

A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO DO DANO MORAL EM CASO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO

THE (IN) CONSTITUTIONALITY OF THE LIMITATION OF MORAL DAMAGE IN CASE OF INDEMNIFICATION IN ACCIDENT OF WORK

Claudineia Maciel Silva

Filiação: José Rafael da Silva e Maria de Lourdes da Silva Maciel

E-mail: claudineis_macielsilva@yahoo.com.br

Resumo

O presente artigo buscou analisar por meio da revisão bibliográfica, pesquisa doutrinária e documental sobre as mudanças trazidas com a reforma trabalhista, efetivada através da Lei 13.467 de 13 de julho de 2017. Os incisos I,II,III e IV do art. 223-G inseridos na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, são questionados. Conclui-se que as novas normas dissociam-se dos princípios constitucionais, rompendo com a lógica inclusiva do Direito do Trabalho. Os parâmetros definidos para a quantificação do dano são incompatíveis com as demais normas contidas na Constituição, no Código de Defesa do Consumidor, no Código Civil e no Código de Processo Civil brasileiros. A restrição estabelecida fere os direitos dos trabalhadores que são destinatários das normas trabalhistas. A sociedade deve ser a maior interessada na proteção desses trabalhadores. Com essa norma o Brasil se aproxima de um modelo de Estado que não se baseia nos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

Palavras-Chave: Indenização, Acidente de Trabalho, Reforma Trabalhista.

Abstract

The present article sought to analyze, through the bibliographic review, the changes brought with the labor reform, implemented through Law 13.467 of July 13, 2017. Sections I, II, III and IV of Article 223-G included in Consolidation of Labor Laws (CLT) are questioned. It is concluded that the new norms are dissociated from the constitutional principles, breaking with the inclusive logic of Labor Law. The parameters defined for the quantification of the damage are incompatible with the other standards contained in the Constitution, the Consumer Defense Code and the Brazilian Civil Code. The restriction established violates the rights of workers, which is the recipient of labor standards. Society must be the most interested in protecting these workers. With this norm Brazil approaches a model of State that is not based on the principles of isonomy and the dignity of the human person.

Keywords: Indemnity, Work Accident, Labor Reform.

INTRODUÇÃO

Ao analisar o dano moral, no Brasil, nas relações de trabalho, antes da Lei 13.467 de 13 de julho de 2017, os operadores do direito baseavam-se, principalmente, na Constituição Federal de 1988 (CR/88) e no Código Civil, tendo em vista que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) não tinha um dispositivo que tratava de tal assunto. A reforma trabalhista suprimiu esta lacuna, porém algumas das alterações trazidas por tal legislação estão sendo objeto de discussão pela doutrina.

A reparação por danos morais é um direito já consolidado na Constituição de 1988 e possui um caráter compensatório, objetivando minimizar a dor e sofrimento do ofendido, também, possui um caráter punitivo, que visa inibir uma nova prática da ofensa. Porém, a legislação não trazia parâmetros para determinar o valor que deveria ser pago ao ofendido, devendo os magistrados delimitar a matéria após comprovada à existência do dano. Neste contexto, a reforma trabalhista incluiu um título próprio referente ao dano extrapatrimonial e fixou critérios objetivos para estabelecer as indenizações.

O propósito deste trabalho é avaliar a constitucionalidade desse tabelamento do valor do dano moral em caso de indenização por acidente de trabalho introduzido na CLT, a partir da análise do art. 223-G, que restringe tal indenização

conforme a natureza da ofensa e o salário do empregado.

Esse tabelamento possui caráter discriminatório. Cabe ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já se posicionou a respeito, ao julgar o ADPF nº. 130, considerando o tabelamento das indenizações nos crimes de Imprensa, similar a esse inserido na CLT, incompatível com os preceitos da Constituição.

A metodologia utilizada neste artigo foi à pesquisa bibliográfica, doutrinária e a pesquisa documental. A primeira baseou-se na análise de livros e artigos sobre o tema. A fonte documental se restringiu na análise jurisprudencial e as legislações sobre o tema. A pesquisa enquadra-se na categoria geral de pesquisa teórica, quanto à finalidade encaixa-se na categoria específica de pesquisa aplicada. O procedimento empregado foi o estudo bibliográfico e documental. A abordagem utilizada foi à qualitativa e o método foi o dedutivo.

Neste sentido, para realizar uma análise sobre o artigo 223-G da CLT, este trabalho, primeiramente, abordará o instituto da responsabilidade civil, em sequência, a aplicação da norma que prevê a reparação dos danos extrapatrimoniais no direito do trabalho, e por fim, examinará a limitação à aplicação do dano moral com base nos princípios constitucionais.

A responsabilidade civil e o dano moral no ambiente de trabalho

A responsabilidade civil, atualmente, é definida como o dever de reparar ou indenizar o prejuízo causado à vítima, pelo causador do dano. Conceitua-se dano como a “lesão - diminuição ou destruição, que, devido a certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral” (DINIZ, 2009, p. 84). Essa reparação ocorre, na maioria das vezes, através da compensação pecuniária.

O entendimento de responsabilidade vem, principalmente, como consequência a que se submete aquele a quem é confiado determinado dever.

O dever de reparar o dano encontra-se amparado através do art. 927 do Código Civil, que dispõe que “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Assim, a responsabilidade civil constitui um mecanismo que visa ressarcir o indivíduo prejudicado, para que este possa restaurar o seu equilíbrio emocional e patrimonial provocado pelo autor do dano.

A responsabilidade civil está presente em todos os ramos do direito, e a indenização é pressuposto dela, ou seja, é consequência do dano causado pelo terceiro. São requisitos: culpa ou dolo do agente, nexo de causalidade e dano, ação ou omissão.

Neste sentido, o art 186, do Código Civil, dispõe: “aquele que, por ação ou

omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Há duas principais correntes relacionadas à responsabilidade civil, a saber: a responsabilidade civil subjetiva e a responsabilidade civil objetiva.

A responsabilidade subjetiva é a regra geral, fundamenta-se no dolo ou culpa, isto é, imprudência, negligência e imperícia. Conforme essa teoria haverá indenização se a conduta ilícita praticada de forma culposa ou dolosa, devido à ação ou omissão, resultar em violação de direitos, gerando danos a outrem.

Quanto a responsabilidade objetiva fundamenta-se na tese de que a responsabilidade civil deve proteger, também, da atividade perigosa. Assim, se uma pessoa pratica uma atividade que desencadeia riscos, deve responder pelos danos que essa atividade gera aos demais.

Atualmente, por exemplo, o entendimento doutrinário e jurisprudencial considera como caso de responsabilidade objetiva a responsabilidade do empregador com seus empregados, em caso de atividade que geram riscos à saúde do trabalhador. À vista disto é desnecessário questionar a culpa, sendo o dever de reparação imediato.

Consideremos o seguinte entendimento da 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho:

INDENIZAÇÃO POR DANOS
MORAIS E MATERIAIS -
ACIDENTE DE TRABALHO -
FRATURAS MÚLTIPLAS EM
EXPLOSÃO NA ÁREA DE
TRABALHO -
RESPONSABILIDADE OBJETIVA
- ATIVIDADE DE RISCO -
PERFURAÇÃO DE POÇOS DE
PETRÓLEO - POSSIBILIDADE.

(...) 4. Contudo, tem a jurisprudência majoritária desta Corte se direcionado no sentido de considerar que a teoria do risco criado tem aplicabilidade nas situações em que a atividade desenvolvida pelo empregador venha a causar ao trabalhador um risco mais acentuado do que aos demais membros da coletividade, como é o caso do serviço de vigilância. 5. Aos que objetam cuidar-se de preceito inaplicável à esfera das relações laborais, ante as condições contidas no art. 7º, XXVII, da CF, sustenta-se que a leitura restritiva do texto constitucional contrariaria o próprio espírito da Carta, relativamente aos direitos fundamentais do trabalho, no que estabelece apenas um núcleo de garantias essenciais que, por sua própria natureza, não pode excluir outros direitos que venham a ser reconhecidos no plano da legislação infraconstitucional doméstica (art. 7º, -caput-, da CF) ou mesmo no direito internacional (art. 5º, § 3º, da CF), consoante o entendimento adotado em diversos precedentes do TST e dos quais guardo reserva, exatamente por inovarem na ordem jurídica. 6.

Na hipótese dos autos, a Empregadora é empresa que atua na área de perfuração de poços de petróleo e o Empregado sofreu fraturas generalizadas no corpo ao ser arremessado em decorrência de explosão havida por concentração anômala de gás natural na área de trabalhos, o que revela a existência do pressuposto indicado no parágrafo único do art. 927 do CC, atraindo a responsabilização objetiva. 7. Por conseguinte, à luz da teoria do risco criado, as indenizações por danos morais e materiais decorrentes de acidente sofrido pelo Empregado, em seu labor em prol da Reclamada e em situação de risco, impõe-se, independentemente de culpa das Reclamadas, razão pela qual o acórdão regional merece ser mantido, com o reconhecimento das indenizações pleiteadas. Agravo de instrumento desprovido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA N. 10700-70.2007.5.19.0055, ACÓRDÃO PUBLICADO EM 19.12.2012, RELATOR O MINISTRO IVES GANDRA MARTINS FILHO, 7ª TURMA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.

À vista disso, não há dúvidas quanto à responsabilidade do empregador em indenizar o empregado e o dever de aplicação da teoria da responsabilidade objetiva. Fato é que a responsabilidade civil está relacionada ao dever de reparação do

dano, que pode ser patrimonial ou extrapatrimonial, causado a outrem, quando este dano, contrapor preceito legal.

Ao entranhar no dano extrapatrimonial, nota-se que o termo, corresponde a todos os danos que não são materiais, que não estão relacionados ao patrimônio e a extensão econômica. E sim, ao campo pessoal do sujeito, à dignidade da pessoa humana, já que ofende direitos da personalidade. O dano extrapatrimonial corresponde a um gênero, do qual o dano moral é espécie. Assim, os danos extrapatrimoniais não se restringem aos danos morais, se subdividindo em: dano estético, dano psíquico, dano moral, e dano morte.

Em referência ao dano moral, este é o resultado de lesões que afetam a honra do ser humano, por isso, trata-se de uma espécie de dano extrapatrimonial. É possível afirmar que os danos morais ocorrem na esfera da subjetividade, ou na valorização do sujeito pela sociedade, atingindo os aspectos íntimos da personalidade humana ou o da valorização do sujeito no meio em que vive (JUNIOR, 2007).

O dano moral é um instituto jurídico relevante ao direito, tendo em vista o grande número de processos existentes pleiteando-o. O dano moral também é muito discutido pela doutrina e jurisprudência (FILHO, 2017). Seu conceito se relaciona à violação aos direitos personalíssimos, previstos no art. 5º da

constituição. Levada (1995), o conceitua da seguinte forma:

“a ofensa injusta a todo e qualquer atributo da pessoa física como indivíduo integrado à sociedade ou que cerceie sua liberdade, fira sua imagem ou sua intimidade, bem como a ofensa à imagem e à reputação da pessoa jurídica, em ambos os casos, desde que a ofensa não apresente quaisquer reflexos de ordem patrimonial ao ofendido” (LEVADA, 1995, p. 23-24).

O dano moral pode ser reconhecido em várias situações do cotidiano, tanto em relações reguladas pela legislação civil ou nas reguladas pelo direito do trabalho.

Nos contratos de trabalho, o ordenamento jurídico e o entendimento doutrinário e jurisprudencial consideram que existe uma desproporcionalidade de interesses, já que o empregado é dependente economicamente do empregador, então, o trabalhador é considerado hipossuficiente na relação de emprego.

De acordo com Florindo (1995), na vida em sociedade podemos sempre causar um dano ou sofrê-lo. Esse fato é uma realidade, também, nas relações de emprego, onde o empregado e empregador estão sujeitos a sofrer danos ou a causar um dano, seja moral ou material.

Contribuindo com esse entendimento, Maciel (1995, p. 8) compartilha:

O trabalhador como qualquer outra pessoa, pode sofrer danos morais em decorrência de seu emprego, e, acredito, até que de forma mais contundente do que as demais pessoas, uma vez que seu trabalho é exercido mediante a subordinação dele ao empregador, como característica essencial da relação de emprego.

Assim, na esfera trabalhista o fato gerador do dano moral é vinculado com a atividade exercida pelo empregado, devendo existir um vínculo jurídico entre empregado e empregador (ainda que não haja um contrato escrito) para o fato ser julgado pela justiça do trabalho (FILHO, 2017).

Havendo danos morais na relação de emprego, o empregado ou empregador pode pleitear judicialmente a reparação destes danos. Assim, nas relações empregatícias a Justiça do Trabalho é competente para julgar as ações envolvendo os danos morais. De acordo com o Art. 114, VI, da Constituição Federal:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VI- as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

A Emenda Constitucional n. 45/2004, determinou, então, a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações de dano extrapatrimonial ou material da relação de trabalho.

De acordo com Diniz, 2009, p. 84: “Acidente do trabalho é o que resulta no exercício do trabalho, provocando, direta ou indiretamente, lesão corporal, perturbação funcional ou doença, que determine morte, perda total ou parcial, permanente ou temporária da capacidade para o trabalho”.

A Constituição instituiu a reparação em casos de lesão sofrida pelo trabalhador em acidentes de trabalho, responsabilizando o empregador, em caso de dolo ou culpa deste pelo dano. Assim, no caso de acidentes de trabalho e doenças profissionais, o empregador está sujeito à responsabilização civil, com previsão de reparação no âmbito trabalhista.

O empregador, por propor atividades que podem oferecer riscos em sua execução e contratar trabalhadores para executar estas atividades obtendo lucro, deve assumir o risco do negócio e dos danos sofridos. Há também o entendimento pela aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva. Nesse caso, somente com a comprovação de dolo ou culpa, é que lhe seria imputado à responsabilidade pelo acidente e, o dever de indenizar.

A Constituição Federal, no seu artigo 7º, inciso XXVIII, dispõe que é direito dos trabalhadores o seguro contra acidentes do

trabalho, que deve ser pago pelo empregador. Também, há casos de culpa do empregado em acidente de trabalho, por exemplo, devido à falta de cuidado no manuseio do equipamento, o que afasta a responsabilidade do empregador. Neste sentido, é o de entendimento jurisprudencial:

ACIDENTE DE TRABALHO.
AUSÊNCIA DE USO DE EPI
FORNECIDO PELA
EMPREGADORA. CULPA
EXCLUSIVA DO EMPREGADO.
AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS
PARA A RESPONSABILIDADE
CIVIL INDENIZAÇÃO INDEVIDA.
Comprovado nos autos que o autor não utilizou as luvas de raspa fornecidas pela empregadora para a execução da atividade de demolição de construção civil, vindo a sofrer acidente de trabalho típico, com ferimento nas mãos em razão de estilhaços, que certamente teria sido evitado não fosse à omissão faltosa do empregado (art. 158, parágrafo único, "b", da CLT), não há falar em indenização, máxime em se considerando que o autor participou dos cursos e treinamentos de prevenção de acidentes, estando plenamente consciente da sua obrigação. A Súmula nº 289 do TST não prejudica esse entendimento, porque além de restrita ao trabalho em condições insalubres, o que não é a hipótese dos autos, a análise da culpa nos casos de acidente de

trabalho há de ser feita com base em critérios específicos, considerando as circunstâncias do caso concreto, o grau de risco da atividade e a coresponsabilidade tanto do empregado quanto do empregador para a prevenção dos acidentes. Tratando-se de culpa exclusiva do empregado, que se recusou a cumprir as normas de segurança próprias da atividade laboral, descabe responsabilizar a empregadora pelos danos que sofreu em decorrência do infortúnio. (TRT da 3.ª Região; Processo: 0000063-65.2013.5.03.0097 RO; Data de Publicação: 13/06/2016; Disponibilização: 10/06/2016, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 252; Órgão Julgador: Sexta Turma; Relator: Rogerio Valle Ferreira; Revisor: Convocada Gisele de Cassia VD Macedo).

Na Justiça do Trabalho, o magistrado utilizava dos critérios da extensão do dano, intensidade do dano sofrido, grau de culpa e condição socioeconômica dos envolvidos para estabelecer o valor da indenização por dano moral. Porém, houve por muito tempo a discussão quanto à necessidade de estabelecer limites para a indenização que alterna de acordo com a natureza da lesão. Todavia, com o advento da Lei 13.467/2017, foi definido esse limite.

A (in) constitucionalidade do art. 223-g da cltapós a reforma trabalhista

Estipular o valor da indenização por danos morais sempre foi uma tarefa difícil, pois cada caso possui a sua subjetividade. A indenização compensatória não pode ser um valor irrisório, pois a vítima continuará inconformada e o réu não deixará de exercer as práticas punidas e, por outro lado, se o valor fixado for muito elevado levará ao enriquecimento sem causa da vítima, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro (OLIVEIRA, 2017). Assim, antes da reforma trabalhista, os juízes baseavam o cálculo do valor dos danos morais, conforme a realidade dos fatos, a extensão dos danos e a capacidade econômica das partes.

A reforma trabalhista preencheu a lacuna existente na legislação, já que antes não havia na CLT normas expressas para esses casos. Porém, o art. 223 da CLT proposto para esse fim fere as normas da Constituição Federal, do Código Civil, do Código de Processo Civil, de súmulas do STJ, da Convenção Americana de Direitos Humanos e, inclusive, da própria CLT.

O art 223-A afasta a aplicabilidade de outras normas de forma subsidiária na aferição do valor da indenização por dano moral. Essa aplicação é garantida pelo artigo 8º da CLT, que autoriza a aplicação subsidiária do direito comum no direito trabalhista. Além disso, o art. 223-C elenca quais os bens juridicamente tutelados pela CLT, trazendo um rol taxativo. Este artigo, também viola a Constituição Federal, uma vez que desconsidera alguns bens jurídicos

tutelados pela CF, como, o direito à indenização por violação de privacidade.

O art. 223-G, foco desse trabalho, também, claramente viola o ordenamento jurídico pátrio. Em sua 1º parte, faz-se uma delimitação do dano extrapatrimonial. Essa deve ser uma tarefa do magistrado, reconhecido o dano e o nexos causal, este deve quantificar o valor da indenização ao ofendido. O artigo 223-G elenca em doze incisos, os elementos norteadores que o magistrado deve utilizar para definir o valor da indenização:

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 ou econômica das partes envolvidas; XII- O grau de publicidade da ofensa.

Esses elementos são importantes para diminuir a subjetividade no arbitramento do valor da indenização (MEIRELES, 2018). Porém, apesar desse acerto do legislador, em contrapartida, o §1º do mesmo artigo já

viola a Constituição Federal, isso porque, traz um tipo de tabela para tarifar o dano moral, tendo por base o grau da ofensa e o salário previsto no contrato do empregado. Vejamos:

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 do ofendido.

Conforme Dallegrave Neto (2005), a omissão da legislação brasileira era correta, por ser caso de bem imaterial, insuscetível de avaliação pecuniária, e, pela quantidade de situações indenizáveis, que não podem ser tratadas indiscriminadamente. Essa omissão se relaciona com o princípio da indenizabilidade irrestrita, previsto na Constituição Federal, que garante a possibilidade de se requerer à reparação por danos em inúmeras situações e não somente os pré-positivados na legislação.

Assim, este tabelamento é incompatível com o nosso ordenamento jurídico. Na lei de imprensa (Lei 5.250/67), historicamente, houve a previsão de uma

tabela semelhante a essa e que já foi julgada pelo STF inconstitucional. Ademais, a Súmula 281 do STJ, afirma: “a indenização por dano moral não está sujeita à tarificação prevista na lei de imprensa”.

O dispositivo fere ainda o princípio do livre convencimento motivado previsto no art. 371 do CPC, já que, classificar o valor da indenização anula a autonomia funcional do magistrado. De acordo com Filho (2017):

Não existe como definir em caráter objetivo o que seria uma ofensa moral de natureza "leve" e uma ofensa de natureza "média", e, rigorosamente falando, tampouco a norma procura as fixar, sabendo que isso seria inócuo. Se o artigo 223-G já havia definido quais elementos deveriam ser sopeados pelo magistrado, cada um com sua respectiva influência na formação do convencimento do magistrado a respeito dos agravantes, atenuantes e gravidade do caso, parece indene de dúvidas que a fixação do valor (e, por conseguinte, da gravidade da lesão), deveria ser deixada ao razoável arbítrio judicial, não auxiliando em nada a tarificação segundo a suposta natureza da lesão exceto para estabelecer um limite total que o magistrado deve observar, e criar uma discussão deveras inócua e vazia de conteúdo a respeito do fato da ofensa ser leve ou média, por exemplo.

O Ministério Público Federal na ADI 5870/DF, também, se posicionou pela inconstitucionalidade do artigo 223-G §1º e incisos I, II, III e IV da CLT (MPF, p.35, 2018):

A instituição prévia e abstrata de valores máximos para indenizações por danos morais no âmbito trabalhista impede a proteção jurisdicional suficiente aos direitos violados, sempre que, nos casos concretos, esses valores não forem bastante para conferir integral reparação do dano, proporcionalmente ao agravo (CF/1988, art. 5- V) e a capacidade financeira do infrator, inibindo, nesta hipótese, o efeito pedagógico-punitivo da reparação do dano moral. [...] Agrava-se o conteúdo discriminatório da norma impugnada, ao fixar valores de indenizações em múltiplos do último salário contratual do ofendido. Ao utilizar esse parâmetro, a norma valora a reparação do dano moral sofrido pelo trabalhador conforme a posição salarial por ele alcançada no mercado de trabalho, submetendo à dignidade humana, objeto da tutela, a estratificação monetária por status profissional (salarial), em direta ofensa ao princípio da isonomia (CF/1988, art. 5-caput) e às garantias dos arts. 1º (III (princípio da proteção da dignidade da pessoa humana), 5º-V-X-, 6º, 7º e 12 da Constituição).

A nova norma contraria ainda os artigos 1º e 5, II, do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Afronta ao princípio da implementação progressiva dos direitos sociais, da Convenção Americana de Direitos Humanos (artigo 26).

Dessa forma, as alterações discutidas constituem um verdadeiro retrocesso e devem ser declaradas inconstitucionais. O valor da indenização não deve ser estipulado a partir de um teto legal pré-definido.

Os princípios da isonomia, reparação integral e da dignidade da pessoa humana e o artigo 223-g da CLT

Atualmente, o direito a indenização por danos morais está centrado no socorro ao ofendido e, não mais, no causador da ofensa. A reparação de um dano visa à recomposição do bem lesado. Em casos de dano moral, essa indenização submete-se, a dois critérios: a reparação natural e a reparação pecuniária por equivalência (MELLO, 2011).

De acordo com Silva (2004) a reparação natural atende melhor ao objetivo de restaurar, mas, na prática, essa reparação geralmente é impossível. A reparação em dinheiro, por perdas e danos é mais comum quando se trata de dano moral. Assim, adota-se o princípio da reparação integral do dano, previsto nos artigos 5º, inciso X, da CR/88, 944 do Código Civil e 6º do Código de Defesa do Consumidor:

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

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

A parte final do §1º do artigo 223 da CLT viola o princípio da reparação integral do dano. Conforme Cassar (2017) o artigo proíbe a acumulação de danos materiais decorrentes do mesmo fato lesivo, o que é um absurdo. Assim, se o empregado sofre com a dor da amputação de uma perna decorrente de um acidente de trabalho, tendo danos estéticos e morais, ambos por culpa do patrão, só poderá pedir a indenização por um desses bens não materiais.

O princípio da reparação integral estabelece a importância de analisar o caso

concreto. A delimitação prévia de valores pode levar, a uma proteção insuficiente, afrontando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

O tratamento distinto entre os trabalhadores viola também ao princípio da isonomia e à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CR/88). O princípio da isonomia está previsto no art. 3º, inciso IV, da CR/88 que estabelece: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, assim, não se admite nenhuma forma de diferenciação de tratamento no nosso ordenamento jurídico. Porém, a Lei 13.467/17, ao tabelar a indenização, está discriminando trabalhadores que recebem salário inferior (OLIVEIRA, 2017).

Um exemplo importante da gravidade do Título sobre Dano Extrapatrimonial, previsto na CLT, decorre do acidente ocorrido na barragem da Mineradora Vale, em Brumadinho. As famílias dos empregados, que faleceram devido acidente, ao ajuizarem ação para requerer danos morais, podem sofrer muitas injustiças com a fixação da indenização tarifada, com base no salário do ofendido. Assim, se um trabalhador recebia R\$ 1.000,00 (um mil reais), sua família receberá indenização de no máximo R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Já, um empregado, que recebia R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e faleceu nas mesmas condições do outro, sua família poderá receber, até a

R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Essa forma transmite a mensagem que uma vida tem mais valor que a outra, conforme sua posição financeira.

Assim, a legislação, também, ignora o princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana, já que trabalhadores que venham a sofrer o mesmo dano moral recebem indenizações diferentes de acordo com o salário contratual de cada um. Observa-se que, quanto maior o salário do trabalhador, mais valor tem a sua dignidade, de acordo com a reforma.

A dignidade da pessoa humana é um dos princípios do Estado Democrático de Direito, e a valorização do trabalho é um dos objetivos fundamentais da República (FACHIN, 2019). Se a valorização do trabalho é um dos fundamentos da ordem econômica e da ordem social, uma lei ordinária não pode introduzir no ordenamento uma norma restritiva de direitos para esses trabalhadores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reforma trabalhista inovou ao atender antigos anseios jurídicos ao definir parâmetros para serem utilizados no momento da fixação da indenização por danos morais, porém equivocou-se ao inserir a matéria dentro de uma tabela e fixar valor pré-estipulado que ignora princípios basilares do Estado. Tal instituto atenta contra a própria finalidade dos danos morais, que possui natureza indenizatória e

punitiva uma vez que não restitui dano causado.

O tabelamento do dano moral de acordo com o salário contratual do ofendido afronta vários princípios da Constituição Federal e todo ordenamento jurídico. Tal tarefa é inadmissível e deve ser incumbida ao magistrado.

O tabelamento com base no salário contratual é discriminatório e inconstitucional. O art. 223-G da CLT viola o inciso V e X do art. 5º da CF/88, que estabelecem a necessidade de uma proporcionalidade entre o dano e a lesão; o princípio da reparação integral previsto no art. 944 do CC; o princípio da isonomia, consagrado no caput do art. 5º e, também, a dignidade da pessoa humana, fundamentado no art. 1º, III, da CF/88.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília/DF, out. 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em 10 jun. 2019.
- BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília: DF, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em 10 jun. 2019.
- CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho de acordo com a Reforma Trabalhista Lei 13.426/2017**. São Paulo. Método, 2017.
- DALLEGRAVE NETO, J. Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. São Paulo: Ltr, 2005.

DINIZ, M.H. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, vol. 1, 2009.

FACHIN, Luiz Edson. Responsabilidade civil Contemporânea no Brasil: notas para uma aproximação. **Rev. Jur.** v.58, n.397, p.11-20, 2010. Disponível em: <http://fachinadvogados.com.br/artigos/FACHIN%20Responsabilidade.pdf>. Acesso em 10. jun. 2019.

FILHO, J.C.B. **Direito do trabalho, direito penal do trabalho, direito processual do trabalho e a reforma trabalhista** (Lei 13.467/2017). São Paulo: LTr, 221-227, 2017.

FLORINDO, Valdir. **A proximidade da Justiça do Trabalho com o dano moral**. 42ª ed. Belo Horizonte: Informativo Dinâmico, IOB, 1995, p. 570-571.

Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília: DF, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm . Acesso em 10 jun. 2019.

LEVADA, C.A.S. **Liquidação de Danos Morais**. São Paulo: Copola, 1995, p. 23-24.

MACIEL, José Alberto Couto, **O trabalhador e o Dano Moral. Síntese Trabalhista**. Ano VI n. 71, 1995.

MEIRELES, Edilton. **Temas da reforma trabalhista**. Terceirização, retroatividade, autonomia coletiva, grupo econômico, dano moral, contribuição sindical, acordo extrajudicial, pedido líquido, ilícitos processuais, honorários advocatícios. São Paulo: LTr, 2018. Disponível em: <http://www.ltr.com.br/loja/folheie/6098.pdf>. Acesso em 10. jun. 2019.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano Moral: problemática do cabimento à fixação do quantum**. São Paulo: Atlas, 2 ed., 2011.

MPF - Ministério Público Federal. Petição interposta ao Supremo Tribunal Federal. In: ADI n.º 5870. Brasília/DF: STF, 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5335465>. Acesso em 10. jun. 2019

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei n. 13.467/2017, modificada pela MP n. 808, de 14 novembro de 2017. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.** p. 333-369, 2017.

Disponível: https://moodle.trt3.jus.br/ej_revistas/revista_especial_reforma_trabalhista/#p=22>. Acesso em 10. jun. 2019

SILVA, L.P.P. **A Reparação do Dano Moral do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

THEODORO JUNIOR, H. **Dano moral**. 5.ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007, pp. 3-4