

**O TABELAMENTO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL TRABALHISTA:
APONTAMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS SOBRE A
INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 223-G DA CLT**

**THE PRICING OF LABOR EXTRA PATRIMONIAL DAMAGE:
DOCTRINAL AND JURISPRUDENTIAL NOTES ON THE
UNCONSTITUTIONALITY OF ARTICLE 223-G OF THE CLL**

Jair Aparecido Cardoso¹
Julia Gomes Ferreira²
Rebeca Costa Fabrício³

RESUMO

A Lei n. 13.467/2017 (“reforma trabalhista”) incluiu na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) um regime específico sobre a reparação dos danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho. Dentre as alterações trazidas pela reforma trabalhista, destaca-se o artigo 223-G da CLT, que fixa tetos sobre o valor da indenização com base no último salário contratual do ofendido, instituindo um modelo de tarifação dos danos morais trabalhistas. Essa novidade legislativa é amplamente criticada pela doutrina e atualmente é objeto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) de números 6050, 6082 e 6069. Argumenta-se que ocorre a violação dos princípios constitucionais da proporcionalidade, da indenização irrestrita do dano moral e da isonomia, bem como manifesta contradição à disciplina do direito à ampla reparação extraída do artigo 5º, incisos V e X, da Constituição de 1988. Além disso, a temática do tabelamento dos danos morais já foi apreciada pelos Tribunais Superiores, visto que se trata de regramento anteriormente adotado pela Lei n. 5.250/67 (Lei de Imprensa). Assim, diversos precedentes jurisprudenciais versam sobre a incompatibilidade da limitação dos valores de indenização com a ordem constitucional vigente, com destaque ao julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 130 pelo plenário Supremo Tribunal Federal, no qual foi declarada a derrogação da Lei de Imprensa pela Constituição de 1988. Diante disso, a partir do método de pesquisa bibliográfica, este artigo tem por objetivo discorrer sobre a inconstitucionalidade da tarifação da indenização por danos extrapatrimoniais incluída na CLT, apresentando as críticas da doutrina ao tema e os precedentes dos Tribunais Superiores relativos à disciplina da responsabilidade civil por dano moral prevista na Lei de Imprensa.

¹Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP) e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). E-mail: jaircardoso@usp.br

²Graduanda da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). E-mail: julia.gff@usp.br

³Graduanda da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). E-mail: rebecacfabricio@usp.br

Palavras-chave: dano extrapatrimonial; dano moral; tarifação; tabelamento; relação de trabalho.

ABSTRACT

The Law no. 13.467/2017 (“labor reform”) included in the Consolidation of Labor Laws (CLL) a specific regime on the reparation of damages of an extrapatrimonial nature arising from the employment relationship. Among the changes brought by the labor reform, the article 223-G of the CLL stands out. It sets ceilings on the amount of compensation based on the victim's last contractual salary, instituting a model for pricing labor moral damages. This legislative novelty is widely criticized by the doctrine and is currently the object of Direct Unconstitutionality Actions (DUAs) numbered 6050, 6082 and 6069. It is argued that there is a violation of the constitutional principles of proportionality, of unrestricted compensation for moral damage and of isonomy, as well as a manifest contradiction to the discipline of the right to ample compensation extracted from article 5, items V and X, of the 1988 Constitution. In addition, the subject of the pricing of moral damages has already been examined by the Higher Courts, since it is a rule previously adopted by Law no. 5.250/67 (Press Law). Thus, several jurisprudential precedents deal with the incompatibility of the limitation of indemnity amounts with the constitutional order in force, with emphasis on the judgment of the Argument of Noncompliance with a Fundamental Precept (ANFP) no. 130 by the plenary Federal Supreme Court, in which the derogation of the Press Law by the 1988 Constitution was declared. Therefore, using the bibliographical research method, the purpose of this article is to discuss the unconstitutionality of the compensation for extra patrimonial damage included in the CLL, presenting the doctrine's criticisms of the theme and the precedents of the Higher Courts concerning the discipline of civil liability for moral damage provided for in the Press Law.

Keywords: non-material damage; pricing; work relationship.

1. INTRODUÇÃO

A Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, no que ficou conhecido como “reforma trabalhista”, alterou profundamente a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). No que tange à responsabilidade civil por danos morais trabalhistas, incluiu um título específico na CLT, afastando a disciplina do Código Civil até então aplicada de forma subsidiária.

O novo Título II-A da CLT - “Do dano extrapatrimonial” - é composto por sete artigos (223-A até 223-G) que regulamentam a reparação de danos de natureza

extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho. Nos termos da lei, “causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica” (art. 223-B, CLT), afetando, portanto, “a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer” ou “a integridade física” da pessoa natural (art. 223-C, CLT), ou, sendo o sujeito lesado pessoa jurídica, “a imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial” ou “o sigilo da correspondência” (art. 223-D, CLT) (BRASIL, 1943).

Dentre as peculiaridades do regime jurídico recém-incorporado à CLT, tem destaque o regramento do artigo 223-G, que estabelece critérios para o arbitramento do montante indenizatório (caput) e fixa margens valorativas com base no último salário contratual auferido pelo ofendido segundo a gravidade do dano (§§1º e 2º). Ocorre, então, a instituição do tabelamento do dano extrapatrimonial trabalhista, cuja constitucionalidade é questionada pela doutrina e contestada nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) de números 6050, 6082 e 6069, atualmente em trâmite no Supremo Tribunal Federal (STF).

Todavia, a controvérsia a respeito do tabelamento dos danos morais não é inédita. O tema foi anteriormente apreciado pelo STF no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 130, em abril de 2009, quando o Tribunal Pleno firmou o entendimento de que a Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/67) não foi recepcionada pela Constituição de 1988, consolidando a movimentação jurisprudencial quanto à incompatibilidade da tarifação da indenização por danos morais com a ordem constitucional vigente.

Dessa forma, a discussão ganha nova roupagem sob o regime jurídico das relações trabalhistas, mas não deixa de suscitar os mesmos fundamentos doutrinários e jurisprudenciais há muito assentados. Diante disso, a partir do método de pesquisa bibliográfica, este artigo tem por objetivo discorrer sobre a inconstitucionalidade da tarifação da indenização por danos extrapatrimoniais incluída na CLT, apresentando as críticas da doutrina ao tema e os precedentes dos Tribunais Superiores relativos à disciplina da responsabilidade civil por dano moral prevista na Lei de Imprensa.

2. O TABELAMENTO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL TRABALHISTA

A temática do dano extrapatrimonial se insere na esfera da responsabilidade civil, se referindo às lesões que atingem o patrimônio imaterial da pessoa natural ou jurídica. São danos invisíveis sob a ótica das operações econômicas, pois dizem respeito a “percepções anímicas como, por exemplo, a perda, o desprestígio, o desalento, a amargura ou a indignidade” (MARTINEZ, 2018, p. 86). É importante ressaltar que o termo “extrapatrimonial” não significa a ocorrência de lesões contra bens exteriores ao patrimônio, haja vista que este é composto tanto por bens materiais quanto imateriais (MARTINEZ, 2018, p. 86).

Por se tratar de ofensa a bem intangível, não é possível quantificá-la com base nas metodologias disponibilizadas pela ciência econômica, isto é, não existe preço de mercado, cabendo ao juiz definir o montante indenizatório (MEIRELES, 2018, p. 96). Sua disciplina mais específica e teorização se encontram consolidadas majoritariamente há muitas décadas no campo do direito civil.

Contudo, observa-se que a partir da reforma trabalhista, que introduziu o Título II-A na CLT, houve uma tentativa de distanciar a sistemática celetista do sistema geral de ordenamento jurídico brasileiro, que é composto pela Constituição Federal, por tratados internacionais de direitos humanos e pela legislação ordinária, como o Código Civil (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 144-145). Tal investida é entendida a partir do artigo 223-A da CLT, que dispõe ser aplicável aos danos extrapatrimoniais derivados da relação de trabalho “apenas os dispositivos deste Título”. Tem-se, portanto, por pressuposto a intenção legislativa de afastar a aplicação de outras normativas de mesmo nível hierárquico da seara trabalhista, inclusive as de caráter geral, como as civis, o que se mostra não condizente com a realidade (MARTINEZ, 2018, p. 86).

Nessa acepção, não há como ignorar o fundamento constitucional da matéria previsto no artigo 5º, incisos V e X, da CF/88:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

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

X-são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...] (grifo nosso) (BRASIL, 1988).

A despeito de o texto celetista apresentar termo diverso do consagrado na LeiMaior, qual seja “dano moral”, é possível, com base interpretativa sistemática, vislumbrar que as denominações “dano extrapatrimonial” e “dano moral” pretendem fazer referência ao mesmo evento jurídico (OLIVEIRA, 2017, p. 338).

Dessa maneira, parte da infere que a terminologia “dano extrapatrimonial” trazida pelo novo capítulo celetista se caracteriza como gênero que compreende as espécies de danos de cunho não econômico: os morais *stricto sensu*, o estético e o existencial (CORREIA; MIESSA, 2018, p. 263-264). Sob ângulo diverso, outros defendem que o dano estético estaria afastado da disciplina do dano extrapatrimonial contida na CLT, dado que a definição do artigo 223-B apenas o menciona como conduta lesiva à “esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica” (FELICIANO; PASQUALETO, 2018).

Diante do cenário de abrangência do dano extrapatrimonial trabalhista, o regime jurídico estatuído no capítulo em voga trouxe grande polêmica ao estabelecer parâmetros para a fixação do montante reparatório desse tipo de lesão, através do artigo 223- G, §1º, da CLT, *in verbis*:

§1º. Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, acada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vide Processo 1004752-21.2020.5.02.0000)

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vide Processo 1004752-21.2020.5.02.0000)

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vide Processo 1004752-21.2020.5.02.0000)

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido (BRASIL, 1943).

A redação dos dispositivos deixa clara a instituição de verdadeiros tetos indenizatórios com base em multiplicadores do salário contratual do trabalhador ofendido, a depender da classificação do nível da ofensa em leve, média, grave ou gravíssima. Isto é, foi introduzido o modelo de tabelamento, ou tarifação do *quantum*

devido a título de danos extrapatrimoniais trabalhistas.

É certo que quantificar por meio de valores pecuniários uma dor sofrida é tarefa árdua enfrentada pelo Judiciário, de modo que poderiam surgir decisões conflitantes a depender do entendimento do órgão julgador. Por esse motivo, e visando garantir maior previsibilidade das decisões, há quem defenda o balizamento dos valores através de critérios objetivos de quantificação, como pretende o sistema de tabelamento (CORREIA, MIESSA, 2018, p. 294).

No entanto, aponta-se o caráter de duvidosa constitucionalidade do dispositivo, pois o estabelecimento de tetos por si só pode ser encarado como afronta ao princípio da proporcionalidade extraído do artigo 5º, inciso V, da CF/88 (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 146). Ademais, é possível arguir o desrespeito ao princípio da indenização irrestrita do dano moral, também consagrado a partir dos incisos V e X do artigo 5º da

CF/88, haja vista que a integralidade da reparação pode não ser alcançada devido ao estabelecimento de um limite. Logo, o efeito prático advindo da normativa recairia sobre a restrição da responsabilidade do ofensor, contudo, não há qualquer disposição constitucional que autorize tal diminuição.

Essa previsão se agrava quando a reparação de danos se materializa com base na remuneração da vítima. Nessa via, é como sustentar que a dor experimentada pelo assalariado de menor poder aquisitivo é inferior à de outro que usufrui de padrão remuneratório mais robusto, implicando a consubstanciação de parâmetros discriminatórios (OLIVEIRA, 2017, p. 359).

Essa questão pode ser vislumbrada quando se depara com a situação de vários empregados, cada qual com faixa salarial distinta, como um estagiário, um encarregado de obras, um engenheiro e um gerente que enfrentam juntos o mesmo sinistro: a queda de um elevador durante o trabalho (OLIVEIRA, 2017, p. 359). Todas as vítimas do acidente sofreram repercussões físicas similares e, portanto, devem ser reparadas por danos extrapatrimoniais, haja vista que no acontecimento de doenças do trabalho, acidente de trabalho e doenças profissionais, o dano extrapatrimonial é uma presunção, pois são em si mesmas uma ofensa ao patrimônio moral da pessoa (CORREIA; MIESSA, 2018, p. 263-264). Todavia, nos termos do novel artigo 223-G da CLT, cada um dos indivíduos terá como limite

reparatório valores sobejamente distintos.

Outrossim, ocorre a discriminação no tratamento das pessoas ofendidas na condição de trabalhador ou de civil. Isso, porque ainda que ambas sofram o mesmo incidente e vivenciem sequelas físicas e morais semelhantes, uma estará sujeita ao regime jurídico geral de reparação de danos imateriais, portanto, sem qualquer limitação ao valor da indenização, e a outra se submeterá às regras celetistas.

De fato, mostra-se impraticável conceber um cenário no qual se justifique a distinção de lesões aos bens imateriais em função da renda auferida pelo indivíduo, mormente quando um dos pilares do Estado se assenta no princípio da dignidade da pessoa humana, de maneira que a proteção dos direitos da personalidade nas relações de trabalho e no meio laboral é uma materialização das facetas desse importante vetor social (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 144-145).

Além disso, conferir tratamento desigual para ofensas aos mesmos bens jurídicos imateriais, que sejam da mesma intensidade e grau de gravidade, apenas por conta da maior ou menor faixa salarial do ofendido, pode dar ensejo a clara violação ao princípio da isonomia, consagrado no preâmbulo constitucional e no artigo 3º, IV, da CF/88, como valor e objetivo fundamental da República, além de integrar o rol de direitos fundamentais da pessoa no *caput* do artigo 5º da CF/88 (OLIVEIRA, 2017, p. 359).

Diferente é a situação atinente aos danos materiais, tendo em vista que estes são reparados com base no prejuízo monetário objetivamente sofrido, ou seja, não haveria problemas no arbitramento de valores distintos de indenizações oriundas de um mesmo ilícito. Entretanto, no âmbito moral “a dignidade das pessoas lesadas é a mesma” (OLIVEIRA, 2017, p. 360), desse modo, não se constata qual é o bem jurídico relevante a ser resguardado a ponto de ser passível a mitigação de direitos fundamentais. Trata-se, portanto, de discriminação injustificada.

Nessa perspectiva, cita-se a Medida Provisória (MP) n. 808, publicada em 14 de novembro de 2017, que teve por objetivo o aprimoramento de certos dispositivos que foram objetos da Reforma Trabalhista, inclusive o artigo 223-G da CLT. A MP n. 808/2017 providenciou a modificação dos tetos indenizatórios para terem por base decálculo o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Essas modificações se mostraram aptas a atenuar as discussões acerca da

discriminação infundada, porém, as críticas quanto ao sistema de tabelamento em si não foram sanadas. Contudo, a MP em questão teve sua vigência encerrada em 23 de abril de 2018, fazendo com que os textos modificados voltassem a sua redação originária (FELICIANO; PASQUALETO, 2018).

Ainda, é possível apontar incongruências a respeito da tarifação prevista no artigo 223-G, §1º, da CLT, no que tange a possibilidade de o empregador analisar as vantagens em comparação com as desvantagens de praticar o ato ilícito, uma vez que conhecerá de antemão os parâmetros monetários nos quais eventualmente será condenado e, assim, concluir que a infração à ordem jurídica vale a pena. Disso sucede a necessidade de que o arbitramento do valor indenizatório considere o caráter pedagógico e punitivo e não se adstrinja apenas a compensação pelo dano experimentado, a fim de reprimir futuras condutas semelhantes (CORREIA; MIESSA, 2018, p. 296).

Ademais, a possibilidade de cumular reparações por danos materiais e imateriais oriundas de um mesmo evento é patente, posto que lesões que atingem ambos os planos são bastante frequentes. Nesse sentido, menciona-se a Súmula n. 37 do Superior Tribunal de Justiça (STJ): “são cumuláveis as indenizações por dano

material e dano moral oriundos do mesmo fato”. Não obstante, o *caput* do §1º do artigo 223-G da CLT prevê ser vedado a acumulação de indenizações provenientes de danos extrapatrimoniais diversos. Desse modo, ao sofrer uma lesão o trabalhador somente estaria autorizado a reivindicar a reparação por um bem imaterial, ainda que o dano tenha alvejado mais de um valor intangível. Essa determinação está sujeita a muitas críticas, dentre as quais sustenta-se a existência de violação ao princípio da reparação integral, do fomento ao enriquecimento sem causa e a falha em prevenir reincidências (BORGES; CASSAR, 2017, p. 40-41).

No campo da reincidência, o §3º do artigo 223-G da CLT assevera que ela restaria configurada somente quando há exata identidade das partes, cenário em que o julgador pode majorar ao dobro o valor da indenização. Porém, o caso descrito é muito raro, haja vista que existe a tendência de que no momento da reparação do dano a relação de trabalho se encerre (FELICIANO; PASQUALETO, 2018). A MP n. 808/2017 modificou o artigo em questão, passando a prever que a reincidência

poderia ocorrer em relação a quaisquer das partes (§3º) dentro do prazo de até dois anos, contados da decisão condenatória irrecorrível (§4). Como já mencionado, entretanto, essa Medida Provisória não se encontra mais vigente, ou seja, os dispositivos retornaram para seus termos redigidos pela Lei n. 13.467/2017.

Aponta-se, também, que o regime jurídico do dano extrapatrimonial previsto na CLT deve ser aplicado para lesões sofridas pela pessoa jurídica, contudo, nessa situação, os parâmetros limitadores devem ser relativos ao salário contratual do ofensor (artigo 223-6, §2º, da CLT). Assim, o valor indenizatório levará em consideração as condições daquele que usufrui de menor poder econômico, de maneira que não apresenta condão discriminatório, mas apenas tem por fim se ajustar às reais possibilidades de quem detém renda menor (OLIVEIRA, 2017, p. 361). Nessesalógica, é forçoso admitir como justo que uma pessoa natural pague uma indenização para uma empresa com alicerce nos mesmos limites pecuniários de uma indenização devida por uma companhia para uma pessoa natural, independente da rotulação da empresa ser de pequeno, médio ou grande porte (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 147).

Por fim, para além das possíveis injustiças advindas da aplicação irrestrita do novo regime jurídico relativo ao dano extrapatrimonial na CLT, também é válido sustentar que a intenção pretendida pelo legislador, qual seja conferir maior previsibilidade às decisões e mitigar medidas discrepantes, pode não ser alcançada.

Isso, porque embora haja o estabelecimento de tetos reparatórios, estes são pautados na classificação das ofensas em leve, média, grave e gravíssima. Pela inexistência de critérios que auxiliem no enquadramento dessa gradação, é provável que um órgão julgador rotule uma ofensa como nível grave, enquanto outro atribua patamar de gravíssima para a mesma infração. Assim, a Lei n. 13.467/2017 acabou por fornecer outro complicador ante o tabelamento dos danos imateriais obreiros (MARTINEZ, 2018, p. 89).

De fato, expressiva parte da doutrina desenvolve inúmeras críticas e arguições de inconstitucionalidade à tarifação do valor indenizatório de danos morais. A esse posicionamento soma-se o domínio da jurisprudência, que, *a priori*, também consolidou seu raciocínio em desfavor desse modelo.

3. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES RELATIVOS À LEI DE IMPRENSA E O TABELAMENTO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

A objeção à tarifação da indenização por danos morais encontra fundamento numa vasta construção jurisprudencial a respeito da não recepção da Lei n. 5.250/67 (Lei de Imprensa) pela Constituição Federal de 1988 (CF/88).

De maneira similar ao disposto na CLT pela redação da Lei n. 13.467/2017, a Lei de Imprensa estipula uma margem indenizatória de até 2 (dois), 5 (cinco), 10 (dez) e 20 (vinte) vezes o salário-mínimo, conforme a gravidade do ilícito civil praticado (artigos 51 e 52) (BRASIL, 1967). Ocorre que no sistema constitucional de 1988 o direito à indenização por dano material ou moral é regido pelo princípio da proporcionalidade, de maneira a ser garantida a integral reparação do gravame (artigo 5º, inciso V, da CF/88). Assim, ante a incompatibilidade do regime de tarifação com a CF/88, a predeterminação de valores de indenização pela legislação infraconstitucional passou a ser enfrentada pelo Judiciário.

Ainda no início da década de 2000, diversas decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceram que a CF/88 afastou a limitação do montante da indenização previsto na Lei de Imprensa, admitindo-se, portanto, a fixação do *quantum* indenizatório acima dos limites nela previstos. A título de exemplo, citam-se os Recursos Especiais de números 168.945-SP, 169.867-RJ, 213.188-SP, 453.703-MT e 513.057-SP. Dessa forma, a questão foi pacificada pelo STJ em 2004 com a edição da Súmula n. 281, sendo sedimentado o entendimento de que “a indenização

por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa” (BRASIL, 2004, p. 3).

Nesse mesmo sentido posicionou-se o STF. Dentre os precedentes da Suprema Corte brasileira, tem destaque o julgamento do Recurso Extraordinário n. 396.386-SP pela Segunda Turma, sob a relatoria do Ministro Carlos Velloso, no qual foi afirmada a ocorrência da derrogação do artigo 52 da Lei de Imprensa pela CF/88, tendo em vista o tratamento especial conferido à reparação decorrente do dano moral pela nova ordem constitucional, nos incisos V e X do artigo 5º:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CIVIL. DANO MORAL: OFENSA PRATICADA PELA IMPRENSA. INDENIZAÇÃO: TARIFAÇÃO. Lei 5.250/67

- Lei de Imprensa, art. 52: NÃO-RECEPÇÃO PELA CF/88, artigo 5º, incisos V e X. RE INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NAS ALÍNEAS a e b. I. - O

acórdão recorrido decidiu que o art. 52 da Lei 5.250, de 1967 - Lei de Imprensa - não foi recebido pela CF/88. RE interposto com base nas alíneas a e b (CF, art. 102, III, a e b). Não-conhecimento do RE com base na alínea b, por isso que o acórdão não declarou a inconstitucionalidade do art. 52 da Lei 5.250/67. É que não há falar em inconstitucionalidade superveniente. Tem-se, em tal caso, a aplicação da conhecida doutrina de Kelsen: as normas infraconstitucionais anteriores à Constituição, com esta incompatíveis, não são por ela recebidas. Noutras palavras, ocorre derrogação, pela Constituição nova, de normas infraconstitucionais com esta incompatíveis. II. - **A Constituição de 1988 emprestou à reparação decorrente do dano moral tratamento especial - C.F., art. 5º, V e X - desejando que a indenização decorrente desse dano fosse a mais ampla. Posta a questão nesses termos, não seria possível sujeitá-la aos limites estreitos da lei de imprensa. Se o fizéssemos, estaríamos interpretando a Constituição no rumo da lei ordinária, quando é de sabença comum que as leis devem ser interpretadas no rumo da Constituição.** III. - Não-recepção, pela CF/88, do art. 52 da Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa. IV. - Precedentes do STF relativamente ao art. 56 da Lei 5.250/67: RE 348.827/RJ e 420.784/SP, Velloso, 2ª Turma, 1º.6.2004. V. - RE conhecido - alínea a -, mas improvido. RE - alínea b - não conhecido (BRASIL, 2004). (grifo nosso).

Não obstante, é no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 130 pelo STF, em 2009, que reside a definitiva resolução da matéria. Em composição plenária, a Corte fixou o entendimento acerca da “não recepção em bloco da Lei nº 5.250/1967 pela nova ordem constitucional” (BRASIL, 2009, p. 2), dirimindo quaisquer dúvidas quanto ao antagonismo entre o regime constitucional de 1988 e, dentre outras disposições, a disciplina da tarifação da responsabilidade civil adotada pela Lei de Imprensa.

Desse modo, a temática da tarifação do dano moral foi apreciada no decorrer do acórdão, ressaltando-se o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, que, acompanhando o Relator Ministro Carlos Britto com relação à integral procedência da ADPF, deliberou sobre a garantia constitucional ao direito de resposta proporcional ao

agravo. Assim, elucidou que o princípio da proporcionalidade extraído da norma constitucional apenas pode ser materializado diante de um caso concreto, não

ensejando, portanto, “uma disciplina legal apriorística, que leve em conta modelos abstratos de conduta” (BRASIL, 2009, p. 103).

O Ministro, ainda, acrescenta que a indenização por dano moral vem sendo fixada pelos juízes e tribunais com parcimônia, em observância aos princípios da equidade e da razoabilidade, bem como a demais critérios, como a gravidade e a extensão do dano, a reincidência e a condição financeira do ofensor (BRASIL, 2009, p. 104). E conclui:

Esta Suprema Corte, no tocante à indenização por dano moral, de longa data, cristalizou jurisprudência no sentido de que o art. 52 e 56 da Lei de Imprensa foram recepcionados pela Constituição, com o que afastou a possibilidade do estabelecimento de qualquer tarifação, confirmando, nesse aspecto, a Súmula 281 do Superior Tribunal de Justiça. Cito, nessa linha, dentre outras seguintes decisões: o RE 396.386-4/SP, Rel. Min. Carlos Velloso; RE 447.484/SP, Rel. Min. Cezar Peluso; RE 240.450/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa; e AI 496.406/SP, Rel. Min. Celso de Mello. (BRASIL, 2009, p. 104-105).

Todavia, apesar de ser matéria já examinada pelos Tribunais Superiores, a tarifação dos danos morais foi novamente levada à plenário no STF com as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) de números 6050, 6082 e 6069, interpostas, respectivamente, pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI) e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) (STF..., 2021a). As ADIs questionam os artigos 223-A e 223-G, parágrafos 1º e 2º, da CLT, incluídos pela Lei n. 13.467/17, relativos ao tabelamento da indenização por dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho (MAIA; CARNEIRO, 2021).

Em suma, a Anamatra defende o tratamento isonômico dos trabalhadores para a determinação do *quantum* indenizatório, independentemente do valor do salário auferido; no mesmo sentido, a OAB afirma que a imposição de limites à indenização por danos morais trabalhistas infringe “os princípios da isonomia, da reparação integral do dano, da proteção do trabalho, do retrocesso social, do livre convencimento do magistrado e da proporcionalidade e razoabilidade”; e a CNTI, além de sustentar a violação dos princípios constitucionais, atesta que tais normas coíbem a “aplicação do princípio da primazia da realidade e impossibilita uma indenização justa” (MAIA; CARNEIRO, 2021).

O julgamento teve início no dia 21 de outubro de 2021 (STF..., 2021b) e na segunda sessão, ocorrida em 27 do mesmo mês, o Relator Ministro Gilmar Mendes votou pela procedência parcial das ADIs (STF..., 2021a). O Ministro, porém, entendeu que os dispositivos impugnados não devem ser considerados inteiramente inconstitucionais, pois consistem numa orientação ao magistrado para a fixação da indenização. Segundo ele, o tabelamento deve ser tomado como parâmetro, e não como teto, de maneira que as circunstâncias do caso concreto e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade autorizam o arbitramento do montante indenizatório acima dos limites estabelecidos na CLT (STF..., 2021a).

A análise das ações foi suspensa pelo pedido de vista do Ministro Nunes Marques (STF..., 2021a), sendo assim, ainda é preciso aguardar o posicionamento concludente do STF sobre a (in)constitucionalidade da tarifação dos danos morais trabalhistas. Entretanto, embora a decisão do Ministro Gilmar Mendes sinalize uma possível mudança no entendimento da Corte, acredita-se que a regulamentação da reparação de danos extrapatrimoniais instituída pela reforma trabalhista será declarada inconstitucional, pelos mesmos fundamentos que levaram o plenário do Tribunal a decidir a respeito da não recepção da Lei de Imprensa pela CF/88.

Com efeito, os diversos precedentes do STF e do STJ sobre a incompatibilidade da tarifação dos danos morais com a CF/88 estruturam um parecer jurisprudencial corrente desde o início dos anos 2000. Assim, as ADIs atualmente em trâmite encontram amplo fundamento constitucional e se alinham a jurisprudência há muito consolidada pelos Tribunais Superiores, além de serem amparadas pela crítica de ilustres juristas. De outro modo, não há como se admitir a eficácia de norma em tal grau incongruente com o atual ordenamento jurídico.

4. CONCLUSÃO

O novo regime jurídico atinente aos danos morais trabalhistas está envolto por um cenário de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, dentre as quais destaca-se a questão do tabelamento do dano extrapatrimonial decorrente das relações de trabalho, prevista no artigo 223-G, §1º, da CLT.

A sistemática de tabelamento dos valores devidos a título de reparação por dano imaterial foi introduzida na Consolidação das Leis do Trabalho através da reforma trabalhista promovida em 2017. Nessa via, o mecanismo da tarifação se baseia no estabelecimento de tetos pecuniários de indenizações oriundas de lesões imateriais sofridas no âmbito trabalhista. Tais limites têm por base o último salário contratual do ofendido e variam de acordo com a classificação do dano em leve, médio, grave e gravíssimo.

Contudo, vislumbra-se a manifesta inconstitucionalidade nesse tabelamento uma vez que a definição de tetos indenizatórios viola os princípios da proporcionalidade e da reparação integral do dano moral (art. 5º, incisos V e X, da CF/88). Ainda, os tetos são postos a partir de multiplicadores da remuneração contratual da vítima, o que equivale dizer que a dignidade lesionada de um trabalhador mais favorecido economicamente merece ser melhor recompensada em comparação à de um assalariado que auferir renda menor. Conjetura essa, que além de inconstitucional, por ferir o princípio da dignidade humana e da isonomia, é completamente desprovida de lógica e sensatez.

Ora, a matéria da tarifação já havia sido objeto de discussão no STF mediante o RE n. 396.886 e a ADPF n. 130, sendo ambos os julgamentos relativos à Lei n. 5.250/67 (Lei de Imprensa), que previa o sistema de tarifação para ilícitos de natureza civil em seus artigos 51 e 52. O posicionamento adotado foi o da não recepção da referida lei, destacando-se, quanto à fixação de limites ao valor indenizatório pela legislação infraconstitucional, as normas contidas nos incisos V e X do artigo 5º da CF/88.

Com o objetivo de discutir o assunto do tabelamento inserido na CLT, foram propostas as ADIs n. 6050, 6082 e 6069, cujos julgamentos estão em trâmite. O único voto proferido até o momento foi o do Relator Ministro Gilmar Mendes, que considerou o pedido parcialmente procedente, assim, não concluiu pela total inconstitucionalidade dos dispositivos, afirmando a possibilidade de a predeterminação de valores conduzir a análise do magistrado. Entretanto, deliberou que esse balizamento deve ser entendido apenas como parâmetro, de modo que seja possível que a condenação ultrapasse os valores estipulados.

Não obstante, é evidente a inexistência de fundamento para reputar

constitucional o sistema de tabelamento dos danos morais, ainda que esse modelo seja qualificado apenas como critério de orientação, sobretudo pelo efeito de distinção injustificada entre trabalhadores que sofrem ofensas da mesma gravidade. Assim, verifica-se a necessidade de declarar a inconstitucionalidade da matéria, uma vez que representa restrição a direitos fundamentais e que resulta em prejuízo à parte

economicamente hipossuficiente na relação trabalhista, a qual se sujeitará a vender sua força de trabalho em posições laborais cada vez mais decadentes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 16 dez.2021.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1 mai. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm Acesso em: 16 dez. 2021.

BRASIL. Lei n. 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 fev. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5250.htm Acesso em: 16 dez.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). Súmula n. 281. A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa. **DJ**, Brasília, DF, 13 mai. 2004, p. 200. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf Acesso em: 16 dez. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). Súmula n. 37. São cumuláveis indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. **DJ**, Brasília, DF, 17 mar. 1992, p.

3172. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/sumstj/article/view/5223/534>

8 Acesso em: 16 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). Recurso Extraordinário n. 396386 - São Paulo. Recorrente: Empresa Jornalística Diário Popular Ltda. Recorrido: Penexpress Viagens e Turismo Ltda. Relator Ministro Carlos Velloso. **DJ**, Brasília, DF,

13 ago. 2004. Disponível

em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur95604/false>

Acesso em 15 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130 - Distrito Federal. Argte.: Partido Democrático

Trabalhista - PDT. Argdos.: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator Ministro Carlos Britto. **DJE-208**, Brasília, DF, 6 nov. 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur169063/false> Acesso em 15 dez. 2021.

BORGES, Leonardo Dias; CASSAR, Vólia Bomfim. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Método. 2017

CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson. **Manual da Reforma Trabalhista**. Salvador: Juspodivm. 2018.

DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Mauricio Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; PASQUALETO, Olívia de Quintana Figueiredo. Danos extrapatrimoniais no Direito do Trabalho e sua reparação. **JOTA**, 2028. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juizo-de->

valor/danos- extrapatrimoniais-no-direito-do-trabalho-e-sua-reparacao-24092018
Acesso em: 13dez. 2021.

MAIA, Flávia; CARNEIRO, Luiz Orlando. Gilmar Mendes: teto em indenizações trabalhistas é exemplificativo, não taxativo. **JOTA**, 2021. Disponível em:<https://www.jota.info/stf/do-supremo/gilmar-mendes-teto-em-indenizacoes-trabalhistas-e-exemplificativo-nao-taxativo-27102021> Acesso em: 17 dez. 2021.

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

MEIRELES, Edilton. Critérios para aferição do dano moral. In CALCINI, Ricardo; TREMEL, Rosângela (org.). **Reforma Trabalhista primeiras impressões**. Campina Grande: EDUEPB, 2018, p. 96-121.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O Dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei n. 13.467/2017, modificada pela MP n. 808, de 14 de novembro de 2017. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, edição especial, p. 333-368, nov. 2017.

STF suspende julgamento sobre indenizações por danos morais trabalhistas. **Supremo Tribunal Federal**, 2021a. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=475570&ori=1>
Acesso em: 17 dez. 2021.

STF inicia julgamento sobre tabelamento das indenizações por danos morais trabalhistas. **Supremo Tribunal Federal**, 2021b. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=475239&ori=1>
Acesso em: 17 dez. 2021.

Submetido em 08.11.2021

Aceito em 18.11.2021