

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFICAÇÃO DO DANO  
EXTRAPATRIMONIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA**  
*THE UNCONSTITUTIONALITY OF THE TARIFFICATION OF OFF-BALANCE-SHEET  
DAMAGE IN LIGHT OF THE PRINCIPLE OF ISONOMY*

**Amanda Karine Santana dos Santos**

Pós-Graduanda em Direito Processual Civil pela Escola Judicial do Estado de Sergipe - EJUSE. Advogada, Sergipe (Brasil).

E-mail: [amandakarinesds@gmail.com](mailto:amandakarinesds@gmail.com).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4072654221148086>.

**Flávia Moreira Guimarães Pessoa**

Pós-Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade Federal da Bahia - UFBA. Doutora em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia - UFBA. Mestre em Direito, Estado e Cidadania pela Universidade Gama Filho. Juíza do Trabalho. Professora do Mestrado em Direito da Universidade Federal de Sergipe - UFS. Professora da Universidade Tiradentes. Acadêmica da Academia Brasileira de Direito do Trabalho e da Academia Sergipana de Letras Jurídicas, Sergipe (Brasil).

E-mail: [flaviampessoa@gmail.com](mailto:flaviampessoa@gmail.com).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2987779178843187>.

Submissão: 21.01.2019.

Aprovação: 04.11.2019.

**RESUMO**

---

A fixação do valor da indenização a título de dano extrapatrimonial é tema de grande importância e controvérsia no mundo jurídico, notadamente quando exsurge de um infortúnio laboral. Diante de tal celeuma, a reforma trabalhista implementou o critério de tarifação da reparação por dano não patrimonial. O objetivo deste artigo é abordar a inconstitucionalidade deste parâmetro à luz do princípio da isonomia. Para isso, a metodologia utilizada foi a pesquisa em doutrina, jurisprudência e artigos, que foram fundamentais para concluir que a tarifação do dano imaterial em quatro patamares vinculado ao salário contratual do ofendido fere a isonomia constitucional e o princípio trabalhista da proteção ao hipossuficiente, na medida em que, propicia discriminações sem qualquer justificativa plausível, pois considera que a dor do pobre vale menos que a do rico, tendo como consequências a fixação de indenizações díspares para lesões similares em vítimas diferentes, bem como inviabiliza a reparação integral.

**PALAVRAS-CHAVE:** Tarifação. Dano extrapatrimonial. Inconstitucionalidade.

**ABSTRACT**

---

*The fixing of the value of compensation as an off-balance-sheet damage is a subject of great importance and controversy in the juridical world, especially when it exits from a labor misfortune. Faced with such a stir, the labor reform implemented the criterion of reparation for non-pecuniary damage. The objective of this article is to address the unconstitutionality of*

*this parameter in light of the principle of isonomy. For this, the methodology used was the research in doctrine, jurisprudence and articles, which were fundamental to conclude that the tariffication of immaterial damage in four levels linked to the contracted salary of the victim offend constitutional isonomy and the labor principle of the protection to the hyposufficient, in the in so far as it provides discrimination without any plausible justification, since it considers that the pain of the poor is worth less than that of the rich, with the consequences of fixing different reparations for similar injuries in different victims, as well as making integral reparation unfeasible.*

**KEYWORDS:** *Charging. Extra-financial damages. Unconstitutionality.*

---

## INTRODUÇÃO

Os critérios para fixar o *quantum* indenizatório a título de dano extrapatrimonial nunca foi tarefa fácil ao julgador no exercício da sua função judicante.

A natureza da indenização decorrente do dano imaterial é de punição educativa ao agressor, a fim de coibir a reiteração da conduta ilegal, e compensatória à vítima. Contudo, em razão dessa modalidade de dano não ter medida pecuniária, muito foi estudado acerca da definição de um critério para quantificação do valor da indenização que atendessem aos princípios constitucionais, notadamente ao princípio da isonomia, de forma a evitar decisões desproporcionais, desarrazoadas e desiguais.

Deste modo, embora atualmente seja adotado o critério de fixação por arbitramento pelo magistrado, a reforma trabalhista, por meio da Lei nº 13.467/2017, inovou o ordenamento jurídico e implementou o critério socioeconômico do trabalhador-vítima para fixação do valor da compensação pecuniária.

Cumpra obtemperar que, no âmbito das relações trabalhistas, tem-se a constante desigualdade entre empregador e empregado. Não por outra razão, o princípio da proteção do trabalhador nada mais é do que uma modalidade do princípio da isonomia, com a particularidade de garantir uma igualdade substancial das partes no processo trabalhista.

É nesse contexto que nasce a importância de analisar a constitucionalidade dessa inovação legislativa à luz do princípio da isonomia, uma vez que empregadores com grande poder econômico responderão, a depender da situação, irrisoriamente, sem considerar o caráter pedagógico de indenizações de maior monta, bem como trabalhadores com salários diferentes e vítimas de um mesmo dano receberão de forma desigual pelo mesmo infortúnio sofrido.

Diante do exposto, o presente artigo tem como escopo trazer a lume subsídios colhidos na doutrina, jurisprudência e em outros artigos acerca da tarifação do valor do dano

## A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFICAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

extrapatrimonial, a fim de verificar, à luz do princípio da igualdade, como essa implementação feita pela reforma trabalhista é inconstitucional.

Em linhas gerais, a escolha do tema se deu pelo fato da indenização tarifada já ter sido rechaçada pelos Tribunais Superiores por ser incompatível com a Constituição e, mesmo assim, a Lei 13.467/17 inseriu tal critério objetivo na CLT, por meio do art. 223-G, que estabelece limites ao juiz para fixação do dano imaterial, de acordo com a natureza da ofensa (leve, média, grave e gravíssima) e o último salário contratual da vítima (três, cinco, vinte e cinquenta vezes).

Para a confecção desse estudo utilizou-se o método dedutivo, tendo como base as fontes primárias e secundárias, pertinentes ao assunto.

Com o intuito de compreender a problemática, o presente artigo estrutura-se em quatro capítulos, apresentando-se no primeiro o conceito do princípio da igualdade e a análise da tutela da isonomia nas relações trabalhistas. Em seguida, avalia o dano extrapatrimonial e a evolução dos critérios para sua fixação. Posteriormente, examina as inovações trazidas pela reforma trabalhista no tocante ao dano extrapatrimonial, o novo critério de definição e as repercussões jurídicas da tarifação. Em última análise, destaca os fundamentos da inconstitucionalidade da tarifação do *quantum* indenizatório a título de dano extrapatrimonial.

### 1 PRINCÍPIO DA ISONOMIA

A Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu preâmbulo, enuncia a igualdade como valor supremo do Estado Democrático. Confira-se:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Já em seu artigo 5º, *caput*, disciplina que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

O preceito da igualdade ora exposto constitui mandamento constitucional voltado não só para os cidadãos, mas também para o aplicador da lei e para o próprio legislador.

## A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Sob essa ótica, o magistério de Alexandre de Moraes muito bem identifica os dois planos distintos em que se opera o princípio da igualdade consagrado pela Lei Maior:

De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social. (MORAES, 2016, p. 36)

Cumprir, todavia, que a noção de tratamento equânime não pode ser entendida em termos absolutos, pois compreende o tratamento desigual dado às pessoas pela norma, na medida em que, conforme preceitua Celso de Mello (MELLO, 2000, p. 12), “[...] nada mais fazem que discriminar situações, à moda que as pessoas compreendidas em umas ou em outras vêm a ser colhidas por regimes diferentes”.

Nessa linha de intelecção, o preceito isonômico deve ser analisado em duas dimensões, quais sejam: a igualdade jurídica ou formal e a igualdade real ou material.

A igualdade jurídica ou formal decorre da disposição do art. 5º, *caput*, da Carta Magna, o qual enuncia que “todos são iguais perante a lei”. Isto quer dizer, que, ainda que existam desigualdades no plano fático, todos são considerados iguais para fins de aplicação legislativa.

Vê-se, portanto, que, embora a análise formal do preceito em tela privilegie o tratamento isonômico em detrimento de privilégios a determinado grupo ou indivíduo, por si só, não é suficiente para concretizar, no mundo dos fatos, a redução das desigualdades sociais.

A igualdade real ou material, ao seu turno, concretiza no plano fático a redução de tais diferenças, tendo por objeto central a adoção de um tratamento jurídico diferenciado àquelas situações desiguais ou àqueles indivíduos social ou economicamente desfavorecidos.

Paulo Bonavides, ao comentar sobre a igualdade fática, assim preleciona:

Trata-se de um conceito que deve iluminar sempre toda a hermenêutica constitucional, em se tratando de estabelecer equivalência de direitos. Obriga o Estado, se for o caso, a prestações positivas; a prover meios, se necessário, para concretizar comandos normativos de isonomia. (BONAVIDES, 2004, p. 378)

Da exegese da disposição constitucional e dos esclarecimentos acima talhados, tem-se que, o que a ordem jurídica objetivou, foi impedir as desequiparações irrazoáveis, desproporcionais e desadequadas. Assim, o tratamento das diferenças deve ser pautado em

## A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

uma justificativa razoável ou suficiente sem, contudo, privilegiar, beneficiar ou prejudicar alguém.

Impende observar que as normas devem criar diferenciações compatíveis com a Constituição Federal.

Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello coloca em pauta quatro elementos a serem observados para a consonância do critério de discriminação com os interesses da Constituição, a saber:

- a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo;
- b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferenciados;
- c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica;
- d) que, *in concreto*, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa — ao lume do texto constitucional — para o bem público. (MELLO, 2000, p. 41)

Desta feita, o fundamento lógico que autoriza o *discrīmen* é aquele que, além de discriminar situações diversas, consoante suas íntimas peculiaridades, o faz em harmonia com os ditames previstos no ordenamento jurídico-constitucional.

No dizer de Fábio Konder Comparato:

A igualdade se configura como uma eficácia transcendente, de modo que toda situação de desigualdade persistente à entrada em vigor da norma constitucional deve ser considerada não recepcionada, se não demonstrar compatibilidade com os valores que a Constituição, como norma suprema [...] (COMPARATO, apud MORAES, 2016, p. 36)

É certo que intérprete não poderá aplicar a legislação aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades arbitrárias, do mesmo modo que o legislador, no exercício de sua função, não poderá distanciar-se do princípio da isonomia, sob pena de inconstitucionalidade.

Nesse viés, Hans Kelsen (KELSEN, 1998, p. 99) assevera que “os direitos constitucionais fundamentais, apresentam-se, na verdade, como proibições de lesar, através de leis (ou decretos com força de lei), a igualdade ou liberdade garantida, quer dizer, como proibições de as anular ou limitar”.

Acrescenta, ainda, o supracitado autor:

## A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

[...]. Quando na lei se vise a igualdade, a sua garantia apenas pode realizar-se estatuidando a Constituição, com referência a diferenças completamente determinadas, como talvez as diferenças de raça, de religião, de classe ou de patrimônio, que as leis não podem fazer acepção das mesmas, quer dizer: que as leis em que forem feitas tais distinções poderão ser anuladas como inconstitucionais. (KELSEN, 1998, p. 99)

Assim, como princípio norteador do Estado Democrático de Direito e do sistema constitucional brasileiro, o princípio da isonomia vincula de forma direta os poderes públicos (executivo, legislativo e judiciário), por ser consagrado como direito fundamental de todos os indivíduos, devendo ser, por essa razão, obrigatoriamente observado.

### 1.1 TUTELA DA ISONOMIA NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

A história do direito do trabalho é marcada pela constante desigualdade entre empregador e empregado. Por tal razão, a tutela da isonomia nas relações trabalhistas assegura a aplicação da igualdade jurídica nos contratos de trabalho, a fim de minimizar a desigualdade existente entre as partes, em que um dos lados é hipossuficiente em relação ao outro.

Ademais, como bem assevera Daniel Sarmiento (SARMENTO, 2001, p. 292), “no quadro de uma sociedade injusta e desigualitária como a brasileira, faz-se mister reforçar todos os instrumentos que permitam a proteção dos hipossuficientes”.

É sobretudo importante assinalar que a situação de desvantagem do trabalhador na relação de trabalho se dá não só pela vulnerabilidade econômica, mas também pela situação de dependência e subordinação ao empregador, seja porque depende do emprego para a própria sobrevivência, ou porque primeiro trabalha, para, só depois, receber a contraprestação pelos serviços devidamente prestados.

Em virtude dessas considerações, pertinente se faz a transcrição do magistério de Vólia Bomfim Cassar a respeito da isonomia no âmbito trabalhista:

Em face deste desequilíbrio existente na relação travada entre empregado e empregador, por ser o trabalhador hipossuficiente (economicamente mais fraco) em relação ao empregador, consagrou-se o princípio da proteção ao trabalhador, para equilibrar esta relação desigual. Assim, o Direito do Trabalho tende a proteger os menos abastados, para evitar a sonogação dos direitos trabalhistas destes. Para compensar esta desproporcionalidade econômica desfavorável ao empregado, o Direito do Trabalho lhe destinou uma maior proteção jurídica. Assim, o procedimento lógico para corrigir as desigualdades é o de criar outras desigualdades. (CASSAR, 2014, p. 213)

## A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Como se depreende, o objetivo primordial do direito do trabalho é criar um arcabouço normativo que assegure um equilíbrio econômico e social entre os interesses do empregado e do patrão.

Também, de acordo com as lições de Mauricio Godinho Delgado (DELGADO, 2016, p. 202), a noção de tutela obreira e de retificação jurídica da reconhecida desigualdade socioeconômica e de poder entre os sujeitos da relação de emprego abrange, essencialmente, quase todos (senão todos) os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho.

Nesse talante, o Estado, ao legislar, impõe preceitos mínimos a serem observados, os quais formarão toda a estrutura basilar que norteará o contrato de trabalho, visto que, o princípio tutelar é inspirador de todo o complexo de regras, princípios e institutos que compõem esse ramo jurídico especializado.

Conforme bem observa Américo Plá Rodriguez (RODRIGUEZ, 2000, p. 85), “o Direito do Trabalho responde fundamentalmente ao propósito de nivelar desigualdades”.

Sobre outro prisma, no âmbito processual, o princípio da proteção do trabalhador, nada mais é do que uma modalidade do princípio da isonomia, com a particularidade de garantir uma igualdade substancial das partes no processo trabalhista. Assim afirma Mauro Schiavi:

De nossa parte, o Processo do Trabalho tem característica protetiva ao litigante mais fraco, que é o trabalhador, mas sob o aspecto da relação jurídica processual (instrumental) a fim de assegurar-lhe algumas prerrogativas processuais para compensar eventuais entraves que enfrenta ao procurar a Justiça do Trabalho, devido à sua hipossuficiência econômica e, muitas vezes, à dificuldade em provar suas alegações, pois, via de regra, os documentos da relação de emprego ficam na posse do empregador.  
[...].

Modernamente, poderíamos chamar esse protecionismo do processo trabalhista de princípio da igualdade substancial nas partes no processo trabalhista, que tem esteio constitucional (art. 5º, caput, e inciso XXXV, da CF), pois o Juiz do Trabalho deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. A correção do desequilíbrio é eminentemente processual e deve ser efetivada pelo julgador, considerando não só as regras do procedimento, mas também os princípios constitucionais e infraconstitucionais do processo do trabalho, as circunstâncias do caso concreto e o devido processo legal justo e efetivo. (SCHIAVI, 2016, p. 124/125)

Mauro Schiavi (SCHIAVI, 2016, p. 126) preceitua, ainda, que, “em razão desse princípio, no processo, as partes devem ter as mesmas oportunidades, ou seja, a paridade de armas, cumprindo ao juiz zelar para que isso seja observado”.

Dessa forma, “o princípio protetor pode ser uma forma de justificar desigualdades, de pessoas que estão em situações diferentes”. (MARTINS, 2015, p. 72)

## A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Convém notar, outrossim, que o ramo justralhista está intimamente ligado ao direito constitucional, seja pelo fenômeno da constitucionalização do direito privado, seja pela série de direitos aos trabalhadores que a Constituição Federal garante, especialmente em seu art. 7º.

Nesse diapasão, a Carta Magna agasalha o sistema geral de proteção, por exemplo, no art. 7º, ao dispor sobre a proteção do mercado de trabalho da mulher (inciso XX); isonomia salarial e de tratamento (incisos XXX e XXXI); proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (inciso XXXII); proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos (inciso XXXIII); igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso (inciso XXXIV).

Além disso, o fenômeno da constitucionalização do direito do trabalho, que fundamenta a nova hermenêutica das relações interprivadas, não pode deixar de ser observado para a melhor interpretação da legislação trabalhista.

Com base em tal assertiva, Carlos Henrique Bezerra Leite destaca que:

Não se pode olvidar que em nosso sistema jurídico os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa são princípios fundamentais da República Federativa do Brasil (CF, art. 1º, IV), o que amplia sobremodo o objeto do direito do trabalho, uma vez que tais princípios irradiam uma nova hermenêutica jurídica consentânea com o fenômeno da constitucionalização deste ramo especializado da árvore jurídica. (LEITE, 2017, p. 47)

Cumprir observar que a eficácia da *Lex Mater* pressupõe não só uma interpretação conforme a Constituição das normas de Direito Privado (que significa interpretar e aplicar os princípios nela plasmados), mas também da incidência daquela nas relações entre sujeitos privados, seja por meio da concretização da Constituição pelo legislativo, seja pela interpretação e desenvolvimento jurisprudencial.

Logo, a melhor interpretação ao direito do trabalho é aquela que se coaduna com a proteção dos direitos fundamentais do homem, notadamente o preceito isonômico, com o intuito de materializar a justiça social.

## 2 O DANO EXTRAPATRIMONIAL

O dano extrapatrimonial, também entendido como dano imaterial ou não patrimonial, consiste na lesão a bens jurídicos de natureza extrapatrimonial, assim compreendidos como os



## A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

de direitos da personalidade (a exemplo da vida, integridade corporal, honra, intimidade, sentimentos afetivos, plano de vida, imagem, dignidade) ou de atributos pessoais (como o nome, a capacidade).

Segundo conceito dado por Orlando Gomes (GOMES, 2011, p. 51), “[...] O dano é imaterial quando se verifica em bem jurídico insuscetível da apreciação econômica, como, por exemplo, quando são lesados direitos personalíssimos.”

O diploma Constitucional brasileiro de 1988, em seu artigo 5º, incisos V e X, trouxe uma proteção ampla e irrestrita aos direitos da personalidade:

Art. 5º. [...]

[...] 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;

Tal mandamento constitucional advém da ideia do *neminem laedere* (a ninguém ofender), ou *alterum non laedere* (a outrem não ofender), prevista no Direito Romano.

Ensina Sílvio de Salvo Venosa que “toda atividade que acarreta prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar”(VENOSA, 2016, p. 01).

Nesse enfoque, a indenização por dano extrapatrimonial se insere no âmbito da responsabilidade civil, conforme disciplina o Código Civil Brasileiro de 2002, *in verbis*:

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

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

[...]

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

Para Sérgio Cavalieri Filho, a responsabilidade civil é a violação de um dever jurídico e o conseqüente dano. Nesse sentido:

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

## A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 16)

No que concerne à lesão a interesses extrapatrimoniais, Caio Mário, em obra atualizada por Gustavo Tepedino, afirma que “para aceitar a reparabilidade do dano moral é preciso convencer-se de que são ressarcíveis bens jurídicos sem valor estimável financeiramente em si mesmos, pelo só fato de serem ofendidos pelo comportamento antijurídico do agente.” (PEREIRA apud TEPEDINO, 2016, p. 75)

No âmbito da justiça laboral, anota Godinho Delgado, as hipóteses de ocorrência de violações à honra e vida privada:

O dano moral decorrente da violação da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas – e sua respectiva indenização reparadora – são situações claramente passíveis de ocorrência no âmbito empregatício (por exemplo, procedimento discriminatório, falsa acusação de cometimento de crime, tratamento fiscalizatório ou disciplinar degradante ou vexatório, etc.). (DELGADO, 2016, p. 688)

Dos conceitos acima enunciados, tem-se que, são pressupostos da responsabilidade civil: a) ação ou omissão do agente; b) elemento subjetivo (dolo ou culpa); c) nexos de causalidade entre a conduta e o resultado e; d) dano.

Neste prisma, no tocante ao requisito do dano, sua ocorrência na esfera trabalhista indica que tanto empregadores quanto empregados podem infringir, reciprocamente, direitos que, se violados implicam em indenização por danos imateriais. A prova do ato ilícito, por sua vez, decorre do fato provado, dada a dificuldade em se constatar a lesão na esfera íntima da pessoa.

No que concerne ao nexos causal, Mauricio Godinho Delgado diz que “a relação de causa e efeito não é, evidentemente, jurídica, mas de caráter fático”(DELGADO, 2016, p. 692). Desta feita, para que exista o direito à indenização, deve haver relação de causalidade entre a ação ou omissão do empregador ou empregado e dano sofrido pelo empregado ou empregador, respectivamente.

Insta esclarecer, ainda, que, a existência de concausalidade, ou seja, diversas causas que concorram para o acontecimento da lesão, não elimina a presença do nexos causal se as causas tiverem relação com o ambiente de trabalho.

Finalmente, o elemento subjetivo, no âmbito da tutela obreira, pode decorrer da culpa, que se consubstancia na negligência, imprudência ou imperícia, ou, ainda, do dolo, que corresponde à intenção de causar dano a outrem.

## A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Demais disso, no caso da indenização acidentária, estatuída pelo art. 7<sup>a</sup>, inciso XXVIII, da CF, a culpa pode ser presumida, diante da responsabilidade do empregador pela ordem do ambiente laboral.

Há casos, entretanto, em que o empregador é obrigado a indenizar pelo dano imaterial causado independentemente da existência de culpa, tendo em vista a atividade empresarial ou de dinâmica laborativa que impõe riscos aos trabalhadores envolvidos, configurando hipótese de responsabilidade objetiva, nos exatos termos do parágrafo único do art. 927 do CC.

O atual Diploma Civil, no artigo 927, parágrafo único, abarca a inexigibilidade do dolo ou culpa para configurar a responsabilidade, ao dispor que “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.”

Nessa trilha, estando presentes os requisitos para a configuração da responsabilidade civil, bem como não ocorrendo as causas de exclusão de ilicitude, previstas no art. 188 do CC, quais sejam, a prática de ato ilícito decorrente do exercício regular de direito, legítima defesa ou estado de necessidade, nasce o correspondente dever de indenizar a vítima do ato ilícito.

### 2.1 EVOLUÇÃO DOS CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO

A comprovação efetiva da ocorrência de um dano não patrimonial, bem como os critérios para fixar o *quantum* indenizatório respectivo, nunca foi tarefa fácil ao julgador no exercício da sua função judicante.

Sabe-se que, a natureza jurídica da reparação civil possui caráter misto, uma vez que detém função punitiva ao agressor e compensatória à vítima.

À vista disso, é oportuna a transcrição dos ensinamentos de Maria Helena Diniz a respeito da natureza jurídica da reparação:

Não se pode negar sua função: a) penal, constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição de seu patrimônio, pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa – integridade física, moral e intelectual – não poderá ser violado impunemente, subtraindo-se o seu ofensor às consequências de seu ato por não serem reparáveis; e b) satisfatória ou compensatória, pois como dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não têm preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada. Não se trata, como vimos, de uma indenização de sua dor, da perda de sua tranquilidade ou prazer de viver, mas de uma compensação pelo dano e injustiça que sofreu, suscetível de proporcionar uma vantagem ao ofendido, pois ele poderá, com a soma de

## A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

dinheiro recebida, procurar atender às satisfações materiais ou ideais que repute convenientes, atenuando assim, em parte, seu sofrimento. (DINIZ, 2015, p. 131/132).

Isto posto, surge a necessidade de aferir um critério de quantificação do valor da indenização que corresponda à essência do ressarcimento e atenda aos princípios constitucionais, notadamente ao princípio da isonomia, de forma a evitar decisões desproporcionais, desarrazoadas e desiguais.

Deveras, há que se considerar que, pelo próprio caráter subjetivo dessa espécie de dano, decorre a necessidade de uma análise subjetiva ao julgador não só para aferição do prejuízo, mas também de sua extensão, ou seja, o *quantum* indenizatório.

Nesse quadro, um dos primeiros critérios a orientar a fixação do dano imaterial, com origem no preceito romano *neminem laedere*, foi a ideia do *punitive damages*, segundo o qual, deve-se considerar, quando da quantificação do valor da indenização, somente a culpabilidade do agente causador do dano e eventual participação da vítima. Segundo Nehemias Domingos de Melo:

Os defensores de que a fixação da indenização por danos morais deva ter um caráter primacialmente punitivo procuram na culpa do agressor e na eventual participação da vítima os parâmetros para definir o *quantum* indenizatório. Além disso, na fixação da “pena” defendem que se deva perquirir sobre a personalidade do ofensor, assim como as circunstâncias pessoais e econômicas tanto de um como de outro. (MELO, 2011, p. 111).

Nada obstante, o STF, no AI 455846 de relatoria do Min. Celso de Mello, já assinalou que a indenização civil por um dano extrapatrimonial exerce dupla função:

[...] a orientação que a jurisprudência dos Tribunais tem consagrado no exame do tema, notadamente no ponto em que o magistério jurisprudencial, pondo em destaque a dupla função inerente à indenização civil por danos morais, enfatiza, quanto a tal aspecto, a necessária correlação entre o caráter punitivo da obrigação de indenizar (“punitive damages”), de um lado, e a natureza compensatória referente ao dever de proceder à reparação patrimonial, de outro. (STF – AI 455846 – Rel. Min. Celso de Mello – j. 11.10.2004 – DJ 21.10.2004, p. 160-163).

Outro caminho buscado para solucionar a difícil tarefa de fixação do dano extrapatrimonial foi a adoção do critério de tarifação, que consiste em limitações predeterminadas em lei para a fixação do *quantum* nas indenizações por ofensas morais, estéticas ou existenciais.

O Código Civil de 1916, no art. 1.536, §1º, disciplinava, basicamente, que nas dívidas não quantificadas deveria ser utilizado a liquidação por arbitramento.

## A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

No mesmo sentido, leis infraconstitucionais, a exemplo da Lei 4.117/62 (Código Brasileiro de Aeronáutica) e Lei 5.250/1967 (Lei de Imprensa) restringiam e estabeleciam *in abstracto* parâmetros para os valores de indenizações por danos imateriais. A primeira lei determinava que o juiz estimasse o dano moral no valor entre 5 a 100 salários-mínimos, enquanto a segunda dispunha para cada determinado ato infracional uma correspondente pena pecuniária, sempre expressa em salários-mínimos.

Com efeito, após o advento da Constituição de 1988, os tribunais pátrios passaram a repudiar qualquer tarifação prevista em lei, conforme se observa do entendimento firmado pelo STF no julgamento da ADPF 130/DF, cuja decisão resultou na revogação do dano moral tarifado previsto na Lei de Imprensa, sob o fundamento de que a referida Lei não foi recepcionada pela Carta Magna de 1988, por ser incompatível com o ideário democrático e republicano, a liberdade de expressão e de imprensa estabelecidas na CF, bem como pelo fato do Poder Judiciário já possuir critérios racionais e adequados para a fixação das indenizações por dano moral, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Assim consignou Ricardo Lewandowski em seu voto:

É que a Constituição, no art. 5º, V, assegura o “direito de resposta, proporcional ao agravo”, vale dizer, trata-se de um direito que não pode ser exercido arbitrariamente, devendo o seu exercício observar uma estreita correlação entre meios e fins. E disso cuidará e tem cuidado o Judiciário. (ADPF 130, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009).

Vale lembrar que tal entendimento restou pacificado com o enunciado nº 281 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”.

Outrossim, o Enunciado n.º 550, CJF (aprovado na VI Jornada de Direito Civil), esclarece que “A quantificação da reparação por danos extrapatrimoniais não deve estar sujeita a tabelamento ou valores fixos.”

Atualmente, o critério mais utilizado pelos magistrados é o arbitramento judicial, o qual é feito por meio de um juízo de equidade, em cotejo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Com isso, Maria Helena Diniz (2015) explica que o arbitramento deverá atender ao princípio da razoabilidade e ser feito com bom senso e moderação, em proporcionalidade ao grau de culpa, gravidade da ofensa, nível socioeconômico do lesante, à realidade da vida e particularidades de cada caso. Acrescenta que as circunstâncias do fato e sua repercussão,

## A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

bem como a exequibilidade do encargo a ser suportado pelo agente, devem compor o critério justo de avaliação do *quantum* indenizatório. Nessa esteira é a jurisprudência do TST<sup>1</sup>.

### 3 AS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA REFORMA TRABALHISTA NO TOCANTE AO DANO EXTRAPATRIMONIAL

A Lei 13.467/2017, responsável por reformar a legislação trabalhista brasileira, trouxe diversas inovações ao ordenamento jurídico, em especial no tocante ao dano extrapatrimonial, introduzindo na Consolidação das Leis do Trabalho os arts. 223-A a 223-G.

Antes da novel legislação não havia previsão expressa na CLT sobre a responsabilidade civil por danos materiais ou imateriais, sendo aplicadas, de forma subsidiária, as normas previstas na Constituição Federal e no Código Civil de 2002.

O primeiro dispositivo disciplina que “Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título”.

Todavia, isto não quer dizer que deixarão de ser aplicados outros artigos da CLT, do CC ou até mesmo da CF, haja vista a constitucionalização do direito privado outrora mencionada.

Nesse sentido, esclarece Henrique Correia que:

Apesar de o Direito do Trabalho conter agora regramento próprio, não pode ser visto de forma isolada do ordenamento jurídico como um todo, o que requer um constante diálogo com as demais áreas de conhecimento. Para aplicação de um dispositivo, é necessária a interpretação sistemática dessa norma com o ordenamento jurídico em que se encontra. Assim, tendo em vista a principiologia aplicada a esse ramo jurídico, temos que, em caso de eventual conflito de normas, deverá prevalecer aquela que seja mais favorável ao trabalhador (princípio da norma mais favorável), atentando-se, portanto, aos demais dispositivos em vigor no ordenamento brasileiro, sejam eles nacionais ou internacionais. (CORREIA, 2017, p. 3)

O art. 223-B<sup>2</sup>, por sua vez, passou a reconhecer expressamente que a violação extrapatrimonial não se limita à esfera moral, mas engloba também a esfera existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.

---

<sup>1</sup> DANO MORAL - VALOR E CRITÉRIO PARA FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO [...] a lacuna legislativa na seara laboral quanto aos critérios para fixação da indenização leva o julgador a lançar mão do princípio da razoabilidade, cujo corolário é o princípio da proporcionalidade, pelo qual se estabelece a relação de equivalência entre a gravidade da lesão à boa fama e o valor monetário da indenização imposta. [...] 4. Na ausência de parâmetros legais para a tarifação da indenização, cabe ao julgador aplicar o princípio da equidade, sopesando os elementos que caracterizaram o caso concreto, [...]. (RR - 1516266-79.2005.5.01.0900, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 18/05/2005, 4ª Turma, Data de Publicação: DJ 10/06/2005)

## A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

A Reforma Trabalhista traz, ainda, quais são os bens jurídicos tuteláveis que, se violados, podem configurar o dano extrapatrimonial.

Nos termos do art. 223-C, os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física são “a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física”.

No que atine à proteção do dano extrapatrimonial à pessoa jurídica, são os bens jurídicos tuteláveis em seu favor, segundo o art. 223-D: a imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência. A grande novidade jurídica deste artigo, de acordo com Enoque Ribeiro dos Santos (SANTOS, 2017, p. 01) é o reconhecimento da pessoa jurídica como vítima do ato ilícito, hipótese já admitida pelo STJ nos termos da Súmula 227<sup>3</sup>.

De modo categórico, a Lei em comento pretendeu, também, disciplinar a responsabilização de todos aqueles que tenham concorrido para o evento danoso, na proporção da ação ou da omissão, conforme enuncia o art. 223-E<sup>4</sup>. Sobre esse dispositivo Homero (SILVA, 2017, p. 40) acrescenta que tal ideia já era facilmente extraída do acervo do direito civil (art. 942, parágrafo único, CC) e vale tanto para as empresas integrantes de grupo econômico ou unidas por contrato de terceirização, quanto para trabalhadores que se consorciaram para a difamação do empregador.

Em seguida, o art. 223-F<sup>5</sup>, *caput*, erigiu a cumulação dos danos extrapatrimoniais com os danos materiais, fato que já era consagrado pela doutrina e jurisprudência de Tribunais Superiores, nos termos das Súmulas 37 e 387, ambas do STJ<sup>6</sup>.

Demais disso, o retromencionado artigo estatuiu em seus §§1º e 2º que o juízo deverá discriminar, caso a caso, os valores alusivos a cada tipo de indenização ou reparação, assim como que as indenizações por dano material – que envolvem os lucros cessantes e danos emergentes – não interferem na avaliação dos danos extrapatrimoniais.

---

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Súmula 227 do STJ: A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo. §1º - Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial. §2º - A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais.

<sup>6</sup> Súmula 37 do STJ: São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Súmula 387 do STJ: É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.

### 3.1 CRITÉRIO DE DEFINIÇÃO

A redação dada pela Lei 13.467/2017 ao art. 223-G, *caput*, estabelece um rol de critérios a serem obrigatoriamente observados pelo juiz para arbitrar o valor (*quantum debeat*) devido a título de danos imateriais. Diz o citado artigo:

- 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.

Nos moldes do §1º do dispositivo mencionado, introduziu-se um novo sistema de fixação do dano não patrimonial, por meio da imposição de limites aos valores de indenização de acordo com a gravidade da ofensa sofrida, *verbis*:

- §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.

Em caso de indenização direcionada à pessoa jurídica, conforme estipula o §2º do art. 223-G, deverão ser observados os mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas será levado em conta para o cálculo da indenização o salário do empregado ofensor.

Por conseguinte, o §3º prevê a viabilidade do juiz elevar ao dobro o valor da condenação daquele que reincidir no ato ilícito, porém tal dispositivo normativo antecipa que a reincidência é possível somente entre as mesmas partes.

Henrique Correia anota que “[...] a legislação utiliza-se do termo “poderá”, o que sugere a faculdade assegurada ao juiz de dobrar o valor da indenização após as análises das



## A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

circunstâncias que deram origem ao dano, previstas nos incisos do “caput” do art. 223-G da CLT” (CORREIA, 2017, p. 36).

Nesse contexto, em conformidade com a nova sistemática do art. 223-G, o julgador ao julgar procedente o pleito de indenização por danos extrapatrimoniais, deverá avaliar a gravidade da ofensa e fixar a indenização até o limite previsto nos incisos do §1º do art. 223-G, sendo vedada sua cumulação.

### 3.2 REPERCUSSÕES JURÍDICAS DA TARIFAÇÃO

A nova conjuntura estabelecida pela reforma trabalhista, principalmente no tocante ao dano extrapatrimonial, revela a preocupação do legislador em tentar, precipuamente, estabelecer uma espécie de teto legal aos valores de indenizações judicialmente fixados.

Homero Mateus da Silva (SILVA, 2017, p. 38) advoga que nunca é tranquila essa técnica. Consoante o entendimento do autor, as hostilidades são diversificadas, podem variar desde xingamentos e brincadeiras de mau gosto até exposição ao vexame e atos de homofobia ou desqualificação do trabalho da mulher, sendo assim, é impossível delimitar e catalogar toda essa gama em apenas 3 ou 4 patamares de indenização.

Afirma, ainda, que o esforço de fixar patamares de ressarcimento, para muitos, é válido, por propiciar a previsibilidade e aumentar a responsabilidade dos causídicos e magistrados. Para outros, contudo, tal esforço é vão, pois somente alimentará a incerteza e frustração dos que perderam entes queridos, chances de trabalho ou a própria razão de ser.

À vista destas razões, independentemente do ponto de vista de cada um, é possível concluir que o imperativo legal da tarifação trará repercussões negativas no âmbito jurídico.

Como se pode notar, o valor máximo que um trabalhador poderá obter a título de indenização por dano extrapatrimonial será sempre de 50 salários contratuais. Diante de tal limitação, é possível que eventuais condenações em valores irrisórios levem o empregador a reiterar condutas ilícitas, o que vai de encontro à natureza punitiva e compensatória da reparação do dano imaterial.

Nesse entendimento, Manoel Carlos Toledo Filho exemplifica:

[...] se um trabalhador, que receba salário mínimo (R\$937,00), sofrer uma lesão gravíssima em sua saúde e integridade física, que gere um sofrimento imenso, impossível de ser superado, com reflexos pessoais e sociais superlativos, de caráter permanente, por força de condições de trabalho péssimas, com dolo ou culpa grave de empregador com capital social bilionário, que em nenhum momento buscou reparar ou minimizar a ofensa,

## A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFICAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

que não fora perdoada pelo empregado, cuja imagem tenha ainda sido amplamente explorada por conta do infortúnio, tudo isso levado em conta, o valor máximo da indenização a arbitrar será de R\$ 46.850,00 – que considerado o contexto escrito, não será então uma compensação, mas sim uma humilhação adicional a ser suportada pelo trabalhador. (TOLEDO FILHO, 2017, p. 2).

Convém notar, outrossim, que a utilização exclusiva do salário-contratual, desconsidera, em razão do teto imposto, a capacidade econômica do empregador e o princípio da reparação integral (art. 944 do Código Civil e art. 5º, incisos V e X da Constituição).

O referido autor imagina uma outra situação igualmente preocupante, qual seja, o estímulo às empresas a investir menos em planos de prevenção e segurança contra acidentes, quando o custo de tal investimento seja superior ao pagamento de eventuais indenizações decorrentes de acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais.

O inconveniente desse critério é que, conhecendo antecipadamente o valor a ser pago, as pessoas podem avaliar as consequências da prática do ato ilícito e confrontá-las com as vantagens que, em contrapartida, poderão obter, [...] e concluir que vale a pena, no caso, infringir a lei (GONÇALVES, 2017, p. 408).

Além disso, a vinculação do *quantum* indenizatório ao salário da vítima, pode gerar graves injustiças, por ofensa ao princípio da isonomia, como anuncia Henrique Correia:

Suponha-se que, em um mesmo evento, venham a falecer por acidente de trabalho em uma obra, o pedreiro, cujo salário é de R\$ 1.000,00 e o engenheiro, com salário de R\$ 5.000,00. Pelas novas regras previstas pela Reforma Trabalhista, o dano moral para o pedreiro seria limitado a R\$ 50.000,00, caso considerada ofensa de natureza gravíssima, enquanto que, para o engenheiro seria de R\$ 250.000,00 nas mesmas condições. A vida do engenheiro teria valor superior à do pedreiro? A violação do direito de personalidade de um empregado em relação ao outro merece tratamento diferenciado? (CORREIA, 2017, p. 35).

Posta a questão nesses termos, observa-se que a consideração do valor salarial do empregado como critério para o arbitramento judicial do montante do dano extrapatrimonial resulta evidente discriminação e desrespeito ao princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, da CF), impeditiva de uma prestação jurisdicional justa e efetiva (art. 5º, inciso XXXV, da CF).

#### 4 A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO A TÍTULO DE DANO EXTRAPATRIMONIAL

O conteúdo da Lei 13.467/17, diversamente do que fez crer a mídia, contraria preceitos constitucionais e suprime regras favoráveis ao trabalhador.

Como já delineado em linhas anteriores, o Brasil já possuiu legislação que restringia e estipulava, de modo abstrato, parâmetros a serem observados na quantificação do valor da indenização por um dano de índole extrapatrimonial, a exemplo da Lei de Imprensa.

No entanto, vale ressaltar que, mesmo superada a discussão sobre a constitucionalidade do critério de tarifamento do valor indenizatório com o julgamento da ADPF 130/DF, no qual o STF considerou que a indenização tarifada é incompatível com a Constituição da República, a Reforma Trabalhista, sob o argumento da segurança jurídica, restabeleceu a ideia de criar critérios para parametrizar os valores das reparações por dano extrapatrimonial.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente sobre este assunto mais de uma vez, no RE 447.584 o relator Cezar Peluso defendeu que a restituição do gravame a bens ideais da personalidade não é reconduzível a uma escala econômica padronizada e aniquilaria a função da indenização, nos seguintes termos:

Ora, limitações prévias, que, despojadas de qualquer justificação lógica, desqualificam a importância estimativa da natureza, da gravidade e da repercussão da ofensa, bem como dos outros ingredientes pessoais do arbitramento (que é sempre obra de juízo de equidade). [...] tornam nula, ou vã, a proteção constitucional do direito à inviolabilidade moral. [...] para ser proporcional e justo, tem de ser fixado caso por caso, segundo as condições das pessoas, sem limitações abstratas capazes de inutilizar o sentido reparatório, intrínseco à indenização.

O Superior Tribunal de Justiça, ao seu turno, pacificou a questão através da Súmula n.º 281, segundo a qual “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”.

Não obstante o entendimento da jurisprudência sobre a inviabilidade jurídico-constitucional de restringir o valor da indenização, à luz do que dispõe a Constituição Federal, sobretudo no seu art. 5º, V e X, a Lei n.º 13.467/17 introduziu na CLT o art. 223-G, §1º que estabelece parâmetros a serem observados para a aferição do dano com base na natureza da ofensa, se leve, média, grave e gravíssima e no valor do salário contratual do ofendido, respectivamente, 3, 5, 20 e 50.

## A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFICAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Decerto, com o tabelamento da indenização por danos não patrimoniais, como previsto nas disposições da novel legislação, de pronto manifesta-se a violação ao princípio constitucional da igualdade, insculpido no art. 5º, *caput*, da Carta Republicana de 1988.

Tal assertiva reside, substancialmente, na limitação dos patamares indenizatórios e no estabelecimento de parâmetros aritméticos de indenização com base na remuneração do ofendido ou ofensor (§2º do art. 223-G), o que faz com que, no dizer de Homero Silva (SILVA, 2017, p. 40) “a dor do pobre seja menor do que a dor do rico, independentemente da lesão”.

Em primeiro lugar, a Carta em vigor assegura, nos termos do art. 5º, inciso V, a “indenização por dano material, moral ou à imagem”, sem estabelecer limitações, razão pela qual, em obediência à interpretação conforme a Constituição, não poderia lei infraconstitucional tarifar tal espécie de dano, em razão da reserva da lei restritiva.

De outro lado, a isonomia é um conceito fundamental para a própria noção de justiça. Além disso, constitui valor supremo do Estado Democrático de Direito e, como ensina Paulo Bonavides (BONAVIDES, 2004, p. 378), deve iluminar toda a hermenêutica constitucional.

Desta forma, “normas que criem diferenciações abusivas, arbitrárias, sem qualquer finalidade lícita, serão incompatíveis com a Constituição Federal”. (MORAES, 2016, p. 36)

Pode-se assim afirmar a incompatibilidade do dispositivo em comento com o preceito igualitário, uma vez que a CF não traz limitação ao valor da indenização por danos extrapatrimoniais e não há qualquer fundamento lógico e plausível que autorize o tratamento desigual exclusivamente em razão do salário auferido pelo ofendido.

Acrescente-se que o valor da dignidade da pessoa humana ampara de maneira igual todo ser humano, independentemente de seu patrimônio ou remuneração, o que torna inválido esse critério consagrado pela reforma trabalhista.

Nesse diapasão, a jurisprudência, há muito, já consagrou que “a indenização é fixada em razão do tempo de serviço e não do salário, ante o princípio da isonomia, pois a violência é igual para o empregado que recebe maior ou menor salário.” (TRT-PR-RO 13.871/97 - Ac. 4ª T 12.467/98 - Rel. Juiz Dirceu Buys Pinto Júnior - DJPr. 19/06/98.)

À propósito, o Enunciado 588 do Conselho da Justiça Federal, criado na VII Jornada de Direito Civil, estabelece que “O patrimônio do ofendido não pode funcionar como parâmetro preponderante para o arbitramento de compensação por dano extrapatrimonial.”

Como se não bastasse, a diretriz básica do direito do trabalho é o princípio da proteção, baseado na busca pelo equilíbrio entre as partes contratantes diante da desigualdade jurídica entre o empregador (detentor do capital) e o empregado (detentor da força produtiva).

## A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Com isso, a utilização do critério socioeconômico da vítima como fator de fixação do valor da compensação pecuniária por dano imaterial altera toda a lógica protetiva do ramo juslaboral e legitima a desigualdade que o direito trabalhista visa hostilizar.

Sérgio Cavalieri (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 104) ao afirmar que após a CF/88 não mais prevalece nenhum limite legal prefixado e nenhuma tabela ou tarifa a ser observada pelo juiz, cita trecho da decisão do TJ/RJ, no julgamento da Ap. Cível 5.260/41, que assentou: “A indenização por dano moral, com a Constituição de 1988, é igual para todos, inaplicável o privilégio de limitar o valor da indenização [...], mesmo porque a natureza da regra constitucional é mais ampla [...]”.

No caso concreto, a aplicação da indenização do dano extrapatrimonial de maneira tarifada pode levar a resultados jurídicos absurdos, pois – apesar de a Constituição estabelecer indenização igual para todas as pessoas – em não rara hipótese, trabalhadores de uma mesma empresa que sofrerem o mesmo grau de dano imaterial, decorrente do mesmo ato ilícito, mas que possuem salários contratuais diferentes, em eventual condenação do agressor, receberão indenizações distintas, pautadas essencialmente no valor do seu salário contratual em detrimento do “valor” do direito da personalidade violado, resultando em maior reparação àquele que recebe maior salário.

Diante de tão flagrante injustiça por violação ao princípio constitucional da isonomia resta patente a inconstitucionalidade do §1º do art. 223-G inserido na CLT pela Lei 13.476/17.

Como ensina J. J. Gomes Canotilho (CANOTILHO, 1998, p. 878) “inconstitucional é toda lei que viola os preceitos constitucionais”.

Em complemento, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico andamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. (MELLO, 2010. p. 53).

Por tais razões, aponta Henrique Correia (CORREIA, 2017, p. 37) que “O art. 223-G da CLT deverá, no futuro, ser declarado inconstitucional pelo STF”. E adiciona:

A tarifação do dano moral viola os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana previstos no art. 1º, III e 5º da Constituição Federal, ao estabelecer o limite para a violação de um direito da personalidade da pessoa. Além disso, o próprio STF e STJ não admitiram o sistema de tarifação que era previsto na Lei de Imprensa. (CORREIA, 2017, p. 37).

## A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFICAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Recentemente, na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, foi aprovado o Enunciado Aglutinado ao n.º 5 que dispõe sobre a inconstitucionalidade do art. 223-G, nos seguintes termos:

TARIFICAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL. ART. 223-G, § 1º, DA LEI Nº 13.467/2017. INCONSTITUCIONALIDADE. É INCONSTITUCIONAL A TARIFICAÇÃO IMPOSTA PELO ART. 223-G, § 1º, DA LEI Nº 13.467/2017, POIS REPRESENTA VIOLAÇÃO: (I) AO ART. 5º, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, POR DESRESPEITAR O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E PERMITIR SITUAÇÕES DE DISCRIMINAÇÃO ENTRE TRABALHADORES DE PADRÃO SALARIAL DIVERSO; (II) AOS INCISOS V E X, POR EXCLUIR A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DOS DANOS, DIANTE DA LIMITAÇÃO DO VALOR MÁXIMO PARA A REPARAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL; E (III) AO INCISO XXXV, POR NÃO PERMITIR, EM TODAS AS SITUAÇÕES, UMA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL JUSTA E ADEQUADA.

Constata-se, portanto, que o tabelamento inserido pela reforma trabalhista está dissociado da ideia de equidade, e, por tal razão, é inconstitucional, visto que utiliza o parâmetro salarial para estabelecer os valores de indenização por danos extrapatrimoniais, sem levar em consideração as peculiaridades de cada caso, o que lesa a igualdade de tratamento que deve ser dada a todos os cidadãos.

### CONCLUSÃO

A tarifação do montante indenizatório por danos extrapatrimoniais é critério repetidamente rechaçado no direito comum, de modo que não há fundamento específico para essa tarifação prevalecer somente na Justiça do Trabalho.

Deveras, o direito de resposta proporcional ao agravo, preconizado no art. 5º, V e X da Constituição Federal, inviabiliza a estipulação de limites máximos de reparação.

Logo, resta incontestável a inconstitucionalidade de normas que visem a tarifação prévia dos valores indenizatórios, seja por impedir, em alguns casos, a reparação integral e as finalidades da indenização, seja por violar o preceito isonômico, uma vez que tarifa bens da personalidade e a dignidade humana a partir do valor do salário do indivíduo vitimado, critério não constitucionalmente válido para mensuração da dor decorrente do dano extrapatrimonial.

## A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Em suma, o art. 223-G, §1º da CLT impõe restrição inconstitucional a direitos fundamentais, na medida em que confere importância reparatória ao abalo extrapatrimonial do sujeito na medida de seu salário contratual, em regresso à discriminação social.

Isto posto, com respaldo na doutrina e jurisprudência atual, tem-se a constatação da inconstitucionalidade do dispositivo constante na novel legislação, que estabelece tarifação prévia para a definição do *quantum* indenizatório a título de dano imaterial, por ofender o princípio da isonomia.

### REFERÊNCIAS

ANAMATRA. *2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho*. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados.asp>>. Acesso em: 24 de outubro de 2017.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm#art186](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm#art186)>. Acesso em 14 de setembro de 2017.

BRASIL. *Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm)>. Acesso em 01 de outubro de 2017.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 03 de setembro de 2017.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. ADPF nº 130/DF – Distrito Federal. Relator: Carlos Britto. Julgado em 30/04/2009, DJ06.11.2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 03 de setembro de 2017.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. AI 455846/RJ - Rio de Janeiro. Relator: Celso de Mello. Julgado em: 11/10/2004, DJ 21.10.2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000022365&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 03 de setembro de 2017.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. RE 447584/RJ - Rio de Janeiro. Relator: Cezar Peluso. Julgamento: 28/11/2006, DJ 16-03-2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=409800>>. Acesso em: 03 de setembro de 2017.

BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho*. RR 1516266-79.2005.5.01.0900, Relator: Ives Gandra Martins Filho, Julgamento: 18/05/2005, DJ 10/06/2005. Disponível

A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

em:<<http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada>>. Acesso em: 14 de setembro de 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3°. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciados*. Disponível em:<<http://www.cjf.jus.br/enunciados/>>. Acesso em: 03 de setembro de 2017.

CORREIA, Henrique. *Reforma Trabalhista: o que mudou? Do dano extrapatrimonial*. Disponível em:<<http://www.henriquecorreia.com.br/>>. Acesso em: 14 de outubro de 2017.

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

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. Vol. 7. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GOMES, Orlando. *Responsabilidade civil*. texto rev. atual e ampl. por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. Vol. 4. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

MELO, Nehemias Domingos de. *Dano moral – problemática: do cabimento à fixação do quantum [livro digital]*. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. 8. tiragem. São Paulo: Editora Malheiros, 2000.

BRASIL. *Curso de direito administrativo*. 27a edição. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.



A INCONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

KELSEN, Hans, 1881-1973. *Teoria pura do direito*. Tradução por João Baptista Machado. 6ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 1998. – (Ensino Superior).

PEREIRA, Caio Mário da Silva, 1913-2004. *Responsabilidade civil*. atualizador Gustavo Tepedino. 11. ed. rev. Atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

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

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SANTOS, Enoque Ribeiros dos. *O dano extrapatrimonial na Lei 13.467/2017, da Reforma Trabalhista*. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/08/22/o-dano-extrapatrimonial-na-lei-13-4672017-da-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 07 de outubro de 2017.

SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

SILVA, Homero Mateus da. *Comentários à Reforma Trabalhista*. Livro Eletrônico. 1. ed. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2017.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. *O Preço da Dor: Isacio Aquino, Fábio José e a Reforma Trabalhista Brasileira*. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/attachments/article/25281/ARTIGO%20DANO%20EXTRAPATRIMONIAL.pdf>>. Acesso em: 07 de outubro de 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.