

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNDB
CURSO DE DIREITO

MARCYELLE OLIVEIRA PEREIRA

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE NA LIMITAÇÃO DO DANO
EXTRAPATRIMONIAL ESTABELECIDO PELA LEI DA REFORMA
TRABALHISTA**

São Luís

2021

MARCYELE OLIVEIRA PEREIRA

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE NA LIMITAÇÃO DO DANO
EXTRAPATRIMONIAL ESTABELECIDO PELA LEI DA REFORMA
TRABALHISTA**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito do Centro Universitário UNDB como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Hélio Bittencourt Santos.

São Luís

2021

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Centro Universitário – UNDB / Biblioteca

Pereira, Marcyele Oliveira

A (in)constitucionalidade na limitação do dano extrapatrimonial estabelecida pela lei da reforma trabalhista. / Marcyele Oliveira Pereira. __ São Luís, 2021.

55 f.

Orientador: Prof. Me. Hélio Bittencourt Santos.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2021.

1. Inconstitucionalidade do artigo 223-G. 2. Dano extrapatrimonial. 3. Reforma trabalhista. I. Título.

CDU 349.2

MARCYELLE OLIVEIRA PEREIRA

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE NA LIMITAÇÃO DO DANO
EXTRAPATRIMONIAL ESTABELECIDO PELA LEI DA REFORMA
TRABALHISTA**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito do Centro Universitário UNDB como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: 21/06/2021.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Hélio Antonio Bittencourt Santos (Orientador)
Centro Universitário UNDB

Avaliador 01
Centro Universitário UNDB

Avaliador 02
Centro Universitário UNDB

Dedico o presente trabalho ao nosso Senhor Jesus Cristo, pois ele é digno de toda honra, toda glória e louvor. Dedico também ao meu tataravô, José Domingos de Oliveira, falecido em 04/08/2002, por ser um exemplo de determinação para toda a minha família, bem como por providenciar a minha educação e formação nesses 22 (vinte e dois) anos.

AGRADECIMENTOS

A Deus, em primeiro lugar, pois só com o olhar deste é que é possível se fazer qualquer coisa. Agradeço imensamente pela dádiva da vida e por proporcionar a cada dia força, coragem e discernimento para que esse trabalho pudesse ser realizado.

Em segundo lugar, à minha bisavó, Josefina de Oliveira Pereira, mulher responsável pela minha alfabetização, educação e, sem dúvidas, a maior representação de amor, caráter, resiliência e fé em minha vida.

Às minhas mães, Cíntia Perina, Márcia Regina e Gilcenira Alexandre e a meu pai, Márcio Aurélio, que nunca pouparam esforços para que eu recebesse o melhor ensino escolar, pelo exemplo de amor, cuidado e, sobretudo, sacrifício em prol dos seus.

Às minhas avós Francisca Edith e Maria Gorete. Agradeço imensamente ao apoio e inspiração que sempre me deram. E, da mesma forma, aos demais familiares, que sempre deram apoio e sustentação para seguir com entusiasmo e dedicação durante toda a jornada acadêmica.

Ao meu professor-orientador, Hélio Antonio Bittencourt Santos, pelas orientações precisas, as quais foram de suma importância para a elaboração desse trabalho, assim como todos os docentes que contribuíram para a minha excelência acadêmica.

Aos meus amigos, que sempre se puseram à disposição para ajudar, seja em assuntos relativos ao curso ou mesmo apenas para um desabafo, em especial a Mallysson Sá, o maior amigo que fiz durante o curso, que esteve ao meu lado desde quando cheguei na UNDB e com quem pude dividir incontáveis momentos de alegrias e tristezas, dentro e fora da faculdade.

Ao meu namorado, André Lopes Pinheiro, por ensinar com paciência os assuntos que eu não possuía domínio, pelo apoio incondicional, assim como por dispor, inúmeras vezes, do seu tempo para ajudar no que fosse necessário.

A todas as pessoas que não mencionei os nomes, mas que em algum momento, torceram pelo meu bem. Desejo que Deus converta em bênçãos para suas vidas todos os pensamentos positivos que um dia emanaram para mim.

“Brasileiros, pesai a longa vida
Da nossa pátria, e a curta vida nossa;
Se há dor que possa remorder, que possa
Odiar uma campanha, ora vencida,
Longe essa dor e os ódios seus extremos;
Vede que aquele doloroso orvalho
De sangue nesta guerra não vertemos...
União, brasileiros! E entoemos
O hino do trabalho”.

(Trecho extraído da Poesia “13 de maio”, de
Machado de Assis)

RESUMO

Com a finalidade de questionar os impactos causados pela reforma trabalhista no âmbito material do direito do trabalho, será analisada a possível inconstitucionalidade na limitação do dano extrapatrimonial estabelecida pela lei nº 13.647/17. A nova lei trouxe ao ordenamento jurídico uma limitação no valor máximo a ser pago a título de indenizações aos danos extrapatrimoniais, causando inúmeros questionamentos, posto que, de um lado representa um avanço na esfera trabalhista que busca resguardar a atividade econômica desenvolvida pelo empregador, contudo, na mesma medida, também pode ser encarada como um ato de retrocesso contra a justiça social aos direitos dos empregados. À vista disso, o trabalho foi elaborado através da metodologia hipotético-dedutiva, pois, inicialmente, o estudo embasou-se na pressuposição da inconstitucionalidade na tarifação do dano extrapatrimonial trabalhista e, posteriormente, deduziu-se a veracidade da hipótese supracitada, além disso, foi realizada pesquisa bibliográfica de cunho exploratório, nos quais foram analisados dados encontrados em livros, artigos, revistas jurídicas e na própria legislação, com o intuito de aprofundar a temática abordada, de modo a tentar compreender, em primeiro momento, a tutela jurídica do dano extrapatrimonial e sua incorporação ao direito. De forma posterior, foi abordada a regulação pré e pós-reforma trabalhista do dano moral, assim como os critérios para sua tarifação. E, por fim, trata-se da (in)constitucionalidade presente na limitação do dano extrapatrimonial. O estudo concluiu que a tarifação do dano extrapatrimonial é inconstitucional, devendo o Supremo Tribunal Federal declarar o artigo 223-G, parágrafo 1º, incisos I a IV, da CLT inconstitucional ou interpretá-lo de acordo com a Carta Magna.

Palavras-chave: Inconstitucionalidade do artigo 223-G, parágrafo 1º. Dano extrapatrimonial. Reforma trabalhista.

ABSTRACT

With the purpose of question the impact caused by the labor reform in the study of labor law, the possible unconstitutionality in the limitation of non-economic damage established by the law number 13.647/17 will be analyzed. This new law brought to legal order a limitation in the maximum value to be paid in indemnity to non-economic damage, causing many questions, on one side this represents and advance in the labor law that aims to protect economic activities developed by the employer however this can be equally seen as an act of regress against social justice to the employees' rights. This study was made through a hypothetical-deductive methodology, as initially the study was based on the assumption of the unconstitutionality in the charging of non-economic labor damage and afterwards it was deducted the veracity of the hypothesis above, moreover a bibliographic-exploratory research was conducted, and the data found in journals, books, articles and the law were analyzed to deepen the approached theme as a way to try to comprehend legal supervision of non-economic damage and its incorporation to law. Thereafter, the regulation before and after the labor reform was approached, as well as criteria to its charging. At the it takes up the (un)constitutionality of the present limitation to non-economic damage. The study concluded that the charging of non-economic damage ins unconstitutional, therefore the Supreme Court must declare the article 223-G, paragraph 1st, items I to IV, of CLT unconstitutional or interpret them according to the Constitution.

Keywords: (Un)constitutionality the article 223-G, paragraph 1st. Moral damage. Labor reform.

LISTA DE SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
ANAMATRA	Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNTI	Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria
CFOAB	Conselho Federal da Ordem dos Advogados
CF/88	Constituição Federal de 1988
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	A TUTELA JURÍDICA DO DANO EXTRAPATRIMONIAL E SUA INCORPORAÇÃO AO DIREITO	13
2.1	No direito comparado	13
2.1.1	A incorporação dos danos extrapatrimoniais a ordem jurídica brasileira	15
2.2	Evolução conceitual de dano extrapatrimonial	17
2.2.1	Espécies de danos extrapatrimoniais	18
2.2.1.1	<i>Dano moral</i>	19
2.2.1.2	<i>Dano existencial</i>	20
2.2.1.3	<i>Dano estético</i>	20
2.3	Natureza jurídica da indenização por dano extrapatrimonial	21
2.4	O dano moral na seara trabalhista	22
3	A REGULAÇÃO PRÉ E PÓS-REFORMA TRABALHISTA DO DANO MORAL E OS CRITÉRIOS PARA A SUA TARIFAÇÃO	25
3.1	A ótica do dano moral nas relações de trabalho pré-reforma trabalhista	25
3.2	A perspectiva do dano moral nas relações de trabalho após-reforma trabalhista	27
3.3	Tarifação do dano extrapatrimonial trabalhista	33
3.3.1	Sistema aberto	33
3.3.2	Sistema tarifário	34
3.3.3	Sistema misto ou bifásico.....	34
4	A (IN)CONSTITUCIONALIDADE PRESENTE NA LIMITAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL	36
4.1	Da análise da (In)constitucionalidade material no inciso I a IV do parágrafo 1º do art. 223-g da CLT	39
4.2	Da violação ao princípio da isonomia	43
4.3	Da violação ao princípio da dignidade da pessoa humana	45
4.4	Da violação ao princípio da vedação ao retrocesso	47
5	CONCLUSÃO	49
	REFERÊNCIAS	51

1 INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais representam um mínimo garantido às pessoas para que possam viver em condições dignas. Em razão disso é que a dignidade da pessoa humana se tornou o princípio base, no qual o Estado Democrático de Direito se consolidou. Esse direito encontra-se presente no art. 1º, III, da Constituição Federal, contudo, sua previsão expressa está no art. 6º da CF/88, quando trata da existência de direitos sociais, dentre eles, o direito ao trabalho, elemento fundamental a garantir a existência digna do homem.

À vista disso, o constituinte tutela no art. 7º da CF/88 alguns direitos dos trabalhadores, entre os quais o inciso I, que se refere a indenizações compensatórias. Desta forma, caberá ao trabalhador, sempre que tiver uma ofensa à sua integridade profissional ou pessoal, recorrer a institutos do direito material para reparar os danos sofridos, esta medida visa garantir a proteção dos direitos de personalidade do trabalhador.

Contudo, a nova Lei da Reforma Trabalhista incorporou em sua legislação uma limitação às indenizações a título de danos extrapatrimoniais que utiliza como base o salário do empregado. Essa inovação jurídica polemizou a garantia do intuito em comento, visto que, de um lado, o legislador infraconstitucional interferiu na atuação do Judiciário no exercício de suas funções típicas e violou princípios constitucionais fundamentais, entretanto, de igual modo, pode ser vista como uma forma de se proteger o trabalhador contra possíveis fraudes do empregador, buscando resguardar a atividade econômica e os valores da livre iniciativa.

Logo, há uma clara dualidade que leva a questionar se a Lei nº 13.467 representa realmente um avanço na esfera trabalhista que busca resguardar a atividade econômica desenvolvida pelo empregador, ou se constitui um retrocesso contra a justiça social aos direitos dos empregados.

Por conseguinte, o objetivo geral desse trabalho será analisar a Inconstitucionalidade da Lei da Reforma Trabalhista quanto aos aspectos concernentes à limitação do dano extrapatrimonial. Enquanto os objetivos específicos propõem a: 1) compreensão da tutela jurídica do dano extrapatrimonial e sua incorporação ao direito; 2) a regulação pré e pós-reforma trabalhista do dano moral e os critérios para sua tarifação; e 3) a análise da (in)constitucionalidade presente na limitação do dano extrapatrimonial.

O estudo empenha-se para contribuir com a construção do pensamento acadêmico e jurídico que poderá embasar futura declaração de inconstitucionalidade. Assim, propõe-se a pôr a inovação legislativa em perspectiva, intentando garantir a eficácia normativa no âmbito do Direito do Trabalho e, principalmente, os princípios constitucionais que dão legitimidade

ao Estado Democrático de Direito. Além disso, o estudo realizado fomenta o interesse pela história do direito trabalhista, colocando em foco primordialmente as lutas sociais travadas em busca da garantia de direitos.

Quanto as implicações sociais, é necessário apontar que, o direito, de maneira geral, está sempre tentando se adequar à realidade social. Essa afirmativa é comprovada pelo número de lei que são aprovadas anualmente e os projetos de leis que estão esperando por análise. Por isso, é que se deve tratar de tema tão atual e que afeta diretamente o trabalhador brasileiro, que é a grande maioria da população deste país.

De igual forma, sobre as implicações pessoais, já que se busca defender a atuação de um Estado que preze pelos direitos de cada cidadão em detrimento dos interesses econômicos daqueles que mais possuem, pois é insensato compactuar com uma ordem social que não preza pela dignidade do seu povo.

A monografia foi elaborada através da metodologia hipotético-dedutiva, uma vez que se iniciou na pressuposição da inconstitucionalidade na tarifação do dano não patrimonial trabalhista e buscou-se, efetivamente, deduzir a veracidade da hipótese comentada. Além disso, foi realizada pesquisa bibliográfica de cunho exploratório, nos quais foram analisados dados encontrados em livros, artigos, revistas jurídicas e na própria legislação, com o intuito de se aprofundar na temática abordada e desenvolver argumentos críticos que possam instigar os futuros leitores a desenvolver entendimento analítico do assunto (LAKATOS; MARCONI, 2017, p. 183).

Desse modo, no primeiro capítulo apresentar-se-á a evolução jurídica do dano imaterial, com o intuito de entender, posteriormente, a sua concepção frente ao direito e quais as espécies contidas no dano em comento, além disso, serão estudadas as teorias acerca da sua natureza jurídica, e, finalmente, como se verifica a sua reparação no âmbito trabalhista.

Por sua vez, no segundo capítulo será examinada a incidência do dano não patrimonial antes e depois da promulgação da lei da Reforma Trabalhista, bem como serão demonstrados os critérios para a sua limitação e os sistemas utilizados pelos magistrados para auxiliar na quantificação do valor indenizatório.

Em conclusão, o terceiro capítulo analisará a possível inconstitucionalidade do tabelamento do dano moral, em específico no que dispõe o art. 223-G, parágrafo primeiro, inciso I a IV, da CLT, visto que o dispositivo viola princípios constitucionais de caráter essencial como o da reparação integral ao dano, da igualdade material, da dignidade da pessoa humana, o princípio que garante o exercício da jurisdição e do livre convencimento do juiz,

com a finalidade de manifestar a viabilidade da (in)constitucionalidade do dispositivo ou a possibilidade de mantê-lo no sistema jurídico brasileiro.

2 A TUTELA JURÍDICA DO DANO EXTRAPATRIMONIAL E SUA INCORPORAÇÃO AO DIREITO

Primeiramente, é importante apontar que os danos extrapatrimoniais são definidos usualmente pelo que se enquadra como danos não patrimoniais, ainda que o seu significado ultrapasse os danos que envolvem prejuízos materiais, ou seja, não envolve tão somente critérios objetivos. Para melhor compreensão desta narrativa, no seguinte item tratar-se-á a respeito da evolução dos danos extrapatrimoniais incorporados aos diplomas jurídicos, abordando, de início, frente ao Direito Comparado e, em seguida, no ordenamento jurídico brasileiro. Posteriormente, apresentar-se-ão os conceitos de danos extrapatrimoniais, as suas espécies de danos, bem como, as teorias acerca da sua natureza jurídica. E por fim, será classificada a sua reparação no setor trabalhista.

2.1 No direito comparado

O dever de reparação de danos para além dos patrimoniais é relativamente novo no Brasil. Esse tema foi tomando espaço à medida que o homem foi se posicionando cada vez mais no centro das relações humanas, tornando pacífico o tema apenas com o desenvolvimento do constitucionalismo humanitário, adotado pela Constituição Federal de 1998 (FREITAS, 2017, p. 15).

Com base no que foi dito, as situações que desencadeiam prejuízo psicológico, situações vexatórias e outras questões que não enquadram apenas danos materiais, obtiveram vislumbre e tornaram-se objeto de estudo para o Direito, pois, devido à crescente demanda de casos concretos e à exigência de estipulação de um valor monetário para esse modelo de reparação, foi que os estudiosos não mediram esforços para encontrar teorias e conceitos que buscavam definir os contornos dos prejuízos extrapatrimoniais (FREITAS, 2017, p. 15).

A discussão gerada em torno do reconhecimento das devidas indenizações em casos que não tenha gerado prejuízo a bens materiais foi um estímulo significativo para o desenvolvimento de duas teorias que foram divididas em dois grandes grupos: os que negavam e os que defendiam o cabimento de indenizações (REIS, 2008, p. 98).

No tocante às teorias que negavam a efetividade da reparação extrapatrimonial, tinham-se como argumento majoritário o caráter subjetivo presente na essência do dano. É inegável que o prejuízo extrapatrimonial é incerto quanto à sua extensão, indeterminado quanto ao prejuízo causado e de difícil aplicabilidade na perspectiva da reparação danosa. Em

compatibilidade com os argumentos aqui tecidos, a autora Suely Pereira Reis (2008, p. 99) afirma que:

Teorias negativistas ou contrárias: tal teoria se baseia em oito pontos à objeção a reparabilidade do dano extrapatrimonial: Falta de um efeito penoso durável; a incerteza nesta espécie de danos, de um verdadeiro direito violado; a dificuldade de descobrir a existência do dano; a indeterminação do número de pessoas lesadas; a impossibilidade de uma rigorosa avaliação em dinheiro; a imoralidade de compensar uma dor com dinheiro; o ilimitado poder que se tem que conferir ao juiz; a impossibilidade jurídica de admitir tal reparação.

Para mais, a doutrina de Theodoro Júnior (2007, p. 5) complementa acertadamente que: “ao longo da história do direito moderno, revelou-se penosa a elaboração da teoria de uma ampla reparabilidade da ofensa moral. A mais séria e insistente resistência era a daqueles que negavam a legitimidade moral da atribuição de um preço à dor”. Assim, o entendimento avigorado era que a concessão de qualquer indenização a título de prejuízo imaterial advinha de casos previamente estipulados pela previsão de sanção civil pecuniária (*numerus clausus*).

A posteriori, foram concebidas três teorias classificadas como intermediária ou mista, tendo em vista que admitia restritivamente a satisfação monetária dessa espécie de dano. A primeira só admitia a indenização das ofensas extrapatrimoniais quando refletirem fundamento suficiente para a configuração de dano material, enquanto a segunda só admitia a indenização dos danos extrapatrimoniais quando fossem originados de ato criminal. Por fim, a terceira admitia somente a indenização nos casos em que ocorriam ofensa a determinados interesses (FREITAS, 2017, p. 16).

Enquanto isso, após a descoberta da concepção dos direitos de personalidade, as teorias que defendiam a reparação da ofensa extrapatrimonial ganharam força total, tencionando que se fortaleceu a importância dos direitos subjetivos da pessoa humana quando foram apresentados em uma posição de destaque perante o texto constitucional. (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 5).

Os Códigos Civis da França e Portugal foram pioneiros na reparação desses direitos de personalidade, conforme se extrai da seguinte transcrição doutrinária:

A França em seu Código Civil, no art. 1382, cita, in verbis: “Tout gait quelconque de l’homme, que cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à lè réparer”. Portanto, “Todo ato ilícito de qualquer pessoa, que cause dano à terceiro, obriga este a reparar o ato ilícito praticado”. Esse artigo é amplo, abrangendo a totalidade dos bens materiais e imateriais que sejam objeto de lesão de direitos. Em Portugal, o antigo Código Civil dispunha no art. 2.361 que: “Todo aquele que viola ou ofende os direitos de outrem constitui-se na obrigação de indemnizar o lesado por todos os prejuízos que lhe causa”. Portanto não menciona

de forma expressa a reparabilidade dos danos extrapatrimoniais. Assim, coube a doutrina consolidar a tese da admissibilidade, no art. 496 (Danos não patrimoniais) – 1. “Na fixação da indenização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam tutela do direito” (REIS, 2008, p. 49).

Com base nisso, observa-se que os argumentos levantados pelas teorias negativistas não possuem mais a capacidade de promover a viabilidade de lesão aos direitos de personalidade, pois, ainda que houve dificuldades e incertezas que envolvam a delimitação que alcança as ofensas extrapatrimoniais, é incontestável o dano efetivo dentro das ligações que envolve a teoria supracitada (FREITAS, 2017, p. 17).

É certo que uma situação de constrangimento ou mesmo uma agressão verbal não apresenta indícios de qualquer reparação material, no entanto, recorrentemente, esses casos podem desenraizar prejuízos severos aos indivíduos que se a perpetuam no tempo, superiores a danos materiais (FREITAS, 2017, p. 17).

Ademais, cabe ressaltar que, nos dias de hoje, são poucos os Estados que não compactuam com a tese de reparação dos danos extrapatrimoniais em seu ordenamento jurídico, muito embora ainda existam países que excepcionam esse entendimento, tal como a Rússia, a Hungria e a China, graças aos princípios comunistas que lá estão enraizados. No entanto, por se tornar uma discussão superada, não restou margem para sua desestima nos Estados Democráticos de Direito (FREITAS, 2017, p. 17).

2.1.1 A incorporação dos danos extrapatrimoniais a ordem jurídica brasileira

A recepção dos danos extrapatrimoniais foi conferenciada antes mesmo da elaboração do Código Civil Brasileiro de 2002. No ano de 1889, o Imperador D. Pedro II encomendou junto ao jurista Augusto Teixeira de Freitas a criação da Consolidação das Leis Cíveis Brasileiras, onde, pela primeira vez, se concretizou a diplomação jurídica dos danos imateriais em forma de indenizações compensatórias no Brasil (FREITAS, 2017, p. 17).

Durante a aperfeiçoação do Código Civil de 1916, o autor ainda pontua que ainda que não houvesse convencimento majoritário sobre o mote, o movimento da admissibilidade teve maior destaque, porém, acredita-se que, pela contradição existente, houve certa omissão sobre a temática no código, mesmo assim muito se fez para que fosse incorporado o entendimento que a regra geral estabelecida pelo Código Civil é a indenização do dano, material ou imaterial (FREITAS, 2017, p. 17).

Segundo o autor Theodoro Junior (2007, p. 5-6) embora não tivessem grande clareza em volta do tema dos direitos da personalidade, o entendimento majoritário defendia que: “a tese de que o art. 159 do Código Civil de 1916, ao disciplinar a responsabilidade civil e ao mencionar a reparabilidade de qualquer prejuízo, estaria incluindo, em sua sanção, tanto o dano material como o moral”. Contudo, no entendimento jurisprudencial prevalecia o pensamento que denegava a reparação da ofensa moral que estivesse fora dos liames estritamente taxados no diploma legal.

Nesse passo, em meio às mais variadas interpretações, foi promulgada a Constituição Federal de 1988, todo o debate acerca do cabimento ou não da reparação civil desguarneceu, posto que o art. 5º, incisos V e X, dispõem:

Art. 5º, inciso V: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou a imagem”.
[...] Inciso X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988).

A Constituição Federal de 1988 dotou o instituto do dano moral de autonomia jurídica de tal forma que concretizou o plano valorativo da pessoa em sociedade, tanto sob o ângulo íntimo e pessoal, quanto sob a relação entre a pessoa e o meio em que ela vive (meio social), oportunidade em que, aclamou o fato violador (THEODORO JUNIOR, 2007, p. 5-6).

Com a evolução do direito civil brasileiro e com a vigência do Código Civil de 2002, foi superado definitivamente o caráter punitivo imposto ao instituto e, conforme almejado, teve sua admissibilidade amplamente contemplada. Dispositivos como o art. 927, 186 e 187 agraciaram o dano extrapatrimonial com maior efetividade ao comando do texto constitucional, inclusive vislumbraram a promessa de ofensa exclusivamente moral (THEODORO JUNIOR, 2007, p. 5-6).

Desse modo, Theodoro Junior (2007, p. 6) afere de forma distinta que, atualmente, pode-se visualizar que está solidamente assentada a ampla e unitária teoria da reparação de todo e qualquer dano civil, seja ela no plano patrimonial ou na esfera da personalidade da vítima. Sem dúvidas, um grande marco de consolidação dos ideais garantistas aferidos pela Constituição de 1988.

2.2 Evolução conceitual de dano extrapatrimonial

É inegável a existência do direito à indenização por danos extrapatrimoniais em nosso ordenamento, contudo, o mesmo não é dito quanto ao seu conceito e à sua dimensão. A polêmica que envolve a sua conceituação tem início com a comparação dos termos danos extrapatrimoniais e danos morais, pois alguns doutrinadores defendem que ambos os termos são utilizados como sinônimos. Entretanto, existem aqueles que contraditam tal comparação, sustentando que os danos extrapatrimoniais são o gênero do qual os danos morais são uma espécie (FREITAS, 2017, p. 18).

O conceito propriamente dito do que seriam os danos extrapatrimoniais estava à margem de discussão, posto que a aceitação ou não do ato de indenizar, dependia da delimitação do que seriam esses danos imateriais. Logo, a doutrina tradicionalmente definiu a concepção de dano moral sob uma ótica negativa, apontando a sua definição dentro do que não se enquadrava nos moldes do prejuízo pecuniário (FREITAS, 2017, p. 18).

Em primeiro lugar, tratar-se-á dos conceitos negativos dessa ofensa, onde, segundo o autor Moraes (2003, p. 151), o “dano moral seria todo dano não patrimonial, todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária e que gerava dor, sofrimento, frustração, tristeza ou angústia”.

É possível observar que tal conceito é guiado primordialmente pelo que não se enquadra como patrimônio, formando um conceito excessivamente amplo e que não explica com maestria o que realmente é o dano extrapatrimonial. Mais tarde, uma ideologia formada com os trabalhos de vários autores, como José de Aguiar Dias, Caio Mário da Silva Pereira, Sílvio Rodrigues e Maria Helena Diniz defendeu que a distinção desse instituto não decorreria da natureza do direito lesado, mas da repercussão da lesão sobre a vítima, ou seja, “o dano moral seria o efeito patrimonial causado em decorrência da lesão a um direito, bem ou interesse, e não a própria lesão abstratamente considerada” (BATISTA, 2014, p. 151).

Pois bem, novamente, a natureza negativista da teoria supradita se faz presente em sua conceituação, oportunidade em que, justificadamente, critica-se a não formulação de conceitos descritivos e explicativo, pois os autores buscaram apenas explicar o fenômeno com referências redundantes frente ao aspecto moral da ofensa, não houve de fato uma explicação do presente dano (BATISTA, 2014, p. 151).

Para além desses, o conceito mais contemporâneo de dano imaterial compreende que “os danos morais seriam quaisquer lesões à pessoa, à dignidade humana e a direitos da personalidade”, tal conceito é concebido pelos autores que defendem esse posicionamento

mais positivo do dano, entre eles encontra-se Maria Celina Bodin de Moraes, Sérgio Cavalieri Filho e Paulo Luiz Netto Lôbo (BATISTA, 2014, p. 151).

Isso posto, pode-se entender que a ofensa moral que era entendido como sinônimo de danos extrapatrimoniais ganha novo valor, passa a ser mais que dor e sofrimento psicológico. De acordo com o autor Flávio Tartuce (2017, p. 353) “a melhor corrente categórica é aquela que conceitua os danos morais como lesão a direitos da personalidade, sendo essa a visão que prevalece na doutrina brasileira”.

É salutar a demonstração que sua conceituação se tornou mais ampla, pois no momento em que gera ofensas aos direitos de personalidade, conseqüentemente, serão englobados os danos estéticos, danos psíquicos, danos à imagem, danos à intimidade ou privacidade, direito ao esquecimento, danos existenciais, danos à esfera sexual etc. (FREITAS, 2017, p. 20).

Entretanto, a modificação trabalhista, Lei n. 13.467/2017, ao integrar os arts. 223-A ao 223-G ao texto infraconstitucional que compõe o “Título I-A: Do Dano Extrapatrimonial”, incorporou o conceito restritivo e já superado pela doutrina e pelo Direito Brasileiro no art. 223-B da Consolidação das Leis do Trabalho: “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” (BRASIL, 2017).

2.2.1 Espécies de danos extrapatrimoniais

Conforme as análises anteriores, verificou-se que há algumas controvérsias na doutrina acerca do conceito do moral e extrapatrimonial. Tal debate tem origem no art. 5º da CF/88, visto que, em determinado momento, o legislador elencou três espécies de dano, quais sejam, material, moral ou à imagem e, em outro momento, o legislador indicou o dano moral como gênero, do qual são espécies os direitos elencados no inciso X.

Embora a controvérsia aqui apontada só tenha sido pacificada com imposição da reforma trabalhista, o item seguinte analisará apenas as espécies mais relevantes da ofensa moral entre as doutrinas, dado que, a abordagem integral da temática possibilitaria uma evasão do objeto de estudo.

2.2.1.1 Dano moral

De acordo com Vólia Bomfim Cassar (2018, p. 913) “o dano moral é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial, qualquer agressão à dignidade pessoal que lesione a honra, constitui dano moral”.

A autora Andreia Pereira Freitas (2017, p. 20) acrescenta que “o dano moral, via de regra, é concebido pela doutrina como o resultante de lesões que afetem a honra subjetiva ou objetiva do ser humano, por isso, é considerado uma espécie de dano extrapatrimonial”.

É importante apontar que, quando a ofensa afeta a esfera dos direitos de personalidade ou gera sentimentos negativos no âmbito sociocultural, no qual o sujeito se apresenta, tem-se uma lesão à esfera moral do indivíduo. (FREITAS, 2017, p. 20).

Nesse passo, é inegável o abalo na estrutura emocional do indivíduo em função da violação da honra e do sentimento de dignidade, podendo ocasionar um sofrimento físico ou psíquico. Nesta linha, oportuna a transcrição do seguinte aresto realizado pelo Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais:

DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO – RAÇA NEGRA – Por direito e lei é firmemente repudiado em nosso país qualquer ato de discriminação em função de cor, raça, sexo, idade, religião ou condições especiais e individuais que diferencie a pessoa. Nas relações de trabalho especialmente não se pode tolerar atos discriminatórios e humilhantes impingidos ao empregado de raça negra com ofensas verbais assacadas contra sua pessoa em função exclusiva da cor de sua pele. Fatos como tais devem ser denunciados sempre a fim de que não se torne comum e usual a violação de um direito garantido constitucionalmente reforçando preconceito e prática discriminatória inaceitável. RO a que se dá provimento para fixar indenização por danos morais em função da violação da honra e do sentimento de dignidade própria do empregado que como qualquer outra pessoa merece apreço e respeito de seus superiores hierárquicos não podendo aceitar ou resignar-se com frases como “negro safado” crioulo ou se voltasse a escravidão eu iria te colocar no tronco. O dano moral íntimo é irreparável, mas o ato discriminatório pode e deve ser estancado por esta Justiça.
(BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3º Região) (1. Turma). Recurso ordinário nº 520799. (JF02-66/99). Relator: Washington Maia Fernandes. **Diário da Justiça**, Minas Gerais, 15 de maio de 2000).

Dessa forma, pode-se concluir que o dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, pode-se afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa, violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente. (STOLZE; PAMPLONA, 2017, p. 111).

2.2.1.2 *Dano existencial*

O dano existencial afeta diretamente a esfera íntima da pessoa, ocasionando grave prejuízo à qualidade de vida da vítima ou a modificando por completo, seja permanente ou temporariamente, violando de forma direta os seus direitos fundamentais a uma vida digna. (NÓBREGA, 2019, p. 40).

Andreia Freitas (2017, p. 22) ainda destaca que, para consideração dos danos existenciais, precisa-se respeitar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, visto que, nem todo dano à existência do indivíduo será um dano existencial, veja-se:

Observa-se que o dano existencial se caracteriza pela privação injusta do indivíduo de realizar projetos que normalmente faria, como praticar esportes; praticar exercícios físicos, dedicar-se aos estudos; manter uma vida em família; ter uma vida sexual ativa. Por exemplo, não pode ser considerado dano existencial a frustração de um projeto de um indivíduo de ir morar em Marte ou o impedimento de ele se relacionar com alguém que já morreu. Para aferição do dano é necessário pautar-se princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

Assim, a ofensa existencial configura-se quando se impede ou prejudica o seu objetivo de vida, ou seja, o seu relacionamento social, profissional ou cultural e etc. A jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região confirma tal entendimento:

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO. DANO EXISTENCIAL. A prática de jornada de trabalho excessiva, por si só, não caracteriza dano existencial (Tese Jurídica Prevalente nº 02 deste TRT). Todavia, quando a jornada excessiva restringe o convívio familiar e social, como ocorre no caso dos autos, é flagrante o dano existencial. Entendimento majoritário na Turma. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região) (6. Turma). **Recurso ordinário nº 0020613-81.2014.5.04.0012**. Desembargadora: Maria Cristina Schaan Ferreira, 01 de fevereiro de 2018).

2.2.1.3 *Dano estético*

Em associação ao próprio nome, o dano estético está relacionado à imagem da vítima, correspondendo a um defeito físico visível. Vólia Bomfim Cassar (2018, p. 921) define como dano estético “a deformidade física que atinge o lado psicológico do indivíduo que, por sua vez, se sente diminuído na integridade corporal e na estética da imagem externa”.

Além disso, a sua classificação ocorre pela redução do valor existencial. Portanto, devem ser levados em consideração os fatores pessoais na vida da vítima, como, por exemplo,

o seu estilo de vida, profissão, idade e sexo, como a autora Andeia Freitas (2017, p. 24) assegura:

Para um lutador de boxe, uma cicatriz em sua face ou outro local de menor destaque, não será considerado dano estético, e muito menos consequência para dano moral. Pelo contrário, irá engrandecer sua fama e marcar sua profissão. Já na vida de um modelo, tal cicatriz irá não somente prejudicar sua vida profissional como fatalmente gerar-lhe um dano moral (dependendo da causa do dano), como também um dano psíquico de grande intensidade. Sobre o tema, pode-se esclarecer ainda que se a mesma lesão do exemplar anterior fosse ocasionada em uma mulher que exercesse uma profissão que não estivesse ligada diretamente com a beleza - a exemplo de uma professora, ou uma contadora -, também iria configurar danos estéticos, pois a lesão não lhe traria nenhuma espécie de benefício, como no caso do lutador de boxe, ao revés causaria no mínimo malefícios à autoestima.

Para mais, convém ressaltar que muitas vezes o dano estético também produz danos materiais, visto que podem haver algumas tentativas de diminuir o dano causado à vítima; contudo, tal fato não desvincula a natureza moral do dano, apenas acumula a possibilidade de indenizações na esfera moral e patrimonial. (FREITAS, 2017, p. 25).

2.3 Natureza jurídica da indenização por dano extrapatrimonial

Primeiramente, é necessário afirmar que, após lesionado, o dano não patrimonial jamais voltará ao seu status quo ante, ou seja, será impossível restituí-lo de forma integral e alcançar o seu estado de origem, eis que a pecúnia atribuída à vítima tem caráter meramente punitivo ou apenas eminentemente compensatório. Em decorrência de tal premissa, foram incorporadas ao sistema jurídico brasileiro três teorias acerca da natureza jurídica da indenização por dano moral: teoria da compensação, teoria da pena e teoria mista. (ESCOBAR, 2017, p. 29).

Na teoria da pena, acredita-se que a compensação por danos morais deve apresentar natureza verdadeiramente punitiva, pois, assim, operariam um agente de contenção capaz de coibir a prática danosa. Ora, se a indenização nunca atingirá uma efetiva reparação à vítima, é razoável que se busque uma pena ou castigo à conduta dolosa do autor. (ESCOBAR, 2017, p. 29).

Não obstante, a teoria em comento não foi a mais aceita, dado que, embora a indenização não consiga recuperar totalmente o bem jurídico tutelado, busca diminuir um pouco a dor ou sofrimento causado ao âmbito moral do indivíduo. O caráter punitivo, sozinho, não satisfaz a pretensão do lesionado, mas a indenização, ainda que indiretamente, seria capaz de prestigiar o bem violado. (ESCOBAR, 2017, p. 30).

Sobreveio, então, a teoria compensatória do dano, onde o seu principal objetivo é servir de lenimento para atenuação do sofrimento da vítima, que dentro da reserva do possível, oferece uma penalidade monetária ao ofensor. (ESCOBAR, 2017, p. 30).

Contudo, com passar do tempo, percebeu-se que um viés unicamente compensatório seria insuficiente para classificar a natureza do dano imaterial. Júlia Brito Nóbrega (2019, p. 48) explica que a melhor interpretação para a natureza jurídica do dano imaterial tem sido “o de atribuir uma dupla função: compensatória para a vítima e punitivo ao ofensor. Ao mesmo tempo em que serve de lenitivo para atenuação do sofrimento havido, atua como sanção a fim de que não volte a praticar atos lesivos”.

A autora Maria Helena Diniz (2007, p. 106) também afirma que:

Na reparação do dano moral cumpre, portanto, uma função de justiça corretiva ou sinalagmática, por conjugar, de uma só vez, a natureza satisfatória da indenização do dano moral para o lesado, tendo em vista o bem jurídico danificado, sua posição social, a repercussão do agravo em sua vida privada e social e a natureza penal da reparação para o causador do dano, atendendo a sua situação econômica, a sua intenção de lesar (dolo ou culpa), a sua imputabilidade, entre outros.

Superadas as teorias sobre a natureza jurídica do dano extrapatrimonial, passa-se ao estudo do dano moral no âmbito trabalhista, visando a compreender de que forma ele é regulado dentro da relação jurídica estabelecida entre empregado e empregador.

2.4 O dano moral na seara trabalhista

É de conhecimento notório que o instituto da reparação teve origem no direito civil, contudo, com o desenvolvimento do direito e com a modernização da sociedade, novas relações jurídicas se instauraram e, com isso, as diversas áreas do direito passaram a estabelecer pontes que viabilizaram a utilização desse instrumento normativo em diversas outras áreas, não apenas dentro do direito civil (FREITAS, 2017, p. 25).

Com incorporação da seara trabalhista ao ordenamento jurídico brasileiro e o aumento efetivo das demandas de responsabilização dentro da relação empregado/empregador, tornou-se necessária a utilização da Responsabilidade Civil na esfera trabalhista, visto que atos ilegais decorrentes das relações de trabalho passaram a ser ainda mais comuns, gerando, assim, a carência de reparar os danos causados (FREITAS, 2017, p. 25).

É de suma importância apontar que são recorrentes os pedidos de reparação por danos extrapatrimoniais perante o juízo trabalhista, estes visam igualar e compensar as irregularidades nas relações empregatícias, geralmente ocasionada por uma interação abusiva entre empregado e empregador (FREITAS, 2017, p. 25).

Todavia, embora o dano moral na área trabalhista seja configurado, na maioria das vezes, em decorrência de atos praticados pelo superior hierárquico, o empregado, inferior hierárquico, também pode lesionar moralmente o seu empregador. Além do mais, o dano pode decorrer da relação entre os empregados, ou, ainda, contra a pessoa jurídica, posto que o ato lesivo pode prejudicar a imagem da empresa (NÓBREGA, 2019, p. 47).

O autor Anderson Leon Ientsch (2006, p. 62) acertadamente pontua sobre dano moral praticado pelo empregado, afirmando que:

[...] tanto o empregador quanto o empregado podem ser sujeitos ativos ou passivos da obrigação de indenizar, quer se coloquem na condição de agentes causadores do dano, quer se apresentem como aqueles que tiveram lesada sua esfera de interesses extrapatrimoniais por ato ilícito praticado pela parte contrária.

Assim, não restam dúvidas de que o empregador também pode configurar no polo de pessoa lesada, dado que, a relação empregatícia é dotada de direitos e deveres para ambas as partes. Consequentemente, se o empregado der causa a uma ofensa moral ao seu empregador, lesando sua imagem frente à coletividade, o seu nome, ou mesmo a sua honra, este deverá indenizá-lo na medida do dano (IENTSCH, 2006, p. 62).

Nesse passo, a doutrinadora Vólia Bomfim Cassar (2018, p. 914) conceitua o dano moral trabalhista como:

O resultado de uma ação ou omissão que causa lesão ou magoa bens ou direitos da pessoa, ligados a esfera jurídica do direito (pessoa física, pessoa jurídica, coletiva e etc.). É o que atinge o patrimônio ideal da pessoa ou sujeitos de direito. Seu fato gerador é o ato ilícito, abusivo ou quando decorrente de uma atividade de risco.

A autora (2018, p. 915) ainda pontua que, nas diversas situações em que o dano imaterial se configura nas relações de trabalho, a mais comum, sem dúvidas, é o assédio sexual. Porém, o dano moral trabalhista pode ensejar da mesma forma quando “o empregador explora a imagem do empregado de forma pejorativa; quando espia sua intimidade nos lavatórios e vestiários do local de trabalho; discriminação praticada contra o empregado, entre outros”.

De acordo com Bernardo Gonçalves Fernandes (2009, p. 397), tem-se que:

O empregador responde pela indenização por dano moral causado ao empregado, porquanto a honra e a imagem de qualquer pessoa são invioláveis (art. 5º, X, da CF). Esta disposição assume maior relevo no âmbito do contrato laboral, porque o empregado depende de sua força de trabalho para sobreviver.

O legislador pátrio deixou claro no texto constitucional o encargo do Estado em amparar o trabalhador como indivíduo, bem como a sua atividade laboral frente ao empregador, tendo em vista que o empregado sempre ocupa posição de vulnerabilidade na relação contratual e o empregador pode utilizar-se desse subterfúgio para cometer ato abusivo perante o trabalhador (FREITAS, 2017, p. 28).

Ainda cabe afirmar que, para além do art. 5º, incisos V, X, XII da CF/88 que garante o dever de respeito aos direitos de personalidade dos indivíduos, há que se destacar o art. 7º, inc. XXVIII da CF/88, pois ao estabelecer os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais assegura efetivamente o princípio da reparação integral: “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa” (BRASIL. 1988).

Contudo, o que recorrentemente tem acontecido no âmbito trabalhista é a minimização do princípio da reparação integral, mesmo que a Constituição Federal de 1988 tenha eliminado qualquer pretensão de impor limites ao dano moral. Agir de forma contrária é atentar contra os direitos subjetivos do indivíduo que sofreu o dano (FREITAS, 2017, p. 28).

3 A REGULAÇÃO PRÉ E PÓS-REFORMA TRABALHISTA DO DANO MORAL E OS CRITÉRIOS PARA A SUA TARIFICAÇÃO

O presente tópico visa a estudar a regulação do instituto do dano moral antes da reforma trabalhista, bem como, apresentar as inovações levantadas pela lei nº 13.647/17 ao direito em comento, em especial, os novos critérios para a sua limitação, assim como, os modelos de sistemas tarifários utilizados pelos magistrados brasileiros.

3.1 A ótica do dano moral nas relações de trabalho pré-reforma trabalhista

Antes de tudo, é de grande importância observar que o Direito de danos morais desde sempre estiveram em constante dinâmica de aperfeiçoamento e defrontação, constituindo-se sobre as consideráveis transformações que ampliaram as concepções de Estado, Democracia e Direito, elementos determinantes para a formação e sustentação do Estado Constitucional (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 39-40).

Entretanto, anteriormente à contemplação da Reforma, em 13 de julho de 2017, a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) não apresentava disposições específicas sobre o dano moral. Desse modo, a Justiça do Trabalho utilizava-se, em regra, dos preceitos elencados no Código Civil e na Constituição Federal para elaborar os entendimentos e gerar decisões acerca da temática (NÓBREGA, 2019, p. 51).

Consequentemente, a prática de indenizações compensatórias por lesões a esfera moral do indivíduo, na seara trabalhista, se configurou gradativamente com os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, ancorados ao Direito Comum (CERQUEIRA, 2017, p. 47).

Acontece que a CLT ainda era omissa sobre a regulação do dano imaterial no âmbito trabalhista, tornando-se perfeitamente possível a utilização de diplomas jurídicos diversos da lei trabalhista para sua regulação no caso concreto. O art. 8º, parágrafo único, da CLT/43 prevê a aplicação subsidiária do direito comum:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste. (BRASIL, 1943).

Além disso, é importante ressaltar que a aplicação subsidiária do direito comum era possível desde que não houvesse nenhuma incompatibilidade com os preceitos levantados na legislação trabalhista (NÓBREGA, 2019, p. 51).

Da mesma forma, entende o autor Francisco Gérson Marques de Lima (2017, *apud* CERQUEIRA, 2017, p. 47) que “o Direito do Trabalho se ressentia da ausência de lei que estabelecesse a proteção explícita do patrimônio moral do trabalhador, o que vinha sendo objeto de construção jurisprudencial, ainda assim claudicante em certos fóruns”.

A autora Fernanda Rodrigues Teixeira (2019, p. 36) também ressalta que:

É imperioso observar que a Lei 13.437/2017, apesar de modificar a redação do artigo supracitado, em nada interferiu na sua interpretação, pois, apesar de retirar a menção à necessidade de compatibilidade entre os institutos, é certo que tal requisito ainda permanece sendo aplicado, até mesmo porque ainda se encontra presente no artigo 769 da CLT.

Desse modo, pode-se concluir que, a aplicação analógica do direito comum e dos entendimentos jurisprudenciais ao direito do trabalho, são medidas válidas para que se garanta efetivamente os direitos daqueles que buscam, perante o judiciário, a inviolabilidade do seu direito extrapatrimonial (TEIXEIRA, 2019, p. 36).

Nesse diapasão, conclui-se que, antes das alterações instituídas pela reformação não havia nenhum dispositivo regulamentando o dano moral ou a sua forma de reparação diante das relações entre empregado e empregador, forçando os julgadores a orientar-se por critérios de fixação de indenização altamente subjetivos (CERQUEIRA, 2017, p. 47).

Para além disso, outro assunto que provocava inúmeros questionamentos na esfera trabalhista, era sobre a competência do órgão para processar e julgar as ações que versavam sobre o dano moral nas relações de trabalho. A dicotomia entre os entendimentos que defendiam a competência para a Justiça do Trabalho ou para a Justiça Comum foi sanada em 2004, com a Emenda Constitucional nº 45 (NÓBREGA, 2019, p. 52).

Ocorre que a Emenda supracitada pacificou a apreciação da competência para a Justiça do Trabalho. O artigo 114 da CF/88 afirma que: “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”. (NÓBREGA, 2019, p. 52).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal aprovou a Súmula Vinculante nº 22 visando resguardar a competência da Justiça do Trabalho:

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional 45/2004. (BRASIL, 2013).

Portanto, é evidente que, por causa dessa ausência de regulamentação, a aplicação da indenização por dano moral foi produto de várias concepções doutrinárias, jurisprudenciais e, sem dúvidas, da legislação cível (CERQUEIRA, 2017, p. 47).

Com isso, de acordo com o entendimento de Júlia Brito Nóbrega (2019, p.53), não poderiam ser diferentes os critérios que construíram o método para calcular o valor da reparação por dano moral, novamente, os fundamentos constitucionais, cíveis e jurisprudenciais geraram um sistema bifásico, que ocorre da seguinte forma: “inicialmente o juízo analisa um valor básico para a indenização – considerando o bem jurídico tutelado e tendo por base os precedentes semelhantes – e em um segundo momento fixa o valor definitivo da indenização de acordo com as circunstâncias específicas do caso”.

Ademais, de acordo com Vólia Bomfim Cassar (2019, p. 923) a quantificação dos valores relativos à indenização, antes da reforma, era majoritariamente aplicada pela analogia ao art. 1.694, parágrafo 1º, do CC, no qual os valores são fixados com base na capacidade econômica do empregador e nas peculiaridades dos atos praticados.

Dessa forma, embora as decisões que geram compensações frente a esse tipo de dano não fossem fixadas de modo simples e arbitrário, foi dentro desse contexto de necessidade que o Direito do Trabalho buscava estabelecer amparo ao patrimônio moral do trabalhador. Assim, sob justa expectativa, o legislador infraconstitucional, no ano de 2017, foi compelido a discutir acerca das alterações à Consolidação das Leis do Trabalho. Em razão disso é que se deu a elaboração do art. 223-A e seguintes, os quais serão estudados em seguida (CERQUEIRA, 2017, p. 47).

3.2 A perspectiva do dano moral nas relações de trabalho após-reforma trabalhista

A priori, cumpre observar que grandes debates foram instaurados, dentro da comunidade jurídica, para analisar a justificabilidade da Reforma Trabalhista. Dentre os apoiadores da modificação legal, pôde-se visualizar os argumentos de que havia uma intensa necessidade de modernização das normas trabalhistas, além da sua flexibilização frente às imposições dadas aos empregadores, pois, considerando o período de crise econômica que

assolava o país, uma menor burocratização das normas favoreceria a economia e geraria mais empregos à sociedade brasileira (NÓBREGA, 2019, p. 57).

Em contrapartida, aos que se manifestavam em oposição à Reforma, acreditava-se que a implementação da modificação trabalhista, pela Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, ocasionaria uma profunda dissociação dos direitos primordiais resguardados pela Constituição Federal de 1988, já que foram instituídos múltiplos mecanismos que transpassam e retrocedem as garantias constitucionais (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 39-40).

Por fim, ainda que houvesse manifestações discrepantes sobre a sua imposição, a tensão exercida pela classe política e empresarial fizeram com que a reforma fosse aprovada. A autora Júlia Brito Nóbrega (2019, p. 58) ainda adverte que “ a aprovação dessa reforma trabalhista, por mais que fosse necessária em determinadas questões, representou, na realidade, um retrocesso sem precedentes nos direitos trabalhistas em diversos âmbitos que tangem uma relação de trabalho”.

Segundo Eroulths Cortiano Júnior (2018, p. 12-13), o assunto pode ser trabalhado em três tópicos: “A tipificação dos danos extrapatrimoniais em danos morais e a determinação do conteúdo dessas espécies danosas (artigos 223-A, 223-B, 223-C e 223-D da CLT); os standards de julgamento (223-G da CLT) e a tarifação da indenização (§ 1º do artigo 223 da CLT)”. No tocante à tipificação e à determinação do conteúdo dos danos extrapatrimoniais está:

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

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

Art. 223-C. A etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural.

Art. 223 – D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.

O artigo 223-A apresenta uma imposição ao julgador de que os danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho só devem ser analisados de acordo com o disposto nesse título da CLT, excluindo consecutivamente outros diplomas legais. Contudo, afastar a aplicação de outros dispositivos afronta inúmeros princípios, inclusive a supremacia constitucional, logo, a sua interpretação não pode se dar de forma literal, pois resultaria em tratamento discriminatório e injusto a indivíduos participantes da relação laboral (NÓBREGA, 2019, p. 59).

Além disso, os artigos 223-B definem o dano patrimonial por aquele que causa danos aos bens materiais de outrem, diferenciando em sua redação a esfera moral da existencial, contudo, conforme a análise do capítulo anterior, o dano existencial é uma espécie de dano extrapatrimonial nas relações trabalhistas, portanto, não cabe discriminação entre eles (NÓBREGA, 2019, p. 59).

Em contrapartida, os arts. 223-C e 223-D apontam quais os bens jurídicos tutelados pelo dano não patrimonial que, por ser uma lesão mais subjetiva, se configurará no momento em que se atingir a honra, moral, imagem, intimidade, sexualidade, entre outros. A CLT, até novembro de 2017, não previa critérios objetivos para a formulação de indenização pelo dano extrapatrimonial (BRAGA, 2017).

Para mais, o artigo 223-E apresenta os agentes do dano extrapatrimonial como todos aqueles que tenham colaborado para a ofensa do bem jurídico tutelado, seja na proporção da ação ou por sua omissão e, posteriormente, o art. 223-F, que formalizou o entendimento já consolidado pelo STF de se cumular as indenizações por dano material e moral, senão, vejamos:

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.

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 (BRASIL, 2017).

A modificação trabalhista também instituiu o dispositivo 223-G, da CLT, que deixou a cargo do Juiz analisar, de maneira objetiva, os valores a serem atribuídos ao dano extrapatrimonial, com base nos critérios estabelecidos em lei (BRAGA, 2017).

Já quanto aos parâmetros de julgamento, a Reforma preconiza em seu texto que:

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 (BRASIL, 2017).

O art. 223-G preconiza uma lista de critérios que o juiz deve observar no caso concreto para a aferição do dano extrapatrimonial. É importante ressaltar que o julgador não deixará de se pronunciar na fixação da justa reparação. A isonomia e segurança jurídica, bem como a previsibilidade das decisões judiciais, serão pilares importantes a fim de evitar decisões colidentes, conflitantes e contraditórias (BRAGA, 2017).

O autor Ricardo dos Reis (2018, p. 12-13) preceitua que:

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

O autor supramencionado (2018, p. 13) ainda complementa que os incisos I ao VII quando versam sobre a natureza do bem jurídico tutelado (a imagem, a honra, vida privada e etc...), a intensidade do sofrimento ou da humilhação (situação vexatória, humilhante ou abusiva), a possibilidade de superação física ou psicológica, os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão, a extensão e a duração dos efeitos da ofensa (os limites pessoais e temporais ultrapassados), as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral e o grau de dolo ou culpa (intensão do agente), estabelecem parâmetros que já foram alicerçados tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência brasileira.

Contudo, a partir do inciso VIII ao XI o legislador infraconstitucional tornou complexa a atuação do jurisdicionado, uma vez que, propôs no rol de critérios objetivos a ocorrência ou não de retratação espontânea, o esforço do agente danoso para minimizar a ofensa, o perdão, seja ele tácito ou expresso, que, sem dúvida alguma, são critérios com uma carga alta de subjetividade e que precisam ser ponderados com as peculiaridades de cada caso (REIS, 2018, p. 13).

Destarte, ainda cabe esclarecer aqui que, os critérios apontados no parágrafo anterior deveram ser avaliados pelo julgador como razão de diminuição do valor indenizatório, isso visto que, a nova legislação trabalhista cedeu ao empregador a possibilidade de retratação perante o seu empregado, ainda tenha sido iniciada a demanda perante o órgão jurisdicional (REIS, 2018, p. 13).

Por último, o inciso final XI aponta como objetivo a análise da situação social e econômica dos envolvidos, visando configurar a natureza dúplice do dano moral, na qual, a indenização do dano não pode ser tão insignificante a ponto de nada reparar, bem como, não pode dar causa a um enriquecimento ilícito da parte lesionada. Tal prática intensifica, novamente, o caráter subjetivo da decisão, isso porque, de acordo com o entendimento de Ricardo dos Reis (2018, p. 13) “o juiz deverá analisar com equidade, de acordo com os princípios da razoabilidade, sendo imparcial na hora de fixar o valor compensatório, o que mais uma vez recai sobre a carga subjetiva que o julgador detém sobre si”.

Desse modo, ficou claro que a intenção do legislador era afunilar o juízo de ponderação e parametrizar a reparação extrapatrimonial, em buscar de uma decisão mais justa e igualitária, sem a presença desses critérios, não há que se falar em reparação extrapatrimonial. Contudo, o subjetivismo dotado perante a decisão do magistrado não pode e não deve ser considerado uma forma de poder arbitrário, já que, toda deliberação magistral merece ser alicerçado por meio de um juízo de valores fundamentado nos princípios fundamentais e no texto da lei (BRAGA, 2017).

Ademais, a nova Lei da Reforma Trabalhista trouxe uma limitação ao valor máximo a ser pago a título de indenizações a danos extrapatrimoniais. Essa inovação causou inúmeros questionamentos, posto que, de um lado, representa uma interferência na atuação do judiciário no exercício de suas funções típicas, uma vez que cabe ao juiz aferir, mediante o caso concreto, o valor de tal compensação, contudo, essa mesma medida também pode ser vista como uma forma de se proteger o trabalhador contra possíveis fraudes do empregador, buscando resguardar a atividade econômica e os valores da livre iniciativa (BRAGA, 2017).

A maior controvérsia que será apresentada neste capítulo, será explanada a partir desse momento, pois, o dispositivo 223-G, em seus parágrafos, instituiu uma tarifação das indenizações no dano moral, no qual, foram cotadas as faixas de indenização do ofendido:

Art. 223-G. [...]

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

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

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

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização (BRASIL, 2017).

Anteriormente, a CLT, até mesmo porque não abordava esse tipo de dano, não apontava os valores a serem pagos na indenização extrapatrimonial, esses valores eram subjetivos e o juiz decidia com base no caso concreto. Com o advento da nova legislação, as indenizações serão calculadas levando-se em consideração o salário do empregado, no qual, a quantidade a ser recebida à título de indenização é variada de acordo com a gravidade de cada caso (BRAGA, 2017).

Como dito alhures, o artigo 223-G, §1º preconiza quatro categorias de ofensas, a de natureza leve que será de até três vezes o valor do último salário do empregado; a de natureza média que será de até cinco vezes o último salário; a de natureza grave que abrangerá até vinte vezes o último salário e a gravíssima que poderá chegar até cinquenta vezes o último salário recebido pelo ofendido. Caberá ao Juiz decidir quais tipos de ofensas se enquadram nas categorias acima descritas, analisando caso a caso e levando em conta a intensidade de cada ofensa (BRAGA, 2017).

Sobre tamanha modificação, o autor Ricardo dos Reis (2018, p. 15) comenta comedidamente que:

Ao positivar tais parâmetros em lei, o objetivo do legislador foi estabelecer critérios objetivos de fixação do valor do dano moral, querendo extirpar do poder judiciário atual indenizações exageradamente desproporcionais e exorbitantes. Entretanto, o que realmente realizou-se foi uma redação inconstitucional e equivocada acerca do tema, pois ao objetivar tais parâmetros o legislador descuidou-se por não observar o fato de que os parâmetros para fixação de um dano não quantificável monetariamente, justamente por ser um dano na esfera íntima da pessoa que é o dano moral, não devem ser determinantes e limitadores, mas sim devem meramente serem indicativos, dependendo da análise concreta dos fatos e circunstâncias do ato ilícito em concreto.

Além disso, conforme o entendimento da doutrinadora Carla Teresa Martins Romar (2018, p. 343) “sendo o ofendido pessoa jurídica, os parâmetros acima indicados deverão ser utilizados pelo juiz, considerando o grau da ofensa, mas utilizando o valor do salário contratual do ofensor como base de cálculo da indenização fixada (art. 223-G, § 2º, CLT)”.

Assim como, nos casos em que houver reincidência de quaisquer das partes, hipótese resguardada no § 3º, a autora (2018, p. 344) ainda completa que “o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização”.

A limitação abordada foi altamente criticada pelos doutrinadores, pois, segundo a autora Gabriela de Lima Chehab (2019, p. 30) “além de violar o Princípio da Reparação

Integral ao Dano, cria-se uma disparidade em relação ao valor dado entre os trabalhadores”. Logo, não há dúvidas que o modelo de indenização tarifada do dano imaterial apresentado no art. 223-G da CLT vai de encontro com a norma constitucional e seus princípios, bem como com a própria natureza do direito do trabalho, pois pretende proteger o trabalhador da relação de hipossuficiência que se encontra frente ao seu empregador.

3.3 Tarifação do dano extrapatrimonial trabalhista

À vista do exposto no item anterior, o presente tópico examinará os métodos de quantificação do dano moral que os julgadores operam para arbitrar os valores das respectivas indenizações, denominados aqui por sistema de quantificação do dano não patrimonial, assim como, será discutido a adoção do sistema tarifário, pela reforma trabalhista, que fere a ordem constitucional.

3.3.1 Sistema aberto

No sistema aberto o magistrado pode definir, de forma subjetiva, o montante indenizatório que compensará a lesão não patrimonial da vítima, ou seja, por não haver parâmetros legais anteriormente definidos, o magistrado, analisando caso a caso, aferirá uma quantia satisfatória a título de dano moral (REBELO, 2019, p. 36).

Segundo o autor Paulo Gilson Lima (2019, p. 42) pode-se observar que:

O método aberto não oferece parâmetros objetivos seguros, o que dá azo a toda sorte de decisões judiciais díspares ao mesmo caso por julgadores do Poder Judiciário quanto ao arbitramento dos valores indenizatórios, seja com fixação de valores irrisórios, que não possuem aptidão para compensar o dano sofrido e para desestimular novas ofensas, seja com valores excessivos que importam enriquecimento sem causa do lesado e ruína do ofensor.

Ressalva-se que o presente sistema foi predominante no ordenamento jurídico brasileiro desde a promulgação da CF/88, sendo que o art. 946 do CC de 2002 era aplicado subsidiariamente no processo do trabalho, por falta de norma laboral específica anteriormente à modificação trabalhista. Tal entendimento contém precedentes significativos tanto no STF, quanto no STJ (REBELO, 2019, p. 36).

3.3.2 Sistema tarifário

Como o próprio nome já diz, o sistema tarifário determina os valores a serem pagos à vítima, tendo como base a predeterminação legal. Nessa situação cabe apenas ao magistrado aplicar, a cada caso concreto, as limitações impostas nos critérios de aferição do dano moral. (LIMA, 2019, p. 42).

No entanto, ainda que esse sistema tivesse inúmeras críticas apontadas pela doutrina e jurisprudência brasileira, a lei de nº 13.467/2017 optou pela imposição de limites objetivos obrigatórios que quantificassem o dano extrapatrimonial. A decisão em comento será analisada com mais afinco no último item (LIMA, 2019, p. 42).

3.3.3 Sistema misto ou bifásico

Cabe ainda a análise do sistema implantado pela jurisprudência, principalmente do STJ, aplicado na aferição de danos dessa natureza, onde, de acordo com o entendimento de Paulo Gilson Lima (2019, p. 43), pode-se afirmar que “o método bifásico visa estabelecer um ponto de equilíbrio entre o interesse jurídico lesado e as peculiaridades do caso, de forma que o arbitramento seja equitativo e razoável”.

Portanto, o autor ainda pontua que se pode entender tal afirmação em duas partes, a primeira quanto ao interesse jurídico do lesado, visto que o valor básico a ser aferido na indenização deve, obrigatoriamente, considerar os direitos à vida, integridade física, liberdade, honra, entre outros. Enquanto na segunda, devem-se ser consideradas as circunstâncias do caso, ou seja, a culpabilidade do agente, as condições socioeconômicas das partes, a proporção do dano, entre outras situações, a fim de fixar o valor da indenização de forma equitativa pelo juiz.

A autora Carmen Cavalcante Rebelo (2019, p. 37) finaliza que:

Ante a ausência de norma expressa, cabe ao julgador realizar uma interpretação estendida da regra acima transcrita, utilizando da analogia para suprir a lacuna existente em relação às demais hipóteses de dano sem prejuízo patrimonial. [...] A função reparatória é vislumbrada quando da averiguação da dimensão do prejuízo e da intensidade do sofrimento da vítima, pois se verifica uma preocupação com a extensão das consequências do dano ao ofendido. Além disso, a atenção à condição econômica do ofendido demonstra um empenho em evitar um enriquecimento sem causa da vítima (o que é vedado pelo princípio da reparação integral).

Dessa maneira, o método bifásico, com base em tudo que foi explicitado, enquadra-se como o mais adequado e justo para garantir uma deliberação equitativa das indenizações por danos extrapatrimoniais, dado que limita a margem de critérios subjetivos utilizados pelo julgador, da mesma forma que, descarta a tarifação do dano, afastando, portanto, um o possível vício material de inconstitucionalidade (LIMA, 2019, p. 42).

4 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE PRESENTE NA LIMITAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

Conforme visto nos itens anteriores, o dispositivo 223-G, §1º a §3º, da CLT, regulou a classificação do dano moral estabelecendo graus de ofensas, podendo apresentar-se como leve, média, grave e gravíssima. A gravidade da ofensa determinará o valor mínimo ou máximo a ser pago à vítima a título de indenização. Ressalta-se que o legislador infraconstitucional determinou que o parâmetro para atribuir o valor da indenização será o salário do empregado. Além disso, estipulou-se que haverá reincidência nos casos em que ocorrer o dano entre partes idênticas, possibilitando, assim, a duplicação do limite do montante a ser pago a título de indenização (REBELO, 2019, p. 39).

É importante esclarecer que o objetivo do legislador ao efetivar a edição do dispositivo em comento era romper com o subjetivismo presente nas decisões judiciais que sentenciavam o *quantum* indenizatório para as lesões em danos extrapatrimoniais. Contudo, a solução apresentada pela Lei nº 13.467/17 não possui compatibilidade material com as normas constitucionais vigentes no ordenamento jurídico brasileiro. (REBELO, 2019, p. 39).

É de notório saber jurídico que, a promulgação da Constituição Federal de 1988 no Brasil foi impulsionado pelos valores que regem a supremacia da norma constitucional, uma vez que o diploma maior é considerado o principal mecanismo jurídico que orienta a formação de todas as normas infraconstitucionais e seus princípios. Assim, quando uma norma infraconstitucional vai contra os preceitos enumerados na carga magna, ela deve ser declarada inconstitucional (NÓBREGA, 2019, p. 63).

A autora (2019, p. 62) ainda ensina que:

A importância dessa hierarquia normativa é perceptível quando ela serve de fundamento para a declaração de inconstitucionalidade de leis que não respeitem a Constituição, devido a sua posição superior no ordenamento jurídico. Assim, as leis com caráter inferiores à Constituição, como devem retirar a sua validade dela, ao violarem seus preceitos devem, obrigatoriamente, ser extirpadas do mundo jurídico, por ferirem e desrespeitarem a hierarquia normativa.

Assim, a inconstitucionalidade de uma norma pode ser declarada quando houver uma incompatibilidade formal, quando em seu processo de criação se apresentar um vício frente aos liames constitucionais, ou material, quando o vício dessa norma se encontra em desconformidade com os princípios e preceitos originais do diploma maior. Ressalva-se, aqui,

a possibilidade de, na mesma norma, ocorrer tanto vício formal, quanto material (NÓBREGA, 2019, p. 63).

Em analogia ao entendimento exposto, a autora Gabriela de Lima Chehab (2019, p. 47) conceitua a inconformidade causadas por vícios materiais e vícios formais, examinemos:

Em relação aos vícios materiais tratam-se do conteúdo de uma norma jurídica e da conformidade deste com os princípios e normas constitucionais. Por exemplo, sustenta-se que qualquer projeto de lei que vise modificar os direitos e garantias individuais do texto constitucional, considerados estas cláusulas pétreas, apresenta um vício material. Já os vícios formais, são aqueles vícios que incidem diretamente sobre o ato normativo, independentemente quanto ao seu conteúdo, dizendo respeito apenas quanto a sua forma de exteriorização. Deste modo, uma lei não apresenta vícios formais quando segue, desde sua proposição até sua promulgação, os procedimentos legislativos impostos pela lei.

Por conseguinte, no momento em que for identificada a inconstitucionalidade de uma legislação, seja em sua integralidade ou em parte dela, os Tribunais competentes, por meio de controle difuso de constitucionalidade, podem declarar a inconstitucionalidade da norma. Por seu turno, o STF, via controle concentrado de constitucionalidade, é órgão competente para processar e julgar ato normativo que apresente possível inconstitucionalidade (NÓBREGA, 2019, p. 63).

Logo, é irrefutável a premissa imaculada da supremacia constitucional, as normas e atos jurídicos devem ser criados com base no texto maior, assim como, em seus princípios, seja eles implícitos ou explícitos, uma vez que, havendo a incorporação de norma ou ato normativa que viole os seus mandamentos, estes devem ser afastadas ou, em último caso, serem reinterpretadas para que apresentem harmonia perante os fundamentos constitucionais (NÓBREGA, 2019, p. 63-64).

Para mais, o constituinte, em seu art. 7º, tutelou alguns direitos dos trabalhadores, dentre este, o contido no inciso I, referente a indenizações compensatórias. Desta forma caberá ao trabalhador sempre que tiver uma ofensa à sua integridade profissional ou pessoal recorrer a institutos do direito material para reparar os danos sofridos. Medida que visa à proteção dos direitos de personalidade do trabalhador que se encontra em pé de desigualdade com empregador (BRASIL, 1988).

Todas as normas possuem como características limiar a generalidade e abstratividade, o que leva inevitavelmente ao intérprete fazer um juízo de valor para atribuir sentido à norma e aplicá-la de forma correta e justa ao caso concreto. Sempre devendo-se levar em consideração o princípio da interpretação constitucional ou da interpretação conforme a Constituição. (SARLET; MITIDIERO; MARINONI, 2017, p. 242).

Nesse passo, a Constituição de 1988 estabelece, em seu art. 2º, o princípio da separação dos poderes e, inclusive, protege-o no rol do art. 60, §4º, das cláusulas pétreas, alinhando-se à Teoria dos Freios e contrapesos de Montesquieu. Logo, os poderes são independentes e harmônicos entre si, não cabendo, portanto, nenhuma intervenção de forma indevida de um na esfera do outro, como forma de proteção ao Estado Democrático de Direito. (FERNANDES, 2017, p. 303-304).

Desta forma, os limites e o alcance da atuação dos poderes constituídos, em especial no que concerne ao Judiciário em relação ao Legislativo e Executivo, devem ser determinados a partir da noção de que a atuação de um implica em uma posição de deferência em relação aos outros. (SARLET; MITIDIERO; MARINONI, 2017, p. 232).

Porém, concomitantemente, os poderes devem ter algo em comum, que é buscar dar efetividade à racionalidade do constituinte. Seja através do exercício da atividade legiferante, seja através da jurisdição. Essa racionalidade – tomada como uma diretiva, mais do que como uma hipótese empírica – nos leva a supor um ordenamento constitucional ideal, que não entre em contradição consigo mesmo, visando promover um ordenamento uniformemente justo. (MENDES; BRANCO, 2017, p. 94-98).

Assim, incumbe ao Judiciário, no exercício de suas funções típicas, interpretar e aplicar a lei criada pelo Poder Legislativo de modo a diluir os conflitos sociais, sem que haja nenhum tipo de intromissão do exercício de cada poder constituído. Da mesma forma que cabe ao juiz, no exercício de suas funções, fazer um juízo valorativo para aferição do quanto a ser pago a título de indenização, sendo fixado por meio de um juízo de equidade caso a caso, pois não há como mensurar que o valor pago a um caso seja equivalente a todos.

A partir de uma leitura conjunta dos incisos “V” e “X” do art. 5º da Constituição é possível identificar a proporcionalidade como diretriz básica para a aferição do dano e, especialmente, o estabelecimento da respectiva indenização. Mensurá-lo corresponde a uma das áreas em que se apresentam maiores dificuldades no exercício da atividade judicante. Portanto, a natureza do dano moral reduz a possibilidade de aplicar-se um critério de pleno objetivismo na aferição da ocorrência efetiva do tipo constitucional (DELGADO, 2014, p. 652-653).

No entanto, o legislador infraconstitucional parecer fechar os olhos para esta situação, quando instituiu na reforma trabalhista uma quantificação máxima (limite) para a fixação do dano moral, a depender da natureza da afronta e do último salário contratual do empregado, nos termos do artigo 223-G, §1º. Portanto, trata-se da adoção de um critério objetivo, que não leva em consideração as particularidades do caso, bem como fere

diretamente o princípio da separação dos poderes, uma vez que cabe ao Judiciário quantificar o valor de uma indenização, além de inobservar por completo os princípios constitucionais e trabalhistas que regem o ordenamento jurídico brasileiro.

4.1 Da análise da (in)constitucionalidade material no inciso I a IV do parágrafo 1º do art. 223-g da CLT

Em conformidade com o exposto alhures, é vital para a manutenção da ordem jurídica a declaração de inconstitucionalidade do art. 223-G, parágrafo 1º e incisos I a IV, da CLT, eis que apresenta grave vício material. O dispositivo previsto na nova lei viola o art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, os princípios constitucionais da reparação integral ao dano, da igualdade material, da dignidade da pessoa humana, da progressividade e vedação ao retrocesso social. Para além disso, há doutrinadores que ainda defendem a maculação do dispositivo frente o princípio que garante o exercício da jurisdição e do livre convencimento do juiz. Ressalvo que todos os instrumentos normativos aqui violados resguardam ao trabalhador uma indenização ampla e justa frente ao dano moral decorrente da relação de trabalho (CHEHAB, 2019, p. 46-47).

Antes de tudo, é essencial esclarecer que a Lei nº 13.467/17 não foi a primeira a instituir em suas disposições um sistema de tarifação para quantificar o dano moral. De acordo com o entendimento do autor Paulo Gilson Lima (2019, p. 44) “algumas leis esparsas nacionais já adotaram o método tarifário, como a Lei nº 4.117/6298 (Código Brasileiro de Telecomunicações) e a Lei nº 5.250/6799 (Lei de Imprensa)”.

Antes de ser revogado pela Lei 9472/1997, o art. 84, parágrafo 1º ao 3º, do Código Brasileiro de Telecomunicações, admitia o sistema de tarifação para aferir quantia certa às indenizações por dano imaterial, uma vez que atribuía tanto parâmetro mínimo, quanto parâmetros máximos, para auferir os valores equivalentes a 5 (cinco) vezes e 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no Brasil (LIMA, 2019, p. 44).

Além disso, é oportuno apontar que a Lei de Imprensa também tentou fixar uma tabela tarifária para responsabilização das empresas e dos jornalistas que cometessem atos ilícitos frente à ordem jurídica, senão, vejamos:

Art. 51. A responsabilidade civil do jornalista profissional que concorre para o dano por negligência, imperícia ou imprudência, é limitada, em cada escrito, transmissão ou notícia:

I - a 2 salários-mínimos da região, no caso de publicação ou transmissão de notícia falsa, ou divulgação de fato verdadeiro truncado ou deturpado (art. 16, inc. II e IV).

II - a cinco salários-mínimos da região, nos casos de publicação ou transmissão que ofenda a dignidade ou decoro de alguém;

III - a 10 salários-mínimos da região, nos casos de imputação de fato ofensivo à reputação de alguém;

IV - a 20 salários-mínimos da região, nos casos de falsa imputação de crime a alguém, ou de imputação de crime verdadeiro, nos casos em que a lei não admite a exceção da verdade (art. 49, § 1º). Parágrafo único. Consideram-se jornalistas profissionais, para os efeitos deste artigo:

a) os jornalistas que mantêm relações de emprego com a empresa que explora o meio de informação ou divulgação ou que produz programas de radiodifusão; b) os que, embora sem relação de emprego, produzem regularmente artigos ou programas publicados ou transmitidos; c) o redator, o diretor ou redator-chefe do jornal ou periódico, a editor ou produtor de programa e o diretor referido na letra b, nº III, do artigo 9º, do permissionário ou concessionário de serviço de radiodifusão; e o gerente e o diretor da agência noticiosa.

Art. 52. A responsabilidade civil da empresa que explora o meio de informação ou divulgação é limitada a dez vezes as importâncias referidas no artigo anterior, se resulta de ato culposo de algumas das pessoas referidas no art. 50 (BRASIL, 1967).

Ocorre que, o STF, à luz do art. 5º, V e X, da Constituição Federal, decidiu pela inconstitucionalidade da lei de imprensa, nos dispositivos em que consolidava um sistema tarifário incompatível com a natureza jurídica do dano moral. A decisão mencionada foi realizada no julgamento do RE 396.386-4/SP, com Relatoria do Ministro Carlos Velloso que deliberou com maestria, *in verbis*:

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. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Recurso Extraordinário** 396.386-4/SP. Relator: Ministro Carlos Velloso, 13 de agosto de 2004).

Assim, em sede do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 130, o STF ponderou pela não recepção integral da lei supracitada, pois,

defendeu que a tarifação prevista pelo legislador infraconstitucional, além de incompatível com o princípio da reparação integral, poderia prejudicar significativamente juízo de proporcionalidade do órgão julgador, restringindo assim a devida garantia dos jurisdicionados (BRASIL, 2009).

A patente violação resultou na proposição da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.870, oferecida pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) em 18 de dezembro de 2017 e está tramitando regularmente no STF, tendo como relator o Ministro Gilmar Mendes. A ação busca rechaçar da ordem jurídica os incisos I, II, III e IV, do § 1º, do art. 223-G, da Consolidação das Leis do Trabalho, implementados pela Reforma Trabalhista, por serem estes dispositivos que violam o justo exercício da jurisdição, assim como restringem um direito essencial aos trabalhadores, previsto no art. 7º, inciso XXVIII, e alicerçados no princípio da reparação integral do dano extrapatrimonial, ambos garantidos pela própria carta magna (BRASIL, 2017).

De acordo com a autora Fernanda Rodrigues Teixeira (2019, p. 54) a demanda em comento requer a interrupção imediata dos efeitos presentes na tarifação, caso não seja declarada a inconstitucionalidade, pleiteia, ao menos, que haja nova reinterpretação dos dispositivos, mas, desta vez, em conformidade com a CF/88, com a finalidade de garantir aos magistrados a prerrogativa de auferir indenizações superiores às que a lei implica. No corpo da ação, a associação esclarece a incompatibilidade da tarifação, qual seja:

Nos incisos I a IV do § 1º do art. 223-G o legislador fixou inicialmente limites vinculados ao “último salário contratual do ofendido”, parâmetro esse que poderia ser tido como possuidor de alguma proporcionalidade, considerada o elemento “salário do ofendido”. Se de um lado a referência ao salário do ofendido poderia ser considerado proporcional para a correta fixação da indenização, de outro poderia ser considerado contrário ao princípio da isonomia, porque, como dito anteriormente, a indenização decorrente de um mesmo dano moral (p.ex.: tetraplegia de um servente ou de um diretor de empresa) teria valor diferente em razão do salário de cada ofendido. [...] Então, parece de clareza solar a violação constitucional ocorrida, porque se a norma constitucional, ao exigir a figura do seguro contra acidentes de trabalho, ainda confere direito à indenização, é porque foi conferida amplitude máxima para esse direito essencial do trabalhador (BRASIL, 2017, p. 10-15).

Há pouco tempo o Conselho Federal da Ordem dos Advogados (CFOAB) ajuizou ADI de nº 6.069, ação que foi apensada a ADI nº5.870, pugnando, de igual forma, pela declaração de inconstitucionalidade dos arts. 223-A e 223-G, §§ 1º e 2º, da CLT, na redação conferida pela mesma lei (BRASIL, 2019a, p. 5).

A nova redação subverteu a base principiológica do direito do trabalho, sobretudo porque: i) fixou um teto de indenização em processo trabalhista inexistente no

processo civil, de modo que aqueles que litigam na justiça do trabalho são demasiadamente prejudicados, em completa violação ao princípio da isonomia (art. 5º, caput, da CF); ii) inseriu o tabelamento de indenização que viola o princípio da reparação integral do ano (art. 5º, V e X, da CF) e, por conseguinte, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF); iii) impediu a correta valoração do dano pelo magistrado, interferindo desmedidamente no exercício da jurisdição e no livre convencimento do juiz, em contrariedade ao disposto no art. 93, inciso IX, da CF e atentando aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade; e iv) precificou o dano de acordo com a remuneração do ofendido, fazendo com que as indenizações sejam previamente calculáveis ao empregador, possibilitando-se o cotejo entre a permanência da violação e a suposta reparação do dano sob o viés econômico, em completa ofensa à saúde e proteção do trabalho, implicando em retrocesso social (BRASIL, 2019a, p. 7).

Corroborando com o entendimento apresentado, ainda no ano de 2019, a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria (CNTI) também propôs ADI nº 6.082, sob o mesmo argumento de fato e direito que confirma a inadmissibilidade na limitação prévia e abstrata em lei, a luz da CF/88, conforme demonstra-se a seguir:

A tarifação trazida pela Lei 13.467 (art. 223-G, CLT) ofende, de forma simultânea, o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), o não retrocesso trabalhista (art. 7º, caput, CF), o respeito aos princípios da não discriminação (art. 3º, CF) e da igualdade de tratamento (art. 5º, CF). Em outras palavras, vítimas de um mesmo acidente de trabalho, terão regramentos distintos para fins de reparação dos danos extrapatrimoniais. O tabelamento dos valores também minimiza a finalidade pedagógica e punitiva da compensação e, evidentemente, não contribui para a “redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, inciso XXII, da Constituição) e ferem o direito à indenização por acidente de trabalho, como um dos direitos dos trabalhadores (art. 7º, XXVIII, CF). Por fim, a pretendida tarifação destoa do vetor principiológico máximo do Estado brasileiro: a dignidade da pessoa humana (Constituição, art. 1º, III) (BRASIL, 2019b, p. 9).

Consubstanciando-se nessas razões, é insustentável a constitucionalidade do dispositivo em comento, a Constituição Federal resguardou o dano imaterial de forma ampla e especial, a fim de garantir à pessoa lesionada a efetiva compensação integral da ofensa. É propício ostentar nesse ponto, as lições empregadas pelo autor Paulo Sanseverino (2010, p. 269), pois ele entende o princípio da reparação integral como umas das fontes norteadoras do direito durante a deliberação magistral, já que o advento traduz essencialmente a natureza da reparação extrapatrimonial, resguardando a sua função compensatória (compensação dos prejuízos suportados pelo ato danoso), a vedação ao enriquecimento injustificado do lesado e, por último, a sua concretização, posto que o magistrado trabalhista avaliará as particularidades do caso e estipulará uma quantia justa que compense a extensão do dano.

Indubitavelmente, por se tratar de um princípio, a seu âmago não impede a possibilidade de uma limitação no seu campo de atuação, uma vez que nenhum princípio possui caráter absoluto. Ainda assim, dita-se em verdade que toda indenização, observadas as

suas particularidades, é devida na exata medida do dano, não podendo o magistrado relaxar a sua aplicação, sob pena de cometer ato infundado frente aos princípios norteadores de justiça. (SANSEVERINO, 2010, p. 269-270).

Ademais, no instante em que as normas contraditadas dificultam a atuação do árbitro perante o caso concreto, há clara interferência na atuação do Poder Judiciário, sobretudo a liberdade do juiz de proferir sentença respaldada no livre convencimento motivado. A aplicação estritamente objetiva do dano moral não contempla a natureza jurídica revistada em sua observância. A constatação do dano pela sua gravidade (leve, moderada, grave e gravíssima) tolhe a atividade jurisdicional que quantificará o dano ao valor do último salário do ofendido, bem como incorre o risco de aferir indenizações distintas a pessoas que sofreram o mesmo dano, de igual natureza, em situações similares e impactos iguais (BRASIL, 2019b, p. 17).

Para mais, é possível vislumbrar intolerável afronta ao princípio da isonomia, tanto que a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria (2019b, p. 17) afirma em sede da ADI que “há patente inconstitucionalidade diante do tratamento desigual entre pessoas que se encontram em equivalência, ofende ainda os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, na medida em que considera unicamente o fator econômico do ofendido”.

Sendo assim, o referido diploma legal deve, justificadamente, ser proscrito do ordenamento jurídico brasileiro, pois, conforme fora evidenciado, a proteção aos direitos primordiais do trabalhador e a involução jurídica do direito pátrio é medida que se impõe.

4.2 Da violação ao princípio da isonomia

A Constituição Federal consagra o princípio da isonomia em seu artigo 5º, caput, o qual estabelece que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Além disso, em suma, o seu art. 7º também resguarda aos trabalhadores o direito ao tratamento isonômico e igualdade de direitos, vedando qualquer discriminação ou diferenciação aos trabalhadores e condições de trabalho (BRASIL, 1998).

De acordo com os ensinamentos do doutrinador Ingo Sarlet (2013, p. 620), os ideais isonômicos vedam o tratamento arbitrário dos indivíduos. O princípio visa coibir critérios intrinsecamente injustos e violadores da dignidade da pessoa humana, de tal modo que a igualdade operará como exigência de critérios razoáveis e justos para determinados tratamentos desiguais.

Giovanna Cerqueira (2017, p. 51) afirma que a isonomia resume-se em “tratar os iguais com igualdade e os desiguais com desigualdade, na medida de sua desigualdade”. Assim, orientado por tal afirmação, pode-se averiguar que as alterações presentes na tarifação dos danos extrapatrimoniais ferem ambos os aspectos a isonomia. Primeiramente, porque o artigo 223-G, parágrafo primeiro, apresenta uma limitação indenizatória que não possui respaldo no Código Civil ou no Código de Defesa do Consumidor, ou seja, os envolvidos em um mesmo fato danoso poderá ser compensado de formas distintas, ainda que tenham sofrido o mesmo dano.

Autora (2017, p. 51) ainda ilustrar tal hipótese:

Cita-se um exemplo: Se uma pessoa está passando perto de um canteiro de obras e é atingida por um objeto que se solta de uma grua, vindo a ter lesões corporais graves, poderá receber indenização maior do que um trabalhador, que estava laborando na obra, e que veio a sofrer as mesmas lesões.

Assim, percebe-se, então, a discrepância no amparo normativo entre o direito trabalhista, que regula o dano do trabalhador, e o direito civil que protege os interesses do consumidor supracitado. O artigo em questão apresenta um completo desmerecimento da figura do trabalhador sem que haja qualquer motivo defensável para justificar tamanha diferença entre a indenização danosa na esfera consumerista ou trabalhista (CERQUEIRA, 2017, p. 51).

No tocante ao segundo aspecto, verifica-se que também haverá uma violação ao referendado princípio quando, em uma mesma empresa, dois funcionários são lesionados moralmente perante a mesma conduta dolosa do empregador, contudo, aquele empregado que recebe o maior salário contratual obterá maior teto indenizatório do que o empregado que possuir remuneração inferior, o que fere, diretamente, os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana (CERQUEIRA, 2017, p. 51).

Ademais, cumpre rememorar os argumentos tecidos no capítulo anterior sobre a decisão do STF, que se deu anteriormente à incorporação da reforma, de afastar a possibilidade de tarifação na esfera cível pelo julgamento da ADPF nº. 130, referente à liberdade de imprensa, no qual tomou-se decisão assertiva sobre a não recepção de uma norma limitante aos direitos extrapatrimoniais (SIQUEIRA, 2019, p. 24).

Apresentar-se-á aqui, apenas a parte mais importante para esse trabalho, contemplada pela ementa do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 130, onde ponderou que:

5. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. Sem embargo, a excessividade indenizatória é, em si mesma, poderoso fator de inibição da liberdade de imprensa, em violação ao princípio constitucional da proporcionalidade. A relação de proporcionalidade entre o dano moral ou material sofrido por alguém e a indenização que lhe caiba receber (quanto maior o dano maior a indenização) opera é no âmbito interno da potencialidade da ofensa e da concreta situação do ofendido. Nada tendo a ver com essa equação a circunstância em si da veiculação do agravo por órgão de imprensa, porque, senão, a liberdade de informação jornalística deixaria de ser um elemento de expansão e de robustez da liberdade de pensamento e de expressão lato sensu para se tornar um fator de contração e de esqualidez dessa liberdade. Em se tratando de agente público, ainda que injustamente ofendido em sua honra e imagem, subjaz à indenização uma imperiosa cláusula de modicidade. Isto porque todo agente público está sob permanente vigília da cidadania. E quando o agente estatal não prima por todas as aparências de legalidade e legitimidade no seu atuar oficial, atrai contra si mais fortes suspeitas de um comportamento antijurídico francamente vindicável pelos cidadãos.

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Min. Relator Carlos Britto na ADPF nº 130/DF**. Brasília, DF, 05 de novembro de 2009).

Uniformizando tal entendimento, o autor João Victor Siqueira (2019, p.24), declara que a modificação trabalhista ao “utilizar o salário contratual do ofendido como base de cálculo para a limitação das lesões morais mostra-se um absurdo, sendo necessário hermenêutica jurídica para adequar os dispositivos em análise aos ditames constitucionais”.

Desse modo, fica demonstrada a incompatibilidade da tarifação no dano moral com os fundamentos de igualdade material instituídos pela constituição, na verdade, a legislação trabalhista cria um abismo ainda maior quando afere o teto para as indenizações compensatórias o último salário do empregado. Em razão disso, é que se defende a inconstitucionalidade do dispositivo legal em estudo.

4.3 Da violação ao princípio da dignidade da pessoa humana

O ordenamento jurídico brasileiro trata a dignidade da pessoa humana, com previsão no artigo 1º da CF/88, como um dos fundamentos primordiais para a concretização do estado democrático, visto que busca assegurar ao homem o direito à vida com dignidade, estabelecendo parâmetros mínimos a serem respeitados pelo Estado e pela sociedade (ESCOBAR, 2017, p. 60).

Em compatibilidade com esse entendimento, o doutrinador Ingo Sarlet (2013, p. 285-287) afirma que independentemente da sua situação concreta, deve-se sempre preservar a dignidade da pessoa humana, pois, ainda que o seu detentor, no caso concreto, seja o maior dos criminosos, a legislação constitucional brasileira não permite fazer uma diferenciação da dignidade deste frente a um cidadão comum. Logo, por constituir o princípio da dignidade da

pessoa humana um valor absoluto, não se pode relativizá-lo a ponto de colocar o ser humano em posição de vulnerabilidade.

Isto posto, constata-se que, além da violação ao princípio da isonomia, o artigo 223-G fere, ainda, o princípio base do ordenamento jurídico brasileiro, fundador de todos os demais direitos, a dignidade da pessoa humana. Tal afronta encontra-se, inicialmente, quando se privilegia o empregado com maior salário contratual, em detrimento do empregado que recebe salário menor, pois se torna gritante a redução do valor do empregado ao poder aquisitivo (ESCOBAR, 2017, p. 63).

A autora Julia Brito Nóbrega (2019, p. 78) sintetiza com mestria a violação pela legislação trabalhista:

A discriminação em face da renda do trabalhador, positivada através dessa utilização do seu salário como forma de calcular a indenização, é totalmente contrária à valorização e ao respeito à dignidade do trabalhador. [...] O que a lei faz é exatamente isto: embora os trabalhadores sejam merecedores de igual tratamento digno, eles devem ser separados de acordo com seus salários, para fins de mensuração de seu patrimônio moral. Quanto menor o salário, menor será a reparação da dignidade do trabalhador. Ou, em outras palavras, a dignidade e o patrimônio moral do trabalhador são proporcionais ao seu valor no mercado de trabalho.

Ademais, também é possível visualizar o desrespeito ao princípio em comento quando o dispositivo supracitado diminui o amparo à dignidade do trabalhador, já que o *quantum* indenizatório na esfera cível e consumerista não atribui teto para a compensação do prejuízo moral, colocando, portanto, o laborioso em um patamar inferior aos demais indivíduos de uma sociedade (NÓBREGA, 2019, p. 79-80).

Nesse diapasão, ainda cabe ressaltar que a Constituição Federal de 1988 não atribuiu limites máximos obrigatórios à ofensa moral do indivíduo, pois se entende que o seu legislador originário buscou garantir os direitos de personalidade como a esfera mais íntima da pessoa humana, portanto, não devendo ser mensurado de forma objetiva, mas sim analisado caso a caso para obter uma decisão justa e que preserve a dignidade da pessoa lesada (NÓBREGA, 2019, p. 79-80).

Desse modo, a alegação de inconstitucionalidade do dispositivo que trata da tarifação da ofensa moral é perfeitamente cabível e aplicável, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, inclusive a aplicação desse princípio é de suma importância para o enfrentamento dos atos estatais arbitrários e incompatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro (NÓBREGA, 2019, p. 81).

4.4 Da violação ao princípio da vedação ao retrocesso

De acordo com o entendimento do doutrinador Ingo Sartet (2013, p. 14) “no plano terminológico, a expressão proibição de retrocesso, implica uma restritiva ou regressiva que ensejará uma censura por força da violação da proibição de retrocesso”. O princípio comentado é imprescindível no âmbito dos direitos sociais garantidos pela Constituição de 1988, principalmente se afrontado por mudança legislativa que restrinja um nível de concretização significativo, uma vez que tal atualização acaba banalizando a tutela dos direitos fundamentais sociais.

Por conseguinte, o direito do trabalho é fruto das garantias fundamentais sociais pregadas pelo artigo 5º, V e X, e artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal brasileira, a respeito disso, o autor ainda pontua (2013, p. 26) que:

Em suma, também para o domínio dos direitos fundamentais dos trabalhadores, que se articula com os demais direitos fundamentais, até mesmo pelo fato de que tais direitos encontrarem, na sua base - ainda que não de forma exclusiva – a dignidade da pessoa humana, a categoria (e garantia) da proibição de retrocesso, bem compreendida e bem manejada, poderá contribuir para a preservação do núcleo essencial dos direitos fundamentais em face da lógica tecnicista e economicista exclusivamente guiada por uma lógica de custo-benefício e descomprometida com a justiça social.

No entanto, o legislador infraconstitucional optou por desconsiderar a natureza essencial do prejuízo extrapatrimonial quando instituiu o novo artigo 223-G da CLT, que desenhou novos parâmetros para restringir a quantificação da lesão imaterial e ainda por cima aferir sua indenização com base no salário do trabalhador (NÓBREGA, 2019, p. 77).

Nesse diapasão, ainda que não seja um princípio garantido explicitamente no diploma constitucional, a proibição ao retrocesso social decorre de inúmeras garantias constitucionais, como: os princípios do Estado Democrático de Direito, princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da proteção da confiança, entre outros. Assim, os direitos dos trabalhadores, no que concerne ao direito de reparação por ofensas extrapatrimoniais, deve ser apreciado sob a ótica do constituinte originário, visando manter a sua satisfação de forma ampla, analisada de acordo com a ofensa (NÓBREGA, 2019, p. 77).

A autora Júlia Brito Nóbrega (2019, p. 77) também aponta que o já citado artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, “também se refere à indenização devida ao trabalhador em casos de acidentes de trabalho, sem, tampouco, em nenhum momento, impor limites a essa

reparação. Portanto, é de evidente prejuízo a tarifação das indenizações trabalhistas por danos morais”.

Ressalta-se ainda que os rudimentos que legitimam o Estado Democrático e Social de Direito, atualmente correspondente modelo do Estado Constitucional, exigem do Estado medidas positivas, de cunho progressivas, para fomentar a promoção e manutenção de um patamar mínimo do direito fundamental social, seja ela relacionada à proteção social ou à autoafirmação jurídica (SARLET, 2013, p. 27).

Desse modo, houve patente violação ao princípio em comento, uma vez que a nova legislação banalizou a essência jurídica do dano moral, restringindo não só o seu campo de atuação, como também a sua eficácia. Com base nisso, é que o princípio da vedação ao retrocesso busca inibir ação regressiva do legislador perante tais direitos, seja de âmbito social ou fundamental, para evitar a involução de um direito constitucionalmente adquirido, primando sempre pela sua progressão (NÓBREGA, 2019, p. 77).

Ante o exposto, é inegável que mais um instrumento jurídico foi violado por tal disposição trabalhista, o princípio da vedação ao retrocesso social. Portanto, fica demonstrado aqui, novamente, outro fundamento que admite a declaração de inconstitucionalidade, ou no mínimo, uma interpretação conforme à Constituição Federal de 1988 (NÓBREGA, 2019, p. 78).

5 CONCLUSÃO

É responsabilidade do Estado Constitucional de Direito atribuir ampla proteção ao indivíduo em posição de vulnerabilidade perante a ordem jurídica. Logo, o Direito do Trabalho apresenta-se como uma interface legítima para proteger tanto o trabalhador quanto o empregador e garantir seus direitos básicos de forma justa.

Por conseguinte, o ordenamento jurídico brasileiro deve sempre prezar pela boa relação laboral, pelas condições dignas de trabalho e pelo tratamento isonômico das partes. Assim, pressupõe-se que, ainda que se preze pelo crescimento econômico e pelos princípios da livre iniciativa da atividade econômica, estes não devem acarretar medidas ilícitas frente ao trabalhador, parte mais vulnerável da relação.

Para tanto, baseado na profunda minoração dos direitos dos trabalhadores instituída pela Lei da Reforma trabalhista, buscou-se, através da análise da tarifação da lesão moral, verificar a possível violação das disposições presentes no dispositivo 223-G, especialmente no tocante ao parágrafo primeiro e incisos I a IV, da CLT, abordando as suas incompatibilidades com os preceitos constitucionais e com a própria norma trabalhista para, então, pronunciar-se acerca da sua (in)constitucionalidade.

Desse modo, conclui-se que, no momento em que a Lei nº 13.467 atribuiu uma quantia fixa para compensar a dor do trabalhador, valendo-se da quantia salarial como parâmetro de aferição, banalizou-se o instituto da dignidade da pessoa humana, plano normativa primordial para sustentar a vida em sociedade.

Além disso, violou, de igual forma, a garantia constitucional de tratamento isonômico dos indivíduos dotados de direito, uma vez que dois indivíduos com lesões exatamente iguais, perante a mesma conduta dolosa, podem ser indenizados de forma distinta, posto que, aquele empregado que recebe o maior salário contratual obterá maior teto indenizatório do que o empregado que possuir remuneração inferior, o que fere, diretamente, os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Ademais, é de suma importância apontar que a disposição ostenta clara violação ao princípio da vedação ao retrocesso, pois a CF/88 não atribuiu limites máximos obrigatórios à ofensa moral do indivíduo visando resguardar ao máximo o campo de aplicação do direito, por se tratar de um direito fundamental social que afeta diretamente a esfera mais íntima da pessoa humana. Contudo, após anos da sua incorporação ao direito brasileiro, o legislador infraconstitucional decidiu suprimir o direito adquirido da compensação integral do prejuízo moral.

Sendo assim, apoiado em todos os argumentos expostos, confirma-se a inconstitucionalidade do art. 223-G, parágrafo 1º, da CLT, impostos pela Lei 13.467/17, uma vez que fere os princípios constitucionais supracitados e demais direitos constitucionais, devendo ser proscrito do ordenamento jurídico brasileiro.

Para mais, anseia-se pelo julgamento das ADIs propostas perante o Supremo Tribunal Federal, no qual acredita-se que o presente instrumento taxativo será declarado inconstitucional em virtude dos entendimentos ulteriores enunciados tanto no julgamento da Lei de Imprensa e quanto no Código de Telecomunicações. No entanto, durante o período de espera, o estudo evidencia que é valiosa a uniformização das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho e pelas Varas de Trabalho, no momento de proferirem a decisão do dano, pelo argumento constitucionalista, em razão de que as decisões em contrário podem instaurar grave insegurança perante os jurisdicionados brasileiros.

Ante o exposto, entende-se que a Reforma trabalhista, pelos motivos de direito apresentados, incorporou em sua redação grave incorreção legislativa, visto que os seus dispositivos violam o justo exercício da jurisdição, assim como restringem direitos fundamentais sociais dos trabalhadores previstos no art. 7º, inciso XXVIII, e consolidados no princípio da reparação integral do dano não patrimonial, ambos garantidos pela própria carta magna.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Francisco Diego Moreira. Critérios para fixação dos danos extrapatrimoniais. **Revista de Direito**, [S. l.], v. 6, n. 01, p. 143-170, 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/1543>. Acesso em: 22 maio 2021.

BRAGA, Renata Leite. **Danos morais no direito do trabalho e as alterações decorrentes da reforma trabalhista – Lei 13.467/17**. JusBrasil, 2017. Disponível em: <https://analuizatolentino.jusbrasil.com.br/artigos/522078894/danos-morais-no-direito-do-trabalho-e-as-alteracoes-decorrentes-da-reforma-trabalhista-lei-13467-17>. Acesso em: 10 abr. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 fev. 2021.

BRASIL. **Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 04 fev. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1 maio de 1943**. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm. Acesso em: 04 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Telecomunicações. 1962. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4117compilada.htm. Acesso em: 22 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 5.250 de 09 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm. Acesso em: 05 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Recurso Extraordinário 396.386-4/SP**. Relator: Ministro Carlos Velloso, 13 de agosto de 2004. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur95604/false>. Acesso em: 19 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 5.870**. Relator Ministro Gilmar Mendes. 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5335465>. Acesso em 22 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 6.082**. Relator Ministro Gilmar Mendes. 2019b. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5640983>. Acesso em: 22 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 6069**. Relator Ministro Gilmar Mendes. 2019a. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5626228>. Acesso em: 22 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n° 22**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1259#:~:text=A%20teor%20da%20S%C3%BAmula%20Vinculante,em%20primeiro%20grau%20quando%20da>. Acesso em: 21 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Min. Relator Carlos Britto na ADPF n° 130/DF**. Brasília, DF, 05 de novembro de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 17 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3° Região) (1. Turma). Recurso ordinário n° 520799. (JF02-66/99). Relator: Washington Maia Fernandes. **Diário da Justiça**, Minas Gerais, 15 de maio de 2000. Disponível em: <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129113231/recurso-ordinario-trabalhista-ro-520799-5207-99>. Acesso em: 23 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4° Região) (6. Turma). **Recurso ordinário n° 0020613-81.2014.5.04.0012**. Desembargadora: Maria Cristina Schaan Ferreira, 01 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://trt4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/548881630/recurso-ordinario-ro-204606820165040403/inteiro-teor-548881641>. Acesso em: 10 maio 2021.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo, 2018.

CERQUEIRA, Giovanna Abreu. **A Indenização por dano extrapatrimonial na Justiça do Trabalho e as alterações propostas pela Reforma trabalhista**. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito). Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2017. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/31589>. Acesso em: 10 maio 2021.

CHEHAB, Gabriela de Lima. **A inconstitucionalidade da tarifação dos danos extrapatrimoniais na reforma trabalhista**. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Universidade de Brasília. Brasília-DF, 2019. Disponível em: <https://bdm.unb.br/handle/10483/25091>. Acesso em: 18 maio 2021.

CORTIANO JÚNIOR, Eroulths; RAMOS, André Luiz Arnt. **Dano moral nas relações de trabalho: a limitação das hipóteses de sua ocorrência e a tarifação da indenização pela reforma trabalhista**. 2018. Disponível em: http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wpcontent/uploads/2017/12/19122017_revista_esa_5_d ezembro_5.pdf. Acesso em: 15 abr. 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ESCOBAR, Mariane Cavalcanti. **A (in)aplicabilidade do instituto da tarifação legal no arbitramento da indenização por danos extrapatrimoniais no âmbito da Justiça do Trabalho**. 2017. 90 f. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito). Universidade Federal do Ceará. - Faculdade de Direito. Fortaleza, 2017. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/31970>. Acesso em: 09 maio 2021.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

FREITAS, Andreia Pereira. **A Tarifação do dano extrapatrimonial no âmbito o direito do trabalho: uma análise sob a perspectiva da inconstitucionalidade**. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Universidade Federal de Roraima Instituto de Ciências Jurídicas. Roraima, 2017. Disponível em: http://ufr.br/direito/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=66:monografia-2017-2&Itemid=314. Acesso em: 23 fev. 2021.

IENTSCH, Anderson Leon. **O dano moral no direito do trabalho**. 2006. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Universidade Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí. 2006. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Anderson%20Leon%20Ientsch.pdf>. Acesso em: 18 maio 2021.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. Convite ao estudo da hermenêutica em direito do trabalho. 2017. *In*: CERQUEIRA, Giovanna Abreu. **A Indenização por dano extrapatrimonial na Justiça do Trabalho e as alterações propostas pela reforma trabalhista**. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito). Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2017. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/31589>. Acesso em: 10 maio 2021.

LIMA, Paulo Gilson. **Tarifação dos valores máximos de reparação do dano extrapatrimonial prevista pela reforma trabalhista: análise da lei nº 13.467/2017 à luz das normas constitucionais**. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2019. Disponível em: <http://repositorio.ufc.br/handle/riufc/49342>. Acesso em: 20 abr. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NÓBREGA, Julia Brito. **A (in)constitucionalidade da tarifação do dano moral trabalhista e a utilização do salário do trabalhador como parâmetro na reforma trabalhista à luz dos princípios constitucionais**. 2019. 94 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 2019. Disponível em: https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/14295?locale=pt_BR. Acesso em: 04 mar. 2021.

REBELO, Carmen Cavalcante. **Uma análise da tarifação do dano extrapatrimonial trabalhista sob a ótica do princípio da reparação integral**. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2019. Disponível em: <http://repositorio.ufc.br/handle/riufc/44355>. Acesso em: 23 abr. 2021.

REIS, Ricardo dos. **A Inconstitucionalidade do Artigo 223-G da Clt, inserido pela reforma trabalhista**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Unicesumar - Centro Universitário de Maringá, Maringá, 2018. Disponível em: <http://rdu.unicesumar.edu.br/bitstream/123456789/703/1/Trabalho%20de%20Conclus%C3%A3o%20de%20Curso%20TCC.pdf>. Acesso em: 02 maio 2021.

REIS, Suely Pereira. **Dignidade humana e danos extrapatrimoniais**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/colecao.php?strSecao=resultado&nrSeq=12271@1>. Acesso em: 30 abr. 2021.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Disponível em: <https://georgenunes.files.wordpress.com/2018/11/Direito-do-Trabalho-Esquemalizado-Carla-Tereza-Martins-Romar-2018.pdf>. Acesso em: 19 maio 2021.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais (sociais) e a assim chamada proibição de retrocesso: contribuindo para uma Discussão. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro-RIDB**, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2013. p. 20. Disponível em: <https://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/11333>. Acesso em: 21 maio 2021.

SARLET, Ingo; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SIQUEIRA, Jorge Victor Almeida. **A limitação do dano extrapatrimonial trabalhista: análise da constitucionalidade do § 1º do art. 223-g da clt**. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2019. Disponível em: <http://repositorio.ufc.br/handle/riufc/44510>. Acesso em: 10 maio 2021.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

TARTUCE, F. **Manual de direito civil: volume único**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

TEIXEIRA, Fernanda Rodrigues. **O dano extrapatrimonial no direito do trabalho: uma análise sobre a inconstitucionalidade da reforma trabalhista**. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/26450>. Acesso em: 12 maio 2020.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Dano moral**. 5. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007.