2016).

No entanto, apesar do ordenamento jurídico repudiar que a valoração dos danos morais seja baseada no patrimônio ou no salário do trabalhador, esta mesma limitação não se aplica em relação ao critério de capacidade econômica do empregador, visto que a condição econômica desta figura é considerada um critério válido para majoração da restituição. Acerca deste tema, Frazão expõe que:

Já em relação à situação social e econômica das partes envolvidas, há muito que a jurisprudência dos tribunais já afastou a possibilidade de que a condição financeira da vítima seja um parâmetro para a quantificação do dano extrapatrimonial, ainda que se trata de critério relevante quando se trata da capacidade financeira do ofensor (FRAZÃO, 2017).

Frazão (2017), de modo a sustentar esta posição, apontou os seguintes entendimentos jurisprudenciais:

CIVIL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. A condição social da vítima, de pobre, não pode ser valorizada para reduzir o montante da indenização pelo dano moral; a dor das pessoas humildes não é menor do que aquela sofrida por pessoas abonadas ao serem privadas de um ente querido. Recurso especial conhecido e provido (STJ, 3ª Turma, RESP 951.777/DF, Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 19/06/2007).

1. O dano moral coletivo é aferível in re ipsa, ou seja, sua configuração decorre da mera constatação da prática de conduta ilícita que, de maneira injusta e intolerável, viole direitos de conteúdo extrapatrimonial da coletividade, revelando-se despropositada a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral. [...] 7. Nesse contexto, a infidelidade de bandeira constitui prática comercial intolerável, consubstanciando, além de infração administrativa, conduta tipificada como crime à

luz do código consumerista (entre outros), motivo pelo qual a condenação do ofensor ao pagamento de indenização por dano extrapatrimonial coletivo é medida de rigor, a fim de evitar a banalização do ato reprovável e inibir a ocorrência de novas lesões à coletividade. [...] 9. A quantificação do dano moral coletivo reclama o exame das peculiaridades de cada caso concreto, observando-se a relevância do interesse transindividual lesado, a gravidade e a repercussão da lesão, a situação econômica do ofensor, o proveito obtido com a conduta ilícita, o grau da culpa ou do dolo (se presentes), a verificação da reincidência e o grau de reprovabilidade social (MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Dano moral coletivo. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 163/165). O quantum não deve destoar, contudo, dos postulados da equidade e da razoabilidade nem olvidar dos fins almejados pelo sistema jurídico com a tutela dos interesses injustamente violados (STJ, 4ª Turma, RESP 1.487.046/MT, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, DJ 16/05/2017).

Visando minimizar os impactos negativos criados por esta disparidade legislativa em relação ao valor a vida e ao valor do dano gerado aos funcionários de diferentes hierarquias dentro das empresas, a Medida Provisória nº 808 de novembro de 2017 modificou esta redação. De acordo com o texto do §1º dado pela reforma deste estatuto jurídico¹⁸, ao invés de ter-se como parâmetro o último salário do trabalhador, teria-se como base “o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social” (BRASIL, 2017b).

Deste modo, segundo esta última redação, a qual não permanece vigente, ao estabelecer um critério em tese igualitário para todos os trabalhadores, apesar de não violar, *a priori*, o princípio da igualdade material, ainda fere o princípio da Reparação Integral do Dano. Isso ocorre, pois o texto dado pela Medida Provisória nº 808 ainda mantém uma valoração máxima para os valores indenizatórios, perpetuando, assim, uma limitação a reparação integral do dano.

Em relação às mudanças realizadas pela Medida Provisória nº 808, é importante apontar também que, diferentemente da Lei 13.467/2017, esta medida provisória diferencia as categorias de lesão gravíssima e de lesão que resulta em morte através do §5º, o qual determina que “Os parâmetros estabelecidos no §1º não se aplicam aos danos extrapatrimoniais decorrentes de morte” (BRASIL, 2017b). Tal alteração é de suma

¹⁸ § 1º Ao julgar procedente o pedido, o juízo fixará a reparação a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

- I - para ofensa de natureza leve - até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;
- II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;
- III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou
- IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

relevância, visto que impõe expressamente uma valoração maior ao valor à vida, direito fundamental de todos os cidadãos segundo determinado pela própria Constituição Federal, artigo 5º, *caput*¹⁹, além de permitir a valoração de danos causados à vida de forma livre pelo magistrado conforme as situações particulares do caso concreto e conforme o princípio da Reparação Integral do Dano (BRASIL, 1988).

De forma a demonstrar a diferença causada no valor indenizatório máximo a dois trabalhadores, sendo que o trabalhador A recebe 1 salário mínimo e que o trabalhador B recebe 5 salários mínimos, exemplificadamente, segundo estipulação do artigo 1º do Decreto nº 9.661/2019²⁰ e do artigo 2º da Portaria nº 9, de 15 de Janeiro de 2019²¹, do Ministério da Economia, cabe expor a seguinte tabela:

	Lei 13.467/2017		Medida Provisória 808	
	Trabalhador A	Trabalhador B	Trabalhador A	Trabalhador B
Ofensa leve	R\$ 2.994,00	R\$ 14.970,00	R\$ 17.518,35	R\$ 17.518,35
Ofensa média	R\$ 4.990,00	R\$ 24.950,00	R\$ 29.197,25	R\$ 29.197,25
Ofensa grave	R\$ 19.960,00	R\$ 99.800,00	R\$ 116.789,00	R\$ 116.789,00
Ofensa gravíssima	R\$ 49.900,00	R\$ 249.500,00	R\$ 291.972,50	R\$ 291.972,50

¹⁹ 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

²⁰ Art. 1º A partir de 1º de janeiro de 2019, o salário mínimo será de R\$ 998,00 (novecentos e noventa e oito reais)

²¹ Art. 2º A partir de 1º de janeiro de 2019, o salário de benefício e o salário de contribuição não poderão ser inferiores a R\$ 998,00 (novecentos e noventa e oito reais), nem superiores a R\$ 5.839,45 (cinco mil oitocentos e trinta e nove reais e quarenta e cinco centavos)

Ofensa que resulta em morte	R\$ 49.900,00	R\$ 249.500,00	Sem limitação	Sem limitação
------------------------------------	---------------	----------------	---------------	---------------

Cabe, então, tratar da diferenciação criada pelo Legislativo ao falar em ofensas de natureza leve, média, grave e gravíssima. Ao tratar deste tópico, é notório que o legislador entra em uma perceptível contradição. Com a Lei 13.467/2017, ao tentar retirar do magistrado o caráter de subjetividade, ao qual lhe cabia, diante da situação concreta, realizar a majoração dos danos morais, cria-se um critério objetivo de majoração estabelecendo expressamente estes parâmetros, por meio do artigo 223-G, junto a taxaço máxima do valor, sendo que esta valoraço ocorrerá a depender da gravidade de cada prejuízo, baseando-se, de igual forma, em um critério subjetivo.

Se o propósito do Legislativo era garantir a objetividade, não deveria esta taxaço ter-se baseado em uma sistemática de cunho subjetivo ou deveria ter redatado neste documento jurídico o que entende-se por ofensas leves, médias, graves e gravíssimas. Cabe destacar que permitir-se certa subjetividade e discricionariedade aos magistrados não implica em afastar-se o caráter científico e metodológico das decisões emanadas em juízo. Ao estabelecer certos parâmetros, como é feito por meio dos incisos do artigo 223-G e como já era consolidado pelas vias jurisprudenciais, já é garantido o cunho científico e metodológico nas decisões. Ademais, as decisões dos operadores do direito podem utilizar-se do arcabouço principiológico como método científico para embasar seus posicionamentos. A respeito desta questão:

A segunda deficiência é a tarifaço segundo a gravidade de ofensa. É a típica soluço que, na prática, cria mais dificuldades do que resolve. Não existe como definir em caráter objetivo o que seria uma ofensa moral de natureza “leve” e uma ofensa de natureza “média”, e, rigorosamente falando, tampouco a norma procura as fixar, sabendo que isso seria inócuo. [...] não auxiliando em nada a tarifaço segundo a suposta natureza da lesão exceto para estabelecer um limite total que o magistrado deve observar, e criar uma discussão deveras inócuo e vazia de conteúdo a respeito do fato da ofensa ser leve ou média, por exemplo (BARBA FILHO, p.188).

Além disso, o princípio da Reparaço Integral do Dano, antes mesmo da Reforma Trabalhista ser inserida no ordenamento jurídico, já havia sido discutido por doutrinadores e

consolidado por meio da jurisprudência. Estabeleceu-se, por meio destes, sua importância como meio de garantia para a restituição de agentes lesados, entendimento este que, inclusive, foi suscitado como base argumentativa para a imposição das Ações de Inconstitucionalidades (ADIs) nº 5.780, nº 6.050, nº 6.069 e nº 6.082, as quais serão abordadas no próximo capítulo. Tal norma também é garantida pela Súmula nº 281/STJ²². De acordo com a posição pacificada adotada:

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 (STF, 2ª Turma, RE 447.584, Relator: Ministro Cezar Peluso, DJ 16/03/2007).

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. 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 (STF, 2ª Turma, RE 396.386, Relator: Ministro Carlos Velloso, DJ 13/08/2004).

Outra problemática levantada pela redação da Reforma Trabalhista é quando ao artigo 223-G, X²³, o qual admite que o juiz considere na apreciação do caso o perdão, seja este tácito ou expresso. A respeito deste ponto, Frazão (2017) aponta que:

Ademais, ao tratar da quantificação dos danos extrapatrimoniais, a reforma traz parâmetros no mínimo questionáveis em seu artigo 223-G, tais como “o perdão, tácito ou expresso” (inciso X) [...]. No que se refere ao perdão, é difícil entender como ele poderia influenciar na quantificação do dano extrapatrimonial, ainda mais na modalidade tácita, diante do artigo 11 do Código Civil, que afirma que os direitos da personalidade são, como regra, “intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Assim, finalizando a análise dos dispositivos trazidos pela Reforma a respeito da temática, do artigo 223-A ao 223-G, cabe ainda tratar a respeito do artigo 223-F e dos §1º e §2º do artigo 223-G. Em relação ao 223-F²⁴, este não traz nenhuma inovação jurídica, visto

²² Súmula N. 281/STJ: A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa.

²³ Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará: X - o perdão, tácito ou expresso;

²⁴ Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.

que apenas reafirma expressamente que a reparação por danos extrapatrimoniais pode ser concedida cumulativamente com a indenização por danos materiais, mesmo que estas duas reparações sejam decorrentes do mesmo ato lesivo. Caso isso ocorra, segundo a previsão dada pelo §1º, o juiz fará a discriminação dos valores concedidos separadamente de acordo com sua categoria, patrimonial ou extrapatrimonial. Além disso, o §2º estabelece que a composição das perdas e danos não interfere no valor concedido a título de dano extrapatrimonial (BRASIL, 2017a).

É importante ressaltar que, quando fala-se em danos materiais, este implica na reparação das perdas e danos, em que inclui-se os danos emergentes e os lucros cessantes conforme apresentado no artigo 223-F, §2º. Assim, brevemente, segundo conceitos apresentados por Dallegrave Neto:

O dano material alcança tanto o dano atual quanto o futuro. Aquele é conhecido como dano emergente, constituindo-se em tudo aquilo que se perdeu e que seja suscetível de liquidação, aplicando-se a teoria da diferença (*différenztheorie*) entre o patrimônio anterior e posterior à inexecução contratual ou ao fato gerador. [...] A parte final do dispositivo define o *lucrum cessans* como a perda do ganho esperável, a frustração da expectativa de lucro, a diminuição potencial do patrimônio do ofendido, apurado segundo um juízo razoável de probabilidade, de acordo com o normal desenrolar dos fatos (DALLEGRAVE NETO, 2017, p.156).

Já em relação ao parágrafos §2º e §3º do artigo 223-G²⁵, o legislador destaca que caso a ofensa seja cometida contra uma pessoa jurídica, além de seguir-se o estipulado pelo artigo 223-D, a taxação da reparação será feita baseada nos mesmos parâmetros utilizados para a pessoa física, segundo o artigo 223-G, §1º, considerando como base o salário contratual do ofensor. Ademais, no §3º, estabelece-se que, no caso de reincidência entre partes idênticas, o magistrado terá a discricionariedade para, caso entenda necessário, elevar ao dobro o valor da indenização (BRASIL, 2017a).

Além disso, no que diz respeito ao artigo 223-A, conforme já exposto, cabe ressaltar:

Nessa esteira, pode-se dizer que é inconstitucional o art. 223-A da CLT, proposto pelo PL n.º 6.787-B, ao (tentar) impor: “aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste

§ 1º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.

§ 2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais.

²⁵ § 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.

Título”. Ora, não cabe ao legislador ordinário alijar expressamente o alcance de outras normas, sobretudo as normas constitucionais ligadas ao tema. O sistema jurídico contém regras próprias de integração, revogação e harmonização. Uma delas é justamente a submissão das leis ordinárias à Lei Maior. Não existe microsistema jurídico (CLT, CDC, CC, CPC) divorciado do sistema constitucional (DALLEGRAVE NETO, 2017, p. 194).

Com base nesta análise do ordenamento jurídico brasileiro pré e pós reforma, cabe trazer a esta discussão a análise feita por Ronald Dworkin acerca do rol de direitos que pode ser extraído do texto constitucional e das teses do Direito como Integridade e da Única Resposta Correta.

4. DWORKIN E A TAXAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

4.1. A TESE DOS DIREITOS NÃO ENUMERADOS

Assim, para Ronald Dworkin, em uma leitura natural da Constituição, encontra-se uma série de princípios constitucionais, sejam estes concretos ou abstratos. A combinação destes dois define uma política ideal, visto que constroem o esqueleto da sociedade com base na igualdade e na liberdade, dois direitos individuais clamados pelo âmbito social (DWORKIN, 1992, p. 381-383). Dworkin, ao realizar esta análise de direitos, aborda a distinção entre direitos constitucionais enumerados e não enumerados, apesar de, para ele, esta diferenciação não ser válida.

Os direitos enumerados seriam aqueles expressamente citados pelo texto constitucional, enquanto os não enumerados seriam aqueles não previstos expressamente, apesar de facilmente extraídos por meio de interpretação. Segundo o autor, os defensores da tese dos direitos não enumerados utilizam desta corrente para reconhecer direitos como, por exemplo, de associação e de privacidade. Dworkin argumenta que, conseqüentemente, ao se admitir que a Constituição prevê apenas alguns dos direitos necessários à liberdade e à igualdade social, os juízes só poderiam reconhecer e utilizar-se dos direitos expressamente previstos, sob pena de lhes conceder um poder quase ilimitado (DWORKIN, 1992, pp. 382-386).

Dessa forma, essa distinção entre direitos enumerados e não enumerados dá lugar a um questionamento de suma importância: se e quando os juízes possuem a autoridade para anunciar direitos que não estão enumerados expressamente no texto constitucional. Por meio do questionamento, usa-se desta distinção para se argumentar contra e a favor acerca da limitação do poder de um magistrado. Argumenta-se que, pela leitura natural da Constituição, extrai-se um poder quase ilimitado para os magistrados, o que pode acarretar em decisões arbitrárias. Segundo Dworkin, a limitação deste poder ilimitado e arbitrário dos magistrados ocorre por meio da tese da integridade do direito, a qual será abordada no próximo capítulo (DWORKIN, 1992, p.387).

Outro ponto negativo da teoria destacado por Dworkin é o fato de os argumentos utilizados para esta distinção não focarem no real problema. Além disso, essa categorização torna-se contraditória diante da tese do direito como integridade, pois este, como será abordado em seguida, exige que os juízes identifiquem o princípio que melhor se ajuste ao caso concreto. Como explica Flávio Pedron:

O papel dos princípios, portanto, será o de afastar essa distinção entre direitos “enumerados” e “não-enumerados”, pois não reduzirá o seu sentido a questões puramente semânticas, pois se ligam a uma questão de interpretação. Isso permite separar uma questão de referência de um texto normativo de questões de interpretação (PEDRON, 2016, p.177).

Ao analisarmos esta tese de Dworkin acerca dos direitos não enumerados em relação a presente temática, observa-se que o princípio da Reparação Integral do Dano enquadra-se na categoria de direitos não expressamente previstos no texto constitucional, mas facilmente extraídos deste. Apesar de Dworkin não defender a distinção aqui apresentada, ele não acredita que deve-se limitar os direitos e princípios do ordenamento jurídico a apenas aqueles que estão expressamente previsto no texto, visto defender que há um extenso rol de direitos facilmente extraídos da Carta Magna (DWORKIN, 1992, pp. 382-392).

Assim, o princípio da Reparação Integral do Dano, para este autor, classifica-se como um direito não estar expressamente previsto na Constituição, mas facilmente extraído desta. Isso ocorre, pois é um princípio que, além de estar previsto implicitamente no texto constitucional, também é replicado em outros dispositivos jurídicos como, por exemplo, o Código Civil, e na jurisprudência, que já o reconheceu expressamente em vários julgados, conforme já exposto. Logo, Pedron conclui em seu texto que:

Percebe-se, portanto, que a ideia de ser um reconhecimento já traz em si o fato de que tal previsão principiológica, ou melhor, tal norma garantidora de um direito fundamental, já se encontrava na cláusula geral do direito de igualdade (igual tratamento). Era apenas necessário desenvolver a narrativa institucional sobre tal direito. Para tanto, foi importante a noção de romance em cadeia trazida por Dworkin (PEDRON, 2016, p. 181).

Dessa forma, para a compreensão desta tese em sua inteireza, é importante abordar a tese de Ronald Dworkin acerca do Direito como Integridade e da Única Resposta Correta. A partir dessas teorias, surgem argumentos importantes para esta temática.

4.2. DIREITO COMO INTEGRIDADE E A ÚNICA RESPOSTA CORRETA

Conforme Dworkin defende, a integridade trata-se de uma virtude e de um ideal político que deve ser constantemente buscado pelo Estado. É uma coerência lógica elementar ao sistema jurídico e possui como finalidade a equidade e a justiça. Para este autor, uma sociedade que adota a integridade como um ideal político se transforma em uma sociedade que promove a moralidade como eixo social. Dworkin argumenta que a integridade protege o contexto social de condutas negativas como a fraude, a corrupção e a parcialidade (DWORKIN, 1999, p. 213-229).

Para Dworkin, esta tese afasta tais condutas negativas pois, ao se considerar tal virtude como um eixo social, promove a união da vida dos cidadãos em seus aspectos morais e políticos. Dessa forma, a “integridade [...] insiste em que cada cidadão deve aceitar as exigências que lhe são feitas e pode fazer exigências aos outros, que compartilham e ampliam a dimensão moral de quaisquer decisões políticas explícitas” (DWORKIN, 1999, p.230). Em relação a esta transformação social promovida por esta tese e, conseqüentemente, pela moralidade trazida por esta, Dworkin explica que:

Se as pessoas aceitam que são governadas não apenas por regras explícitas, estabelecidas por decisões políticas tomadas no passado, mas por quaisquer outras regras que decorrem dos princípios que essas decisões pressupõem, então o conjunto de normas públicas reconhecidas pode expandir-se e contrair-se organicamente, à medida que as pessoas se tornem mais sofisticadas em perceber e explorar aquilo que esses princípios exigem sob novas circunstâncias, sem a necessidade de um detalhamento da legislação ou da jurisprudência de cada um dos possíveis pontos de conflito. [...] Contudo, uma comunidade que aceite a integridade tem um veículo para a transformação orgânica, mesmo que este nem sempre seja totalmente eficaz, que de outra forma sem dúvida não teria (DWORKIN, 1999, p. 229).

Por meio dessa linha, este autor apresenta a integridade política como a instituição de uma comunidade de princípios, a qual pode inclusive acarretar em uma revisão da Constituição e do ordenamento jurídico de um Estado, visto que estes princípios devem ser uma garantia para a comunidade e não um obstáculo.

Para Dworkin, a integridade política é justamente o conteúdo moral integrado ao sistema jurídico do Direito, garantindo, assim, o pluralismo e a complexidade da sociedade. Logo, propõe uma visão deontológica do direito, com a proteção e a valorização das normas,

visão esta que apresenta uma dupla função: a de garantir a justiça tendo em vista seu conteúdo moral e a de assegurar a segurança jurídica (DWORKIN, 1999, p. 213-260).

Assim, quanto a esta possibilidade de revisão constitucional, Dworkin traz um ponto de suma importância para esta discussão ao realizar uma análise e conseqüente crítica a classificação das teorias interpretativas e das não interpretativas. Segundo ele, toda teoria que é passível de revisão constitucional é de certa forma interpretativa, isto é, cuja leitura é realizada conforme a disposição constitucional. Deste modo, de acordo com as teorias interpretativas, deve-se interpretar uma determinada revisão constitucional segundo os preceitos estabelecidos pelo texto constitucional como lei fundamental de um Estado. No entanto, para Dworkin, mesmo as teorias não interpretativas prezam por um compromisso com os princípios e determinações constitucionais (DWORKIN, 2001, pp.43-47).

Contudo, deve-se ter um cuidado ao se tratar das teorias interpretativas, pois estas não podem tratar do texto constitucional de forma isolada em relação aos outros princípios, regras e dispositivos estabelecidos no ordenamento jurídico (DWORKIN, 2001, p.46). Tal afirmação tem sua valoração elevada no contexto brasileiro atual, visto a importância de vários tratados internacionais inseridos no país para a inclusão de princípios e de regras ao ramo trabalhista como, por exemplo, os princípios da Vedação do Retrocesso e o da Progressividade, abordados anteriormente, os quais são incluídos no rol de direitos fundamentais garantidos a todos os trabalhadores.

No entanto, a integridade do Direito não deve ser tratada meramente como um ideal político frente ao contexto social. Este autor defende que a integridade é a chave para encontrar a interpretação construtiva correta da prática jurídica, a qual auxiliará os magistrados a tomarem decisões em casos considerados difíceis. Para encontrar tal chave, é preciso, primeiramente, fazer a distinção entre duas formas de integridade: a integridade na legislação e a integridade na deliberação judicial (DWORKIN, 1999, p. 259-261).

Na primeira corrente, na integridade na legislação, restringe-se a atuação do legislador e de outros participantes do sistema quanto à expansão e alteração das normas jurídicas. Já na segunda corrente, na integridade na deliberação judicial, requer-se dos magistrados a interpretação como um todo do sistema jurídico, expressando e respeitando o

conjunto coerente de princípios que o embasa. Por meio desta última corrente, então, seria possível descobrir normas implícitas “entre e sobre as normas explícitas” (DWORKIN, 199, p. 261), conforme prevê a tese dos direitos não enumerados.

Portanto, quando se analisa a distinção abordada anteriormente em relação aos direitos enumerados e não enumerados, diante da tese do direito como integridade, percebe-se que o juiz deverá identificar o princípio correto que justifique a decisão tomada para garantir essa coerência do sistema (DWORKIN, 1992, p.39).

Em suma, a “integridade exige que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, na medida do possível, de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção” (DWORKIN, 1999, p.264). Dessa forma, por meio desta teoria, todas as decisões devem ser tomadas à luz dos princípios instituídos pelo ordenamento jurídico de forma a estabelecer-se um sistema coerente como um todo (DWORKIN, 1999, p.251-264).

Dworkin, ao tratar da integridade, especificamente na área jurídica, afirma que as proposições verdadeiras derivam dos princípios da justiça, da equidade e do devido processo legal, além de oferecerem a interpretação construtiva da prática jurídica. O direito como integridade, portanto, é, ao mesmo tempo, produto da interpretação e fonte de inspiração desta (DWORKIN, 1999, pp. 271-273).

Este autor considera que os magistrados devem aceitar a independência e a superioridade da integridade. Isso ocorre, segundo ele, pois, primeiramente, a decisão judicial é, acima de tudo, uma questão de princípios. Em segundo lugar, pois a integridade mantém a verticalidade, visto que se baseia em precedentes e na estrutura do arranjo constitucional. Por fim, pois mantém também a horizontalidade, tendo em vista que o princípio adotado em um caso deve ser endossado nos outros (DWORKIN, 1992, pp.393-394).

Pedron, ao analisar esta teoria do Ronald Dworkin, em relação, por exemplo, à temática da união homoafetiva, conclui o seguinte:

A ideia de integridade é tão básica como a máxima de que casos semelhantes devem receber o mesmo tratamento. Dworkin assume os seguintes pressupostos: (1) equanimidade (fairness), que levanta exigências por encontrar os procedimentos políticos que distribuam o poder político de maneira adequada; (2) justiça (justice), ligada às decisões que as instituições políticas devem tomar 28 ; e (3) devido

processo legal adjetivo (procedure due process), que diz respeito a procedimentos corretos para julgar se algum cidadão infringiu as leis estabelecidas pelos procedimentos políticos (PEDRON, 2016, p.170)

Uma analogia utilizada por Dworkin para explicar a importância da integridade do direito é a chamada “Romance em cadeia”. Por meio desta teoria, expõe-se uma situação em que um grupo de romancistas deverá escrever um romance em série, de forma que caberá a cada romancista desta cadeia interpretar o que foi escrito anteriormente por seus colegas e, a partir disso, escrever um novo capítulo, elaborando o romance da forma correta. Para realizar tal tarefa, é vital que estes romancistas assumam suas responsabilidades de continuidade para garantir um único romance unificado e coerente. Tais atores devem atuar como um único autor e a interpretação a ser adotada deve fluir desde o início até o final do texto (DWORKIN, 1999, pp.275-279).

Dessa forma, a atuação da prática jurídica deve atuar de maneira semelhante ao romance em cadeia. Cada magistrado deve perpetuar a construção da prática jurídica a luz da correta interpretação cabível, assumindo a responsabilidades de continuidade e de garantir um sistema jurídico unificado e coerente. Estes atores devem prezar, acima de tudo, por esta coerência. Caso contrário, tal prática jurídica será um trabalho descontínuo e contraditório, pois não terá a unidade e a coerência necessária para atuar de forma harmônica na sociedade (DWORKIN, 1999, pp.275-279). Portanto, Dworkin dispõe que:

O direito como integridade, num caso de direito consuetudinário como o McLonghlin, pede ao juiz que se considere como um autor na cadeia do direito consuetudinário. Ele sabe que outros juízes decidiram casos que, apesar de não exatamente iguais ao seu, tratam de problemas afins; deve considerar as decisões deles como parte de uma longa história que ele tem de interpretar e continuar, de acordo com suas opiniões sobre o melhor andamento a ser dado à história em questão (DWORKIN, 1999, p. 286).

Quando se analisa esta teoria em conjunto com a temática deste trabalho, conclui-se que decisões injustas aos trabalhadores e, principalmente, que ferem com a coerência e harmonia do sistema, devem ser repudiadas.

Observa-se que este tabelamento dos danos extrapatrimoniais gera um rompimento no sistema existente, reiterando uma conduta que gera várias violações e contradições ao ordenamento jurídico vigente. Não é possível defender-se a integridade do direito se um novo

dispositivo, a Lei 13.467/2017, viola de forma inegável a Constituição Federal. Em relação à questão da infringência dos danos morais, Dworkin ainda argumenta que:

Um juiz deve decidir não simplesmente quem vai ter o quê, mas quem agiu bem, quem cumpriu com suas responsabilidades de cidadão, e quem, de propósito, por cobiça ou insensibilidade, ignorou suas próprias responsabilidades para com os outros, ou exagerou as responsabilidades dos outros para consigo mesmo. Se esse julgamento for injusto, então a comunidade terá infligido um dano moral a um de seus membros por tê-lo estigmatizado, em certo grau ou medida, como fora-da-lei (DWORKIN, 1999, p.3-4).

Dessa forma, a modificação trazida pela Reforma Trabalhista causa uma disfunção no sistema jurídico como unidade e integridade. Tal alteração também entra em choque com a tese da Única Resposta Correta de Dworkin. Como dispõe este autor, o direito é essencialmente uma questão de interpretação, combinando elementos de valoração e descrição. Em casos difíceis, nos quais há, por exemplo, sentenças ambíguas ou imprecisas, a solução será buscada por meio das técnicas interpretativas. Cabe ressaltar que, mesmo nos casos difíceis, todas as decisões devem ser tomadas com base no direito como integridade (DWORKIN, 2010, p. 217-219).

Dworkin trata a interpretação como uma atividade de conhecimento. Este autor afirma que “a interpretação de um texto tenta mostrá-lo como a melhor obra de arte que ele pode ser” (DWORKIN, 2001, p. 223). É por esta razão que é destacável a criação de um parâmetro universal para os valores de danos extrapatrimoniais. Essa criação da Lei 13.467/2017 impede que o juiz analise de forma livre o real sofrimento da vítima e as reais consequências de seu dano.

Pela tese da Única Resposta Correta, defende-se que cada caso deve ser analisado de forma individual, respeitando suas especificidades e peculiaridades. Cada caso deve ser julgado tendo-se em vista a coerência dos princípios da equidade, da justiça e do devido processo legal (DWORKIN, 1999, p. 213-261). Tal tese, ao sustentar que cada decisão varia a depender das situações específicas do caso concreto, entra em harmonia com a visão de Derrida. Estabelecer um único parâmetro universal para todas as variadas situações trazidas em juízo não é a resposta correta a ser seguida. Conforme argumentado por Derrida:

Cada caso é um caso, cada decisão é diferente e requer uma interpretação absolutamente única, que nenhuma regra existente ou codificada pode nem deve absolutamente garantir. [...] o que às vezes acontece, o que acontece sempre em parte, segundo uma parasitagem irreduzível pela mecânica ou pela técnica que

introduz a iterabilidade necessária dos julgamentos; mas, nessa medida, não se dirá do juiz que ele é puramente justo, livre e responsável (DERRIDA, 2010, pp.44-45).

Dessa forma, deve-se prezar pelo respeito pela análise individual às peculiaridades de cada caso concreto. Adotar-se um único parâmetro universal é ir de frente com o propósito do direito de atingir o patamar máximo de justiça possível. Derrida ainda defende que:

Nenhuma justiça se exerce, nenhuma justiça é feita, nenhuma justiça se torna efetiva nem se determina na forma do direito, sem uma decisão indiscutível. Essa decisão de justiça não consiste apenas em sua forma final, por exemplo, uma sanção penal, equitativa ou não, na ordem da justiça proporcional ou distributiva. Ela começa, deveria começar, em direito e em princípio, na iniciativa que consiste em tomar conhecimento, ler, compreender, interpretar a regra, e até mesmo calculá-la. Pois, se o cálculo é o cálculo, a decisão de calcular não é da ordem do calculável, e não deve sê-lo (DERRIDA, 2010, p. 46).

Tanto Derrida quanto Dworkin, neste ponto, visam afastar a existência de um juiz meramente mecânico que possui como único objetivo aplicar uma regra de forma universal para todos os casos. Para Derrida, em uma situação como esta, a decisão até poderia ser legal, mas não justa. A justiça é o próprio movimento de desconstrução, a qual permite a transformação, a refundição e a refundação do direito (DERRIDA, 2010, p. 48-58).

Paulo Oliveira, ao tratar de ambos estar autores, Derrida e Dworkin, em relação à temática de danos morais, afirma que:

Do cumprimento destas exigências surge uma das mais controvertidas afirmações de Dworkin (2002, p. 429 -430), a noção de que mesmo os chamados casos controvertidos possuem uma só solução jurídica correta, porquanto esta solução terá características tão únicas quanto o caso apresentado – e, é claro, somente será adequada para aquele caso (DWORKIN, 2000, p. 179). [...] porque a noção de uma só resposta correta, ao estar hermeneuticamente vinculada às especificidades daquele um só caso (o qual é tratado aqui como o conceito hermenêutico-filosófico de evento (OLIVEIRA, 2009, pp.223-224).

Assim, observa-se que tal modificação legislativa que edificou o tabelamento dos danos extrapatrimoniais viola expressamente a integridade do sistema por negar toda a interpretação histórica e construtiva que já havia sido pacificada. Além disso, também demonstra-se contrária a tese da Única Resposta Correta por não permitir e respeitar as particularidades de cada caso concreto. Essa decisão tomada pelo legislador impede que seja concretizado tanto a justiça quanto a equidade, princípios estes que sustentam a integridade do sistema.

Logo, finda esta análise, passa-se para a análise constitucional acerca das alterações promovidas, realizando, assim, uma leitura crítica a respeito do exposto neste capítulo com base nos preceitos constitucionais e nos direitos individuais garantidos a todos os cidadãos.

5. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL

Com base no exposto nos capítulos anteriores, cabe, portanto, abordar a questão da constitucionalidade de forma mais expressa nas mudanças realizadas. A Lei nº 13.467/2017, que impôs a Reforma Trabalhista, foi publicada no dia 14 de julho de 2017 e entrou em vigor em 11 de novembro de 2017, segundo prazo de *vacatio legis* imposto pelo artigo 6º da reforma²⁶. Três dias após, dia 14 de novembro, foi promulgada a Medida Provisória nº 808, alterando a nova redação dada à CLT e cuja vigência perdurou até dia 23 de abril de 2018. Dessa forma, a partir desta data, a Lei nº 13.467/2017 vigora plenamente.

Desde a aprovação do texto da referida lei, totalizam 4 Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's) contra a Reforma Trabalhista a respeito da taxatividade dos danos extrapatrimoniais, sendo elas:

- a) a ADI nº 5.870, ajuizada pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) em 18 de dezembro de 2017, em face da Lei 13.467/2017 e da Medida Provisória nº 808;
- b) a ADI nº 6.050, ajuizada pela ANAMATRA em 17 de dezembro de 2018;
- c) a ADI nº 6.069, ajuizada em 05 de fevereiro de 2019 pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados (CFOAB);
- d) a ADI nº 6.082, ajuizada em 25 de fevereiro de 2019 pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria (CNTI).

5.1. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL

Para que a análise da (in)constitucionalidade deste dispositivo seja realizada, é preciso entender inicialmente o que é inconstitucionalidade material e formal. Canotilho, ao tratar a respeito dos vícios gerados da inconstitucionalidade, apresenta os vícios formais e os materiais.

²⁶ Art. 6º Esta Lei entra em vigor após decorridos cento e vinte dias de sua publicação oficial.

Em relação aos vícios materiais, de acordo com Canotilho, estes tratam do conteúdo de uma norma jurídica e da conformidade deste com os princípios e normas constitucionais (CANOTILHO, 1993, pp.1013-1014). Por exemplo, sustenta-se que qualquer projeto de lei que vise modificar os direitos e garantias individuais do texto constitucional, considerados estas cláusulas pétreas, apresenta um vício material, segundo a tese de Canotilho (BRASIL, 1988).

Já os vícios formais, segundo ele, são aqueles vícios que incidem diretamente sobre o ato normativo, independentemente quanto ao seu conteúdo, dizendo respeito apenas quanto a sua forma de exteriorização. Deste modo, uma lei não apresenta vícios formais quando segue, desde sua proposição até sua promulgação, os procedimentos legislativos impostos pela lei (CANOTILHO, 1993, pp.1013-1014).

Cabe destacar que a promulgação de leis contrárias ao texto constitucional quebram com a integridade do direito defendida por Dworkin. A partir desta diferenciação, cabe abordar então a constitucionalidade ou inconstitucionalidade formal da Lei 13.467/2017.

Severo Luiz e Souto Maior realizam uma análise acerca dos elementos a respeito da constitucionalidade formal da tramitação acerca do projeto de lei que dá origem a Reforma Trabalhista. Argumentam que tal projeto tramitou em um tempo recorde, sendo que o relatório deste projeto, ao chegar ao Senado, “apontou várias inconstitucionalidades em relação às quais não foram apresentadas emendas. Tudo para que não houvesse atrasos na aprovação, já que isso geraria a necessidade de retomada da tramitação na Câmara dos Deputados” (SEVERO; SOUTO MAIOR, 2017, p.13). Na opinião destes autores, o fato de que, devido à velocidade de tramitação, tais alegações não foram analisadas se mostram problemáticas sob o parâmetro constitucional (SEVERO; SOUTO MAIOR, 2017, p.174).

Quanto à constitucionalidade material, tem-se que tal reforma viola os princípios constitucionais da Reparação Integral ao Dano, da Igualdade material e da Isonomia e os princípios Protetivo, da Progressividade e da Vedação do Retrocesso do direito trabalhista, conforme os argumentos expostos anteriormente. Ademais, doutrinadores e juristas complementam que se viola também os princípios do exercício jurisdição e do livre

convencimento do juiz. Tais princípios estão dispostos no artigo 5º, XXXV²⁷, e no artigo 93, IX²⁸, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Deve-se ressaltar também que um dano, que ocorre devido às mesmas circunstâncias e em igual intensidade, é igual para todos. Tal dano não é mais ou menos intenso devido a uma remuneração salarial maior ou menor, visto que a dor não segue tal parâmetro de proporcionalidade. Acerca deste dano, Ana Cláudia Schwenck dos Santos afirma que:

A apuração de valores diferentes para indenizar danos idênticos causados a pessoas distintas, decorrentes da base de cálculo utilizada (salário contratual do ofendido), acaba por gerar uma nova lesão ao direito da personalidade já violado, pois o quantum destinado à reparação configurará novo dano por discriminar o ofendido em razão de uma condição pessoal da parte que não guarda nenhuma relação com os fatos controvertidos (SANTOS, 2018, p.143).

Cabe descrever caso similar à proposta trazida pelas ADI's, cuja temática é o pedido de inconstitucionalidade das tarifações dos danos extrapatrimoniais, que ocorreu devido ao questionamento de recepção ou não da Lei de Imprensa, a Lei nº 5.250/67, na qual questionou-se a constitucionalidade desta lei frente às determinações do Constituição Federal de 1988. Tal lei, de igual forma a Lei 13.467/2017, impôs critérios objetivos quanto à restituição por indenizações em caso de responsabilidade civil. Segundo disposição da Lei de Imprensa, impunham-se os seguintes critérios:

Art. 51. A responsabilidade civil do jornalista profissional que concorre para o dano por negligência, imperícia ou imprudência, é limitada, em cada escrito, transmissão ou notícia: I – a 2 salários-mínimos da região, no caso de publicação ou transmissão de notícia falsa, ou divulgação de fato verdadeiro truncado ou deturpado (art. 16, números II e IV).
II – a cinco salários-mínimos da região, nos casos de publicação ou transmissão que ofenda a dignidade ou decoro de alguém;
III – a 10 salários-mínimos da região, nos casos de imputação de fato ofensivo à reputação de alguém;
IV – a 20 salários-mínimos da região, nos casos de falsa imputação de crime a alguém, ou de imputação de crime verdadeiro, nos casos em que a lei não admite a exceção da verdade (art. 49, § 1º) (BRASIL, 1967).

Analisando tais critérios, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela não recepção desta lei, visto a incompatibilidade destes critérios objetivos frente à Constituição Federal,

²⁷ XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

²⁸ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

elaborando-se, portanto, a Súmula 281/STJ²⁹ e o seguinte entendimento jurisprudencial, o qual foi suscitado, inclusive, em um dos pareceres referente ao projeto de lei nº 6.787, projeto este que originou a Reforma Trabalhista:

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 (STF, 2ª Turma, RE 396.386/SP, Relator: Ministro Carlos Velloso, DJ 13/08/2004).

Em relação à tramitação da Reforma Trabalhista, um dos pareceres ao Projeto de Lei nº 6.787/2016, este que originou a Lei 13.467/2017, apresentado pela Deputada Benedita da Silva elencou sete pontos em que tal reforma violaria o presente ordenamento jurídico, sendo estas alegações quanto: (a) ao direito de acesso à justiça, (b) às competências da Justiça do Trabalho, (c) aos riscos do “acordo extrajudicial”, (d) às ações trabalhistas (restrições ao autor e benefícios ao empregador), (e) à ação contra conduta anti-sindical, (f) à nova ação coletiva para defesa de direitos e, inclusive, quanto (g) à regulação dos danos morais (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2017). Neste parecer, a Deputada ainda sugeriu a seguinte redação para o artigo 223-G:

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo poderá considerar:
I – a natureza do bem jurídico tutelado;
II – a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
III – os reflexos pessoais, familiares e sociais da ação ou da omissão;
IV – a extensão e a duração dos efeitos da ação ou omissão do ofensor;
V – as condições e circunstâncias em que ocorreu a ofensa ou o dano;
VI – o grau de publicidade do ocorrido;
VII – o efeito educativo contundente que deve ter a punição nos casos de reprodução de práticas discriminatórias, especialmente de gênero, raça, etnia, origem e nível de escolaridade (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2017).

²⁹ A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa.

Deste modo, segundo esta redação, estaria-se de acordo com os preceitos constitucionais, principalmente quanto ao princípio da Reparação Integral do Dano, visto que se tiraria do texto a taxatividade dos danos extrapatrimoniais. Além disso, esta redação sugerida reforça o caráter educativo e inibitório às empresas empregadoras e previne condutas que possam ser taxadas como discriminatórias.

Todas as quatro ADI's apresentadas até o presente momento³⁰, cujo objeto é o capítulo II-A, do do Dano Extrapatrimonial, propõem a inconstitucionalidade das alterações promovidas em relação a tarifação dos danos patrimoniais. A respeito disso, na ADI n° 6.050, afirma-se que:

Infere-se, dessa forma, que a Medida Provisória que caducou era mais benéfica ao trabalhador de baixa renda, embora ambas as regras caminham em sentido diametralmente oposto aos princípios Basilares do Estado de Direito, pois limitam a indenização, quando a regra é a reparação integral do dano, a teor o disposto no art. 5º, incisos V e X, da Carta Cidadã [...] Tem-se, portanto, que as normas em vigor são deveras prejudiciais ao trabalhador e não sintetizam o dever constitucional de reparação integral do dano, consubstanciado no art. 5º, incisos V e X, bem como ferem a independência funcional dos magistrados na ótica do livre convencimento (art. 93, inciso IX), violam a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), entre outros, razão pela qual é manifesta sua inconstitucionalidade, conforme será demonstrado (CFOAB, p. 4, 2019).

Ainda na ADI n° 6.069, argumenta-se que estas alterações promovidas pela nova redação contrariam a base principiológica do Direito do Trabalho, visto que:

- i) fixou um teto de indenização em processo trabalhista inexistente no processo civil, de modo que aqueles que litigam na justiça do trabalho são demasiadamente prejudicados, em completa violação ao princípio da isonomia (art. 5º, caput, da CF);
- ii) inseriu o tabelamento de indenização que viola o princípio da reparação integral do dano (art. 5º, V e X, da CF) e, por conseguinte, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF);
- iii) impediu a correta valoração do dano pelo magistrado, interferindo desmedidamente no exercício da jurisdição e no livre convencimento do juiz, em contrariedade ao disposto no art. 93, inciso IX, da CF e atentando aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade; e
- iv) precificou o dano de acordo com a remuneração do ofendido, fazendo com que as indenizações sejam previamente calculáveis ao empregador, possibilitando-se o cotejo entre a permanência da violação e a suposta reparação do dano sob o viés econômico, em completa ofensa à saúde e proteção do trabalho, implicando em retrocesso social (CFOAB, 2019, p. 4).

Uma questão interessante trazida por Ana Claudia dos Santos que corrobora para esta construção levantadas pelas ADI's é o ensejo de indenizações extrapatrimoniais devido ao

³⁰ Conta-se para tal afirmação a data 12 de agosto de 2019, em que, até a presente data, quadro ADI's foram impetradas ao Supremo Tribunal Federal.

assédio sexual ocorrido com relação ao vínculo trabalhista. Tal ilícito é enquadrado dentro de prejuízos morais, visto que atenta contra a moral do indivíduo. Conforme estabelece o artigo 223-G, incisos X e XII, são critérios para a apreciação do pedido de indenização o perdão, tácito ou expresso, e o grau de publicidade da ofensa (BRASIL, 2017a).

Ambos estes critérios se veem incompatíveis com a conduta do assédio sexual, visto que, via de regra, tal ofensa moral não é realizada de forma pública. Além disso, não é possível que seja considerado o perdão nesta situação em específico. Caso se considere que o perdão tácito é declarado, por exemplo, por uma não acusação imediatamente após o ilícito, violaria-se os direitos fundamentais do ofendido como a imagem e a honra, já que, em muitos casos, tais queixas são feitas posteriormente devido à necessidade de se manter o vínculo trabalhista. Ambos estes critérios impostos pela lei dificultam o julgamento favorável nesse caso específico (SANTOS, 2018, p.143)

Uma análise interessante, realizada pelo Conselho Federal da OAB, na elaboração desta mesma ADI foi a comparação entre a restituição civil das pessoas que possuem um vínculo empregatício com a empresa Vale e dos cidadãos da cidade de Brumadinho, Minas Gerais, sem qualquer relação trabalhista à época com tal empregadora. Conforme disposto em nota técnica da Fundação Fio Cruz:

Na tarde do dia 25 de janeiro houve o rompimento de uma das barragens da mina Córrego do Feijão, em Brumadinho (MG), sob responsabilidade da empresa Vale. Cerca de 12 milhões de metros cúbicos de rejeitos úmidos de minério de ferro vazaram e percorreram o leito do ribeirão Ferro-Carvão, atingindo inicialmente as instalações da companhia Vale e se estendendo por todo este vale. A onda de lama de rejeitos alcançou de imediato toda a localidade de Córrego do Feijão e posteriormente a cidade de Brumadinho. Esta pluma de rejeitos atingiu o rio Paraopeba e segue em direção ao rio São Francisco. [...] O isolamento de comunidades e perda de condições de acesso a serviços de saúde podem agravar doenças crônicas já existentes na população afetada¹, bem como provocar novas situações de saúde deletérias como doenças mentais (depressão e ansiedade), crises hipertensivas, doenças respiratórias, acidentes domésticos e surtos de doenças infecciosas (FIOCRUZ, 2019, pp. 1-6).

Por meio deste acidente, criou-se uma disparidade em relação a reparação do dano a estes dois públicos diferentes: aqueles que possuíam um vínculo empregatício com a Vale e aquelas que não. Reitera-se que os trabalhadores da Vale, em tese, possuem uma maior vulnerabilidade e, de acordo com a base principiológica do Direito trabalhista, merecem uma

maior proteção jurídica, apesar de não ser o que se observa neste caso concreto (CFOAB, 2019, pp. 11-12). Logo, a ADI apresenta estes dois diferentes grupos da seguinte forma:

- i) Aquelas que acionarão a justiça trabalhista porque o vínculo decorre de relação de trabalho cuja indenização por dano extrapatrimonial submete-se a limitação contemplada no art. 223-G, §1º, da CLT, levando-se em consideração a remuneração do ofendido;
- ii) Aquelas que litigarão perante a justiça comum e perceberão a indenização sem a observância de qualquer teto indenizatório (CFOAB, 2019, pp. 11-12);

Ao estabelecer parâmetros distintos, viola, além dos princípios já majorados anteriormente, o princípio da isonomia ou da equidade, como é chamado por Dworkin, isto é, a igualdade material, visto que um dos grupos terá um teto limitador desta reparação civil e outros não, sendo que o dano causado a estes dois pólos possuem a mesma intensidade e circunstâncias. Ademais, quando se coloca entre parâmetro comparativo entre aquelas que receberão tal indenização pela Justiça comum e aqueles que receberão pela Justiça Trabalhista, verifica-se que os trabalhadores saem deste vínculo jurídico duplamente prejudicados, pois, pelo mesmo dano e prejuízo, possuem direito à uma restituição inferior ao padrão, apesar de serem considerados, na teoria, um pólo vulnerável e, portanto, sujeito à maiores garantias constitucionais e legais.

5.2. DWORKIN E A TESE DE ARGUMENTOS-RESULTADOS

Para a conclusão deste capítulo, é importante, então, trazer a tese descrita por Dworkin em relação à diferenciação entre argumentos-insumos e argumentos-resultados. Esta diferenciação é fundamental para um processo participativo e democrático, além da escolha entre qual estilo de argumentação usar impactar fortemente as decisões de um Tribunal.

Deste modo, os argumentos-insumo são aqueles que se baseiam, ao adotar teorias em favor da democracia, na alocação do poder político, seja entre os cidadãos-eleitores, seja entre as autoridades elegidas. Tais argumentos não visam garantir a justiça ou a sabedoria de uma legislação ou de uma decisão. Enquanto isso, os argumentos-resultados, baseiam-se, pelo menos parcialmente, nas questões de justiça, bem-estar social e da sabedoria de leis ou julgamentos (DWORKIN, 2001, pp.83-84).

Esta diferenciação é importante, pois há várias concepções de democracia e seus desdobramentos. Devido à dificuldade de se escolher de forma uniforme, Dworkin afirma a importância de a Corte desenvolver sua própria teoria de democracia para, a partir daí, guiar seus julgamentos, visto que não há nenhuma concepção precisa ou consensual a todos (DWORKIN, 2001, p. 84). Conforme apresenta este autor, “parece mais sensato, de qualquer modo, argumentar [...] a partir do objetivo diferente de tornar mais equitativo o poder político, pessoa a pessoa, em toda população” (DWORKIN, 2001, p. 89).

A concepção dos argumentos-resultados é a mais adequada para ser utilizada quando se trata do Direito do Trabalho, visto que almeja alcançar parâmetros de igualdade, justiça, equidade e de sabedoria de uma legislação. Tais parâmetros são essenciais para este campo de conhecimento devido ao desbalanço de poder, seja político, seja financeiro, seja jurídico, entre empregadores e empregados.

Desse modo, é crucial que os tribunais brasileiros atuem como um fiscal da lei, de forma a equilibrar tal balança e garantir que os direitos dos trabalhadores sejam garantidos. Tal postura reafirma também o compromisso do Supremo Tribunal Federal, como Corte guardiã da Constituição Federal, de analisar a constitucionalidade das leis que regem as relações empregatícias e declarar a inconstitucionalidade de normas que visem reduzir tais garantias.

Conforme se verifica na realidade concreta, os tribunais tendem a buscar os parâmetros de justiça e equidade em suas decisões. Nesse sentido, observem-se os seguintes exemplos:

SEGURO ACIDENTE TRABALHO. O seguro acidentário tem um caráter marcadamente social fundado na teoria da responsabilidade objetiva na modalidade do risco integral. Se a sociedade como um todo é beneficiária do progresso e do trabalho dos empregados, também deve ampará-los por ocasião dos infortúnios, socializando os riscos. Assim, basta que o acidente tenha alguma vinculação com o trabalho mesmo que remota, para que haja o nexo causal e a cobertura dos benefícios securitários (TRT, 3ª Região, Turma Recursal, RO 1603-39.2010.5.03.0038, Relator: Carlos Roberto Barbosa, DJE 14/10/2011, p. 286).

AÇÃO DE DANO MORAL. BANALIZAÇÃO DO DANO DECORRENTE DO TRABALHO. A função primordial da Justiça do Trabalho é tutelar os direitos sociais decorrentes do trabalho humano, que é a fonte geratriz da riqueza da sociedade, por isso mesmo não há temer o risco da banalização das ações de dano moral nesta Justiça Especial, porquanto mais grave é banalizar o próprio dano moral, já perversamente naturalizado na organização produtiva, que acaba reduzindo o ser

humano que produz a mero fator coisificado da produção (TRT, 3ª Região, 1ª Turma, RO 01327-2012-098-03-00-0, Relator: Jose Eduardo Resende Chaves Jr..DEJT 30/05/2014).

Desta forma, esta postura a favor dos argumentos-resultados já é posta em prática, inclusive quanto à incidência de danos morais. Acerca disso, Ana Claudia Schwenck dos Santos afirma que:

O Superior Tribunal de Justiça adota método bifásico como critérios para apurar o valor de indenização do dano extrapatrimonial: primeiro, estipula um valor básico, conforme o interesse jurídico do lesado e os precedentes formados por casos semelhantes; depois, o montante é ajustado (para maior ou menor) às particularidades do caso concreto para fixar o real valor da compensação pelo dano. Este critério proporciona equilíbrio entre o bem jurídico prejudicado e as singularidades do caso em análise o que permite a apuração de um valor equitativo para a reparação do dano.

O dano extrapatrimonial é, necessariamente, fixado com base no caso concreto por demandar análise da situação danosa *sub judice*. O arbitramento do valor da indenização destinada a compensar o ofendido envolve observância à sua situação pessoal, fato este incompatível com tarifação de valores (SANTOS, 2018, p.142).

Deste modo, esta autora, seguindo os argumentos apontados pelas ADI's aqui analisadas, considera a tarifação inadequada. A principal razão deste posicionamento é que estas tarifações se baseiam em um parâmetro de homem médio que não é visto na realidade concreta devido a heterogeneidade das relações sociais. Dessa forma, devido a heterogeneidade social, não é possível criar uma verificação universal que garanta a equidade e a justiça em todas as situações concretas (SANTOS, 2018, p.143).

Em relação à possibilidade do controle de constitucionalidade frente à violação de princípios constitucionais, principalmente o princípio da Vedação do Retrocesso, presente neste caso, Dallegrave Neto afirma que:

Conforme foi visto, com base nas diretrizes que norteiam a ordem jurídica e a força do *princípio de proibição de retrocesso social*, desenha-se, em prol do cidadão e do trabalhador, uma espécie de *direito subjetivo negativo*, no sentido de ser possível:

- a) impugnar judicialmente toda e qualquer medida que conflite com o teor da Constituição Federal, inclusive com os objetivos estabelecidos nas normas de cunho programático;
- b) rechaçar medidas legislativas que venham subtrair, supervenientemente, o grau de concretização anterior que lhe foi outorgado pelo legislador (DALLEGRAVE NETO, 2017).

José Afonso Silva complementa essa questão a respeito da declaração de invalidade de uma norma trabalhista ao trazer que:

75. Por exemplo, a Constituição Federal, no art. 7º, assegura aos trabalhadores os direitos ali enumerados, “além de outros que visem à melhoria de sua condição

social”. Esta última parte do dispositivo, como já salientamos, é de natureza programática, e, agora, podemos acrescentar que é daquelas que se limitam a indicar certo fim a atingir: melhoria da condição social do trabalhador. A respeito desses outros direitos que podem ser outorgados aos trabalhadores o legislador ordinário tem ampla discricionariedade, mas, assim mesmo, está condicionado ao fim ali proposto - melhoria da condição social do trabalhador. Qualquer providência do Poder Público, específica ou geral, que contravenha esse fim é inválida e pode ser declarada sua inconstitucionalidade pelo juiz, sendo de notar que este goza de discricionariedade no determinar o conteúdo finalístico daquela regra programática, já que a Constituição não deu o sentido do que se deva entender por melhoria da condição social do trabalhador. O juiz a isso poderá chegar mediante interpretação da pauta de valor que lhe oferecem a ordem jurídica e, especialmente, os demais princípios programáticos e fundamentais inscritos na vigente Carta Magna (SILVA, 2012, pp. 155-156).

Portanto, devido ao elementos elencados nesta tese, é notório que tal taxatividade na incidência de danos extrapatrimoniais na Justiça do Trabalho deve ser revista pela Corte Constitucional de forma a sanar as várias inconstitucionalidades referentes a esta temática. É perceptível que as referidas alterações realizadas pela Reforma Trabalhista reduzem o patamar civilizatório garantido aos trabalhadores, violando, deste modo, inúmeros direitos e garantias individuais garantidos aos indivíduos e, em especial, aos empregados.

6. CONCLUSÃO

Portanto, para a realização desta monografia, foi executada uma análise da base principiológica referente ao Direito Constitucional e ao Direito do Trabalho para dar-se início à temática dos danos extrapatrimoniais, alteração esta que criou um tabelamento dos danos extrapatrimoniais para a Justiça do Trabalho, a qual foi incorporada pelo art. 223-G da Lei nº 13.467/2017. Dessa forma, como alicerce principiológico, foram discutidos os princípios da Igualdade Material, da Dignidade Humana, da Reparação Integral do Dano, da Proteção, da Norma Mais Favorável, da Progressividade e da Vedação do Retrocesso.

Destaca-se dentre estes, o princípio da Reparação Integral do Dano, fundamental para a sustentação aqui elencada, o qual está intrinsecamente ligado com o próprio princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Por meio daquele, institui-se que a reparação dos danos, pelas vias monetárias, deve ser igualmente proporcional ao agravo ou à ofensa sofrida pelo indivíduo, restituindo-se, assim, em sua totalidade, os prejuízos causados à vítima. A não restituição integral do dano é uma violação direta ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, visto que não há a compensação integral por uma ofensa a um bem juridicamente tutelado. Além disso, verifica-se, pelo princípio da Igualdade Material, que a estipulação de critérios objetivos com base no salário do empregado cria uma disparidade no patamar de igualdade entre os diferentes setores da sociedade por estabelecer que trabalhadores hiperssuficientes receberão valor superior aos hipossuficientes, independentemente da majoração do dano.

Cabe destacar que permitir-se a discricionariedade aos magistrados para majoração do dano não resulta no afastamento do caráter científico e metodológico das decisões emanadas em juízo. Os parâmetros consolidado pelas vias jurisprudenciais e doutrinárias, além do embasamento principiológico, já garantem o cunho científico e metodológico nas decisões.

De forma complementar, foram trazidas inúmeras doutrinas e jurisprudências para dar embasamento a tese aqui sustentada. Como marcos teóricos, foram utilizadas as teses de Ronald Dworkin e de Jacques Derrida.

Dworkin demonstrou-se uma ótima base para sustentar os argumentos defendidos por esta tese, tendo em vista a importância, para ele, do direito ser tratado como integridade. Ademais, este autor contribui também com as teses do Romance em Cadeia, dos Direitos Não Enumerados e da Única Resposta Correta.

Conforme descreve Pedron acerca da tese de Ronald Dworkin, “seu traço fundamental é a defesa da integridade como ideal para nortear as práticas jurídico-políticas de uma sociedade, preocupada com o compromisso em dar às práticas do Legislativo e do Judiciário a melhor orientação e leitura possíveis” (PEDRON, 2016, p.164). Destaca-se que a integridade é fundamental para uma coerência lógica elementar ao sistema jurídico. É um ideal político que promove a união da vida dos cidadãos em seus aspectos morais e políticos e, portanto, deve ser tomado em conta quanto a temática dos danos extrapatrimoniais.

Enquanto isso, Derrida contribui ao abordar o direito como sendo essencialmente desconstrutível. Esta característica do direito assegura a dinamicidade de suas relações e a constante evolução do saber jurídico. Ademais, esta desconstrução está ligada diretamente com a justiça, visto permitir a transformação e a refundação do direito de acordo com as novas realidades e demandas sociais.

Em suma, defendeu-se, por esta monografia, que a tarifação das indenizações por danos extrapatrimoniais baseada na faixa salarial do trabalhador está em desacordo com a Constituição, violando uma série de princípios do ordenamento jurídico brasileiro, dos quais se destaca o princípio da Reparação Integral do Dano. Há uma impossibilidade tanto do Legislativo quanto do Judiciário de fixar um exato parâmetro monetário para se avaliar o dano sofrido pela vítima e sua consequente restituição. Apesar disso, destaca-se, como ponto positivo, a nomenclatura utilizada de danos extrapatrimoniais, a qual permitiu a consolidação de uma ideia mais abrangente de danos não patrimoniais a incluir os danos estéticos, existenciais e morais.

Conforme analisado, constata-se a pulsante contrariedade das alterações promovidas pela reforma quanto aos danos extrapatrimoniais com as disposições da Constituição Federal e de sua base principiológica. Em relação ao princípio da Reparação Integral do Dano, reitera-se que a estipulação de um tabelamento com parâmetros para a restituição dos danos

sofridos impede que um dano seja reparado integralmente. Ressalta-se que este é um princípio, apesar de não expressamente previsto pela Carta Magna, facilmente extraído do texto constitucional e consolidado por meio de outros dispositivos e pelas vias doutrinárias e jurisprudenciais.

Cabe ressaltar, por fim, que é impossível estabelecer um único parâmetro universal para todas as variadas situações trazidas em juízo. Não é possível calcular, ao mesmo tempo, de forma exata e justa situações concretas, abrangendo todas as particularidades e peculiaridades dos casos levados para análise do Judiciário.

Portanto, diante da contrariedade das alterações realizadas neste instituto com o ordenamento jurídico brasileiro em conjunto com seu arcabouço principiológico, defende-se a inconstitucionalidade da tarifação dos danos extrapatrimoniais, principalmente quanto este se embasa na faixa salarial do trabalhador. Admitir-se a constitucionalidade desta taxação, é negar-se os princípios da Reparação Integral do Dano, da Igualdade Material, da Dignidade Humana, da Proteção, da Norma Mais Favorável, da Progressividade e da Vedação do Retrocesso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco in. Os Pensadores*. São Paulo: Victor Civita, 1984 (Livro V – Justiça como a virtude).

BARBA FILHO, Roberto Dala. *A Inconstitucionalidade da Tarifação da Indenização por Dano Extrapatrimonial no Direito do Trabalho*. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 7, n. 63, p. 187-193, nov. 2017.

BRASIL. *Código Civil, de 10 de Janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 07/05/2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26/04/2019.

BRASIL. *Decreto-Lei 5.452, de 1 de Maio de 1943*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 26/04/2019.

BRASIL. *Medida Provisória 808, de 14 de Novembro de 2017*. 2017b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>. Acesso em: 26/04/2019.

BRASIL. *Lei nº 5.250/67, de 9 de novembro de 1967*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15250.htm> Acessado em: 29 de maio de 2019.

BRASIL. *Lei 13.467/2017, de 13 de julho de 2017*. 2017a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 26/04/2019.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Emenda ao Substitutivo nº 379 da Deputada Benedita da Silva*. 2017. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2130645>> Acessado em: 29 de maio de 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Livraria Almedina Coimbra, 6ª edição, 1993.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 10ª edição, 2012.

CFOAB. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. *Petição Inicial - Ação de Inconstitucionalidade nº 6.069*. 2019, pp. 11-12.

CJF. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado 588 da VII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal*. 2016

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Proibição do retrocesso social e sistema jurídico. Inconstitucionalidade dos projetos de lei que visam permitir a terceirização da atividade fim da empresa*. Disponível em: <http://dallegrave.com/proibicao-do-retrocesso-social-e-sistema-juridico-inconstitucionalidade-dos-projetos-de-lei-que-visam-permitir-a-terceirizacao-da-atividade-fim-da-empresa/#_ftnref25>. Acesso em 13/05/2019.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora LTr., 6ª edição, 2017.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direitos Humanos dos Trabalhadores: Perspectiva de Análise a partir dos Princípios Internacionais do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário*. Brasília: Rev. TST, vol. 77, n o 3, jul/set 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 16ª edição, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.

DERRIDA, Jacques. *A força da lei: o fundamento místico da autoridade*. São Paulo: editora Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. *A Virtude Soberana: A teoria e prática da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

DWORKIN, Ronald. *The Concept of Unenumerated Rights: Unenumerated Rights: Whether and How Roe Should be Overruled*. The University of Chicago Law Review, 1992, pp.381-432.

EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. *A Constituição da OIT (1919) e a Declaração de Filadélfia (1944)*. São Paulo: Editora LTR, 2018.

FIOCRUZ, Fundação. Nota Técnica: Avaliação dos impactos sobre a saúde do desastre da mineração da Vale (Brumadinho, MG). Disponível em: <<https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/32268>>. Acessado em 15/08/2019.

FRANÇA, Limongi. *Enriquecimento sem causa*. Enciclopédia Saraiva de direito. São Paulo: Saraiva, 1987.

FRAZÃO, Ana. *Reforma trabalhista e suas distorções: O trabalhador como um cidadão e credor de segunda categoria*. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/reforma-trabalhista-e-suas-distorcoes-20092017#_ftn3>. Acessado em 20/05/2019.

KELSEN, Hans. *O Problema da Justiça*. São Paulo: Martins Fonte, 3º edição, 1998.

MARTINS-COSTA Judith. *Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação*. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS. Porto Alegre, mar. 2001. v. 19.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *O Dano Extrapatrimonial Trabalhista após a Lei nº 13.467/2017, modificada pela MP nº 808, de 14 de Novembro de 2017*. Belo Horizonte: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3º Região, edição especial, p. 333-368, nov. 2017.

OLIVEIRA, Paulo Blair. *A quantificação dos danos morais como exemplo da tensão entre direito e justiça*. Brasília: Revista do TRT 10º Região, v. 15/18, p.217-228, 2005.

PEDRON, Flavio Quinaud. *Apontamentos sobre a interpretação construtiva do Direito em Ronald Dworkin: um estudo a partir do julgamento da ADPF n.º 132*. Revista de Direito da Faculdade Guanambi, Ano 2, vol. 2, n. 1. Jan-Jun 2016, pp. 157-182.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da Reparação Integral*. São Paulo: Editora Saraiva, 1º edição, 2010.

SANTOS, Ana Claudia Schwenck dos. *Dano Extrapatrimonial*. In. MANNRICH, Nelson (Coord.). *Reforma trabalhista: reflexões e críticas*. São Paulo, 2ª edição, 2018, pp. 136-145.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos de Personalidade*. São Paulo: Editora Atlas, 2º edição, 2013.

SEVERO, Valdete Souto; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Manual da Reforma Trabalhista: Pontos e Contrapontos*. Porto Alegre/São Paulo: Editora Sensus, 2017.

SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. São Paulo: Ed. Malheiros, 8ª edição, 2012

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *A Responsabilização Civil Objetiva do Empregador com Relação a Danos Pessoais e Sociais no Âmbito das Relações de Trabalho*. Revista Trabalhista (Rio de Janeiro), v. 3, p. 97-112, 2004.

STF. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 130*.

STF. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). *Recurso Especial (RE) n.º 396.386/SP*. Relator: Ministro Carlos Velloso. DJ 13/08/2004.

STJ. Supremo Tribunal de Justiça. Súmula n.º 281/STJ. DJ 13/05/2004.

STJ. Supremo Tribunal de Justiça (4ª Turma). *Recurso Especial (RESP) n.º 85.019*. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 18/12/1998.

STJ. Supremo Tribunal de Justiça (2ª Turma). *Recurso Extraordinário (RE) n.º 447.584*. Relator: Ministro Cezar Peluso. DJ 16/03/2007, p. 141-148.

STJ. Supremo Tribunal de Justiça (3ª Turma). *Recurso Especial (RESP) 951.777/DF*. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. DJ 19/06/2007.

STJ. Supremo Tribunal de Justiça (4ª Turma). *Recurso Especial (RESP) 1.487.046/MT*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJ 16/05/2017.

TRT. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (1ª Turma). *Recurso Ordinário (RO) nº 01327-2012-098-03-00-0*. Relator: Jose Eduardo Resende Chaves Jr..DEJT 30/05/2014.

TRT. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (Turma Recursal). *Recurso Ordinário nº 1603-39.2010.5.03.0038*. Relator: Juiz Conv. Carlos Roberto Barbosa. DJE 14/10/2011.

TST. Tribunal Superior Trabalhista (2ª Turma). *Recurso de Revista (RR) nº 10347420145150002*. Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta. DE: 13/11/2015. 2015.

TST. Tribunal Superior Trabalhista (3ª Turma). *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) nº 3-76.2014.5.04.0664*. Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. DJ 17/06/2016. 2016.

TST. Tribunal Superior Trabalhista (5ª Turma). *Recurso de Revista (RR) nº 580465-21.1999.5.09.5555*. Relator Juiz Convocado: Walmir Oliveira da Costa. DJ 15/04/2005. 2005.

TST. Tribunal Superior Trabalhista (6ª Turma). *Recurso de Revista (RR) nº 001287-49.2011.5.01.0037*. Relator: Min. Augusto César de Carvalho. DEJT: 19/02/2016. 2016.

TST. Tribunal Superior Trabalhista (7ª Turma). *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) nº 2350/2007-121-18-40.0*. Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho. DEJT 26/06/2009. 2009.