

A QUANTIFICAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL COM BASE NO ÚLTIMO SALÁRIO CONTRATUAL DO OFENDIDO FIXADO PELO ART. 223-G DA LEI 13.467/17: UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE.

João Felipe Gomes de Oliveira¹

Andrea de Andrade Fernandes²

RESUMO

A quantificação do dano extrapatrimonial sempre foi tema de arraigadas discussões jurídicas e doutrinárias, vez que o mesmo ato pode abalar as vítimas de formas distintas. Este trabalho se volta ao tema, de forma direcionada a seara trabalhista, em virtude das recentes atualizações legislativas na CLT, principalmente no tocante a Lei 13.467/2017, que modificou a indenização paga ao ofendido em razão da lesão sofrida por este. Buscamos conceituar e explicar a aplicação deste instituto na CLT e na sua reforma, e finalizamos analisando sua quantificação frente ao princípio constitucional da igualdade, observando assim, se a novidade legal esta de acordo com a ordenança constitucional.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista, Lei 13.467/2017, Dano Extrapatrimonial, Dano Moral, Fixação, Princípio da Igualdade.

¹ Graduando em Direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte.

² Docente do Curso de Direito no Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN, andreaandrade.adv@hotmail.com

ABSTRACT

Quantification of off-balance sheet damage was always a theme in legal and doctrinal discussions, because of the same act can affect the victims in distinct ways. This work turns to this theme, focusing on the labor field, because of the recent legislative updates in the CLT, mainly on Law 13.467/2017, that modified the indemnification paid to the offended person because of the injury suffered. This article aims to conceptualize and to explain the application of this institute on the CLT and its reform, and it finalizes by the quantification analysis through this constitutional principle of equality, noting thus, of the legal new agrees with constitutional order.

Keywords: Labor reform. Law 13.467/2017. Off-balance sheet damage. Moral damage. Fixation. Principle of equality.

1 INTRODUÇÃO

A tutela da moral do trabalhador é uma ferramenta chave na luta contra os abusos na relação de emprego. A Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-Lei nº 5.452/43, não disciplinava como seria o modo de reparação dos danos extrapatrimoniais, também conhecidos como danos morais, usando como fonte subsidiária os Artigos 186 e 187 do Código Civil/2002, mediante autorização expressa do Art. 8º da CLT, naquilo que não fosse de encontro com os princípios basilares do Direito Laboral.

Após 74 (setenta e quatro) anos da solidificação das leis trabalhistas, visivelmente se percebia que, diante da evolução social, se fazia necessária uma atualização legislativa, afinal, com o passar dos anos vários itens da lei anterior caíram em desuso, outros precisavam ter disciplina própria na CLT, ou até mesmo a atuação constante da jurisprudência para reinterpretar alguns dispositivos desta lei, como é o caso dos danos extrapatrimoniais, e ainda haviam aqueles que necessitavam ser criados para se adequar a necessidade da sociedade atual.

Assim, como resposta a exigência temporal de adequação da norma à contemporaneidade, surge a Lei 13.467/17, mais conhecida como “Reforma Trabalhista”, em razão dos diversos artigos inseridos, modificados e revogados pela citada lei.

Em meio a todos os itens da reforma, nos ateremos somente a inovação legislativa trazida acerca dos danos extrapatrimoniais, em razão de sua relevância para o presente artigo. Sobre o tema, foi acrescentado à CLT o “Título II-A – Dos danos extrapatrimoniais” que passou a tutelar com exclusividade os modos de aplicação e quantificação as violações a subjetividade moral ou existencial da pessoa física ou jurídica.

A reforma trabalhista impôs ainda uma série de requisitos a serem apreciados pelo julgador para o deferimento ou indeferimento do pedido de reparação do dano extrapatrimonial, limitando a interpretação do juízo, descriminando fatores que são relevantes a configuração do dano.

Ainda inovando, de acordo com o Art. 223-G, da Lei 13.467/17, em caso de deferimento dos pedidos do reclamante, o juízo deverá fixar a indenização de acordo com os parâmetros preestabelecidos em lei, enquadrando a ofensa como de natureza leve, média, grave e gravíssima, sendo a indenização, de acordo com a Lei 13.467/2017, pautada no último salário contratual percebido pelo operário.

Tal determinação permitiria,, em uma situação hipotética, onde um empregador cause simultaneamente o mesmo dano com repercussão igual a dois empregados que possuam bases salariais diferentes, teremos na prestação jurisdicional uma indenização classificada leve, com um valor x de reparação para um empregado e uma indenização também classificada como leve, mas com um valor y de reparação totalmente diferente ao outro empregado, exclusivamente em razão de ambos perceberem salários distintos.

Portanto, buscou-se reunir informações e conceitos na doutrina, na lei e na jurisprudência com o propósito de responder ao seguinte problema de pesquisa: A

quantificação por danos extrapatrimoniais pautadas no último salário contratual do ofendido fere o princípio constitucional da igualdade quando o empregador em uma só conduta causa um dano extrapatrimonial a dois empregados com base salarial diferente?

Objetivamos conceituar o Dano Extrapatrimonial, a sua forma de aplicação no direito do trabalho tanto no Decreto-Lei nº 5.452/43 (Consolidação das Leis Trabalhistas), quanto na Lei 13.467/17 (Reforma Trabalhista), conceituar o princípio constitucional da igualdade, bem como analisar a luz deste princípio como era quantificado o dano extrapatrimonial no Decreto-Lei nº 5.452/43 e como será quantificado na Lei 13.467/17 Por fim faremos alguns comentários acerca da MP 808 que alterou em caráter provisório a Lei 13.467/17 no que tange a problemática aqui estudada.

Justifica-se, assim, a importância deste trabalho para contrastar a nova disciplina dada pela Reforma Trabalhista aos Danos Extrapatrimoniais com o princípio constitucional da igualdade com o intuito de trazer à sociedade aplicação plena e justa da norma em sua relação de trabalho.

Para o desenvolvimento do presente trabalho nos utilizamos da metodologia dialética através de pesquisa documental na lei e na jurisprudência e bibliográfica, baseando-se em publicações científicas da área do Direito, com um levantamento na doutrina no âmbito do instituto dos danos extrapatrimoniais de forma genérica e na esfera trabalhista, bem como na conceituação e aplicação do princípio constitucional da igualdade da igualdade, abalizado no entendimento dos mais renomados juristas do direito brasileiro, quais sejam Vólia Bomfim, José Jr., Bulos, dentre outros.

2 CONCEITO DE DANO EXTRAPATRIMONIAL

O dano extrapatrimonial, igualmente classificado como danos morais, imateriais ou até mesmo, pelo direito português, não patrimoniais, é aquele que compreende todos os níveis de ultraje à personalidade da pessoa. A palavra dano vem do latim "damnu", que significa mal, prejuízo, lesão, ofensa causada por um

indivíduo a outrem, já a palavra moral, do latim “moralis”, traz para si o significado de caráter, aquilo que é próprio, que pertence ao domínio do espírito do homem. Em uma análise abstrata o Dano Moral seria todo o mal, prejuízo ou lesão causada ao caráter do homem.

Conforme defendido por Miranda (1959) o dano extrapatrimonial deverá ser analisado de acordo com o dano patrimonial, pois um complementa o sentido do outro, assim, o dano patrimonial seria todo aquele em que o ofensor atinge o patrimônio do ofendido, já o dano extrapatrimonial, moral ou não patrimonial, seria uma lesão causada ao ofendido como ser humano, a sua personalidade, não lhe alcançando o patrimônio.

A conceituação do dano extrapatrimonial facilita a compreensão para a aplicabilidade plena deste instituto, sendo ele aplicado de maneira justa e com a devida finalidade, de forma que haja a reparação e o desincentivo a novas práticas danosas ao patrimônio moral do indivíduo. Neste sentido, tudo o que o indivíduo amarga, de forma negativa, por ter passado por uma situação vexatória provocada por terceiro aos seus direitos personalíssimos provocando-lhe humilhação seria classificado como dano extrapatrimonial.

Para Gonçalves (2000, p.43)

Tem-se entendido, hoje, que a indenização por dano moral representa uma compensação, ainda que pequena, pela tristeza infligida injustamente a outrem. E que todas as demais dificuldades apontadas ou são probatórias ou são as mesmas existentes para a apuração do dano material.

Como se pode constatar nessa citação, a figura do dano extrapatrimonial atua no "eu" do indivíduo, como forma de proteção da individualidade da pessoa em respeito a suas ideologias, convicções, intimidade e todas as outras características inerentes à pessoa humana, bem como forma de sanção que visa a compensação caso um dessas características sejam violadas.

3 DA APLICAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NO DIREITO DO TRABALHO

3.1 Da aplicação do dano extrapatrimonial no Decreto-Lei 5.452/43 (CLT)

Antes da criação da Consolidação das Leis do Trabalho as relações de emprego eram bastante precárias, tanto o empregado quanto o empregador não tinham uma legislação clara a seguir no tocante aos direitos e deveres trabalhistas.

Após a promulgação da Consolidação das leis do trabalho, em 1º de maio de 1943, as relações de emprego passaram a ter uma segurança jurídica maior, pois agora tanto empregados quanto empregadores teriam regras a cumprir, de forma que a intervenção legislativa viria para disciplinar tal relação trazendo proteção a ambos. Nesta evolução das relações trabalhistas não houve diretamente um avanço significativo no que se refere à tutela dos bens extrapatrimoniais do empregado, este instituto sequer foi mencionado no texto legal, ficando os empregados com os direitos inerentes a sua personalidade desguarnecidos.

Assim, no decorrer dos anos, os empregados passaram a sofrer com danos a sua moral e por não haver a tutela legal deste instituto nas Leis Trabalhistas os operadores do direito se valiam do Art. 8 e parágrafo único da CLT, de modo que somente desta forma eram sanadas as lacunas referentes à aplicação e quantificação do dano. O texto legal frisava que na ausência de lei haveria a decisão de acordo com o caso, pela jurisprudência, através da analogia, por igualdade, pelo direito comum, como fonte subsidiária naquilo que fosse compatível com os princípios fundamentais do direito do trabalho, por outras normas gerais ou princípios norteadores do direito, sobretudo os de direito laboral, porém de modo que o interesse classista ou particular prevalecesse sobre o interesse público.

Se valendo dessa possibilidade trazida pelo Art. 8º e Parágrafo Único da Lei 5.452/43 (CLT) para suprir essa lacuna no direito do trabalho e na proteção das relações trabalhistas, a moral do indivíduo passou a ser resguardada com base no Código Civil de 2002, em seu Art. 186, o mesmo disciplinando que o indivíduo que

por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violasse direito ou causasse dano a outrem, ainda que não lhe atingisse o patrimônio e fosse exclusivamente moral, ou seja, se for o dano somente a personalidade, estará cometendo um ato ilícito.

Conforme exposto por Vólia (2017, p. 907) para aplicarmos o dano extrapatrimonial na seara trabalhista antes da Lei 13.467/17 precisávamos observar alguns pressupostos, quais sejam: 1) a repercussão do fato no meio social, 2) a tardança no sofrimento do indivíduo, 3) a intensidade do dano, 4) os antecedentes do agressor, 5) a capacidade econômica de ambas as partes e 6) a razoabilidade.

Além de todos os fatos apontados acima a reparação não teria o escopo de enriquecer o ofendido, mas sim de pena para que ofensor não incorresse na prática do mesmo ato a outros indivíduos. Entendimento consoante a este defende Cairo Jr. (2017, p. 1033-1034), vejamos:

Já a indenização por danos morais tem dupla finalidade: pedagógica e compensatória. No primeiro caso, a condenação do ofensor funciona como punição e tem como objetivo evitar que ações idênticas ou semelhantes não mais se repitam. Já o caráter compensatório da indenização tem o escopo de propiciar conforto e alegria ao ofendido, como forma de contrabalançar a tristeza e o desconforto sofrido em decorrência da ação lesiva.

Assim sendo, para haver a aplicação da figura do dano extrapatrimonial no direito do trabalho antes da Reforma Trabalhista tanto o reclamante quanto o julgador antes necessitava fazer uma análise pautada nos itens já expostos, para só então quantificar esse dano, para que a reparação fosse justa e eficaz.

3.2 Da aplicação do dano extrapatrimonial na Lei 13.467/17 (Reforma Trabalhista)

A Lei 13.467/17, mais conhecida como a lei da reforma trabalhista veio para alterar o Decreto-Lei 5.452/43 (Consolidação das Leis do Trabalho), com o fito de

modernizar as novas relações de trabalho. Esta lei foi promulgada em 13 de julho de 2017, com vacância de 120 (cento e vinte) dias contados a partir de sua publicação oficial, entrando em vigor no dia 11 de novembro de 2017.

Bem sabemos que esta reforma trouxe modernização em alguns campos das relações de trabalho e novidades em outros, quer sejam boas ou ruins a estas relações. Uma das novidades trazidas pela Lei nº 13.467/17 é a que discutimos aqui sobre a aplicação e a quantificação do dano moral na seara trabalhista.

Saímos de uma Consolidação das Leis do Trabalho omissa em relação ao instituto do dano moral para um avanço significativo trazido pela nova legislação, que dispõe do “Título II-A” exclusivamente para a tratativa do dano extrapatrimonial.

Logo em seu Art. 223-A o legislador entendeu que (Brasil, 2017) “aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho **apenas os dispositivos deste Título. (grifo nosso)**”, assim, não abrindo margem para utilização de outros dispositivos legais, nem mesmo à Constituição Federal, o que ao nosso entendimento trás a inconstitucionalidade deste dispositivo.

Na sequência do título, no artigo 223-B, o legislador tomou cuidado ao afirmar que, tanto a ação como a omissão que ofendam a esfera moral ou existencial da pessoa causam dano extrapatrimonial. Todavia tal afirmação, não acrescenta ao que antes já era utilizado através da aplicação subsidiária do artigo 186 do Código Civil, pelo contrário, permanecendo omissa a lei no que tange aos casos de negligência ou imperícia.

De forma didática, o legislador através dos artigos 223-C e 223-D, visa esclarecer os bens juridicamente tutelados, referentes a pessoa física e jurídica, respectivamente. Assim, entendeu que (Brasil, 2017) “a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física”, são os bens inerentes a pessoa natural. Já com relação aos bens a serem tutelados quanto a pessoa jurídica, disciplinou no Art. 223-D, no que diz

respeito (Brasil, 2017) “a imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência.”.

Vejamos que a CLT, com nova redação dada pela Reforma Trabalhista, passou a elencar quais seriam os direitos inerentes à personalidade do empregado, mas em contrapartida os limitou ao disposto em lei.

Para nós houve uma falha na hora de indicar os direitos à personalidade, pois não se resumem só a estes, indo a subjetividade e a particularidade do indivíduo muito além destes elencados em um rol taxativo. Assim, o legislador deveria trazer ao texto um rol meramente exemplificativo, ficando a critério do julgador e posto na jurisprudência as futuras análises para aplicação do dano extrapatrimonial frente a casos concretos que por ventura possam surgir, mas que, por hora, não estão no rol apresentado pelo texto legal.

Para que se haja a aplicação do dano moral nas demandas trabalhistas a Reforma Trabalhista trouxe em seu Art. 223-G, incisos I ao XII, alguns critérios a serem observados pelo julgador. No momento em que for analisar o pedido o juiz deverá agora levar em consideração: a) A natureza do bem jurídico tutelado, b) Qual teria sido a intensidade do sofrimento ou da humilhação sofrido pelo reclamante, c) se há alguma possibilidade de superação física ou psicológica da lesão sofrida, d) quais os reflexos individuais e sociais da ação ou omissão praticada pelo ofensor ao ofendido, e) qual seria o alcance e a duração das consequências da ofensa, f) em quais circunstâncias ocorreu a lesão ou o prejuízo a moral, g) o nível de dolo ou culpa do ofensor, h) se após a causa do dano houve retratação espontânea por parte do ofensor ao ofendido, i) se o ofensor diligenciou de forma efetiva para tornar mínima a ofensa, j) se houve por parte do ofendido o perdão, seja ele tácito ou expresso, ao ofensor, k) em qual situação social e econômica se encontram ofensor e ofendido e, por fim, l) o grau de divulgação da ofensa.

Podemos observar que a nova disciplina trazida pelo legislador trouxe mais requisitos a serem apresentados também pelo ofendido, que agora precisa delimitar

da forma mais precisa possível qual foi a repercussão desse dano à sua personalidade e mais itens a serem analisados pelo julgador, tendo este agora que ponderar minuciosamente os pedidos referentes a cada dano para no momento de quantificar a indenização fazê-lo de forma razoável de modo que repare o dano do ofendido e eduque ao ofensor.

No tocante aos itens a serem levados em consideração pelo magistrado entendemos haver um avanço, pois agora os danos extrapatrimoniais poderão ser quantificados de forma mais precisa, pois o julgador estará vinculado a análise de requisito a requisito para aplicar este instituto.

Apresentado como era e como será o processo para a aplicação do dano extrapatrimonial na CLT antes e após a Reforma Trabalhista, agora passaremos a dissertar acerca do princípio da igualdade, para fundamentar a análise necessária a conclusão do presente artigo.

4 BREVES COMENTÁRIOS ACERCA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE

A magna carta de 1988 traz a baila em seu Art. 5º, caput, o princípio constitucional da igualdade, também conhecido por princípio da isonomia. Tal princípio prevê que (Brasil, 1988) “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, esta afirmativa constitucional se faz fundamental para que todos os cidadãos usufruam de tratamentos igualitários pela lei, sendo vetadas quaisquer distinções arbitrárias e que vão de encontro as normas constitucionais..

A esse respeito Bulos (2014, p. 559) declara:

A igualdade constitucional mais do que um direito é um princípio, uma regra de ouro, que serve de diretriz interpretativa para as demais normas constitucionais. Daí o Supremo Tribunal Federal apontar o seu tríplice objetivo: **limitar o legislador, a autoridade pública e o particular.** (grifo nosso)

Como forma de complementar esta lição proposta por Bulos o Supremo Tribunal Federal limitou o legislador de forma que ele não pudesse criar normas que incitassem a desigualdade e que fossem na contra mão dos preceitos constitucionais, obstou as autoridades públicas de modo que elas não perpetrassem ações discriminatórias em nenhuma de suas esferas (executivo, legislativo e judiciário) e também impôs limites a condutas discriminatórias pelo particular de modo a vetar situações de preconceito, racismo e afins garantindo a reparação desses danos à vítima e a punição aos infratores.

A isonomia propõe-se ainda em algumas situações a tratar as pessoas diferentes de forma desigual, para Nery Júnior (1999, p. 42) se faz necessário “dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”.

5 ANÁLISE DOS MÉTODOS DE QUANTIFICAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL À LUZ DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE

5.1 Análise da lei 5.452/43 (CLT)

Como já vimos anteriormente a CLT não tutelava a moral do empregado, no tocante a quantificação das indenizações decorrentes do dano extrapatrimonial o texto legal também era omissivo. Então, cabia ao julgador ou ao reclamante se socorrer de outros dispositivos legais para suprir essa lacuna quanto à fundamentação jurídica no momento de aferir o dano e transformá-lo em pecúnia.

Assim, existiam 4 (quatro) correntes que eram as mais utilizadas tanto pela doutrina quanto a jurisprudência para quantificar o dano extrapatrimonial. Vamos analisar cada corrente em contraste ao princípio constitucional da igualdade para verificar se alguma dessas fundamentações ia de encontro a este princípio.

A primeira corrente defendia a aplicação analógica do art. 478 da CLT (Brasil, 1943), fixando a indenização por danos extrapatrimoniais aos empregados em 1

(um) mês de remuneração por ano de serviço ou fração superior a 6 (seis) meses. Aos empregados que tinham mais de 10 (dez) anos de serviço o valor da remuneração dobrava, passando a ser 2 (dois) meses de remuneração por cada ano de serviço.

Mesmo sendo amplamente adotada pela jurisprudência, a doutrina não acolhia tal fundamentação, pois a quantificação da indenização por dano moral de forma alguma poderia estar vinculada a valores de remuneração por tempo de serviço, já que esta teria a finalidade de educar o agressor e reparar o dano do ofendido. Consoante ao nosso entendimento Vólia assevera que a indenização (2017, p. 907) “deve levar em conta a intensidade do ato, os antecedentes e a capacidade econômica do empregador [...]”, e a amplitude deste dano não poderia ser limitada a tempo de serviço.

Como podemos observar, no método utilizado por esta corrente para quantificar o dano extrapatrimonial não tratava de forma isonômica os ofendidos, pois a moral daquele que tinha mais tempo de serviço seria mais valorosa do que a do empregado que tivesse menos tempo de serviço. Neste caso, entendemos ser inconstitucional tal corrente por ferir diretamente o princípio constitucional da igualdade, pois não seria razoável ter como parâmetro para a quantificação do dano sofrido tempo efetivo de serviço, ignorando o reflexo do dano na subjetividade do indivíduo.

A segunda corrente que vamos abordar seria a aplicação de forma analógica entre o Código Civil e o Código Penal, disciplinada no Art. 953 do Código Civil concomitante ao Art. 49 do Código Penal. Aqui se faz necessário transcrever o dispositivo legal uma vez que são complementares, então, vejamos o teor dos dispositivos acima citados:

Decreto-lei 2.848/40 (Brasil, 1940):

Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-

multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.

§ 2º - O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária.

Lei 10.406/02 (Brasil, 2002):

Art. 953 - A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.

Se utilizando dos fundamentos trazidos por esta corrente o julgador tinha mais liberdade na hora da quantificação do dano, pelo fato de que a reparação seria mediante resultado do dano ao ofendido, além de que seria fixada pelo magistrado de maneira equitativa, conforme as circunstâncias do caso. Observemos que aqui a lei trata resguarda a moral de todos em pé de igualdade entre empregados, trazendo de forma genérica a forma de quantificação desse dano, neste caso não importa a função, tempo de serviço ou base salarial do empregado, a reparação teria limite e seria aplicada de acordo com o dano sofrido, assim, esta corrente está de acordo com o princípio constitucional da igualdade.

A terceira corrente trazia uma aplicação analógica à Lei nº 5.250/67, conhecida como Lei de Imprensa, que teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2009. Eram utilizados os artigos 16, 49, I e 51 da Lei nº 5.250/67 (lei de imprensa) para disciplinar a forma que seria realizada a quantificação do dano moral nas relações de emprego.

A lei de imprensa em seu Art. 16 (Brasil, 1967) vedava a publicação ou a divulgação de notícias falaciosas ou até mesmo casos verdadeiros truncados ou deturpados, notemos que com essa imposição a referida lei preservava a moral do

indivíduo. Este dispositivo legal ainda defendia a moral do indivíduo quando em seu Art. 49 (Brasil, 1967) obrigava o causador da ofensa a reparar o dano causado ao ofendido quando agisse com dolo ou culpa, de modo que este violasse direito ou causasse prejuízo à terceiro, mesmo se a sua conduta fosse pautada em sua liberdade de expressão e de informação.

A referida lei trazia também em seu Art. 51, incisos do I ao IV (Brasil, 1967) como seria feita a quantificação do dano extrapatrimonial, observemos que a quantificação do dano moral de acordo com a Lei de Imprensa estaria adstrito ao mínimo de 2 (dois) salários mínimos e ao máximo de 20 (vinte) salários mínimos. O método utilizado pela Lei de Imprensa dava margem ao julgador para aplicar a reparação conforme o caso, o valor da indenização não era vinculado à pessoa, sendo assim impessoal e justo, não confrontava o princípio da igualdade, pois todos os empregados eram tratados de forma paritária, mas a lei em contra partida limitava o valor desta reparação.

A quarta corrente fazia a aplicação analógica do Art.1.694, §1º, do Código Civil, o mesmo disciplinava que (Brasil, 2002) “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.”, assim, trazendo para a esfera trabalhista, o valor da indenização seria arbitrado conforme a particularidade da ação praticada e da capacidade econômica do reclamado.

Com olhares para a constituição esta, no nosso entendimento, seria uma das melhores formas em se quantificar o dano moral na justiça do trabalho, entendemos que dentre todas as correntes utilizadas na CLT antes da Reforma Trabalhista esta era a melhor, pois dava margem ao julgador para a análise particular do caso e com base nesta análise dava a ele a liberdade de reparar o dano de forma eficaz para qualquer empregado, seja aquele com pouco ou muito tempo de serviço na empresa, seja para aquele com salários mais baixos ou para aquele com salários mais altos aqui a lei trata todos de maneira igual, assim como reza o princípio constitucional da igualdade.

5.2 Análise da lei 13.467/17 (Reforma Trabalhista)

Conforme vimos no ponto 3.2 o legislador trouxe uma série de requisitos a serem apreciados pelo julgador na hora de aplicar o instituto do dano extrapatrimonial. Ao passar por todos os critérios acima elencados o magistrado deverá julgar o pedido de dano moral procedente ou improcedente, a rigor da lei 13.467/11. Conforme o seu Art. 223-G, §1º, sendo o pedido julgado procedente o juiz estabelecerá a indenização que será paga a cada um dos ofendidos, na medida em que o quantum indenizatório será de acordo com a natureza da ofensa classificada por ele, sendo proibido a acúmulo de duas ofensas de natureza diferentes.

Faz-se necessário, então, observarmos como serão divididos os parâmetros de indenização, utilizando como base a gravidade da ofensa na CLT com a redação dada pela Reforma Trabalhista. Preceitua o Art. 223-G, § 1º, incisos de I ao IV da CLT com as alterações da Lei 13.467/17 (Brasil, 2017) que:

- 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.

A novo texto não exemplifica qual dano se encaixa em que tipo de ofensa, o que ficará a cargo do juiz e da jurisprudência interpretar e definir ao longo do tempo qual dano pertencerá a qual grau de ofensa. Além disso, podemos extrair do texto legal que as indenizações, diferentemente dos fundamentos na legislação utilizados para a quantificação do dano na CLT, passaram a ser com base no último salário contratual de cada ofendido, ou seja, se X percebeu como seu último salário contratual a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais), em uma presumível ofensa de natureza leve que ele venha a sofrer o quantum indenizatório será de até 3 (três) vezes este último salário, ou seja, terá o teto de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

A grande problemática que aqui pretendeu-se estudar, se passa nesta situação supra, ou seja, acerca da quantificação do dano moral, no que se refere ao arbitramento de valor pelo magistrado com base no último salário contratual do ofendido. Podemos observar então que um mesmo dano de um empregador que atinja na mesma proporção e seja classificado como de mesma natureza a dois empregados com base salarial diferentes poderá acarretar indenizações totalmente desiguais.

Como já observado neste trabalho o princípio constitucional da igualdade traz a paridade entre as partes na lei, de forma que esta se aplique a todos sem discriminação ou distinção de nenhum tipo, apenas as que forem autorizadas pela norma constitucional para tratar os desiguais na medida de sua desigualdade. Fazendo uma análise deste dispositivo legal à luz deste princípio, a inovação legislativa o afronta diretamente, pois ao editar como parâmetro para indenização o último salário contratual percebido pelo ofendido o legislador passa a criar uma situação de desigualdade entre ofendidos, de tal modo que a minha dignidade e o meu “valor” moral será quantificado de acordo com o meu último salário.

Para Mello (2016, p. 630):

Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comando.

Assim, nota-se que o legislador desobedeceu ao preceito constitucional da isonomia, pondo em risco todo o sistema legal de proteção ao empregado hipossuficiente ao ponto de estimular o agressor, em razão da sensação de impunidade com a prática do dano a moral contra o indivíduo que ganha pouco, e do oposto, traz certa segurança aqueles empregados que tem base salarial elevada.

6 BREVES COMENTÁRIOS A MEDIDA PROVISÓRIA 808 QUE ALTERA TEMPORARIAMENTE O ART. 223-G DA LEI 13.467/17

Após a conclusão da pesquisa supra, e corroborando com nosso entendimento, foi publicado, através de edição extra do Diário Oficial da União de 14 de Novembro de 2017, o texto da Medida Provisória 808/2017 que altera alguns itens da Reforma Trabalhista.

Pela Medida Provisória foram realizadas alterações pontuais, especialmente nos institutos que foram recém-criados pela Reforma Trabalhista. De todas as mudanças a que abordaremos aqui será a alteração realizada no Art. 223-G, §1º, incisos de I ao IV da Lei 13.467/17, especificamente no que tange a quantificação do dano extrapatrimonial. O artigo supracitado, tema do nosso trabalho, **temporariamente** passa a valer com a seguinte redação (Brasil, 1943):

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

I - para ofensa de natureza leve - **até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;**

II - para ofensa de natureza média - **até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;**

III - para ofensa de natureza grave - **até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;** ou

IV - para ofensa de natureza gravíssima - **até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.** (Grifo nosso)

Vejamos que o legislador chegou a mesma conclusão deste trabalho, ou seja, que haveria desigualdade entre empregados na hora da quantificação do dano tendo por base o último salário contratual do ofendido. Assim, provisoriamente o texto legal foi alterado e as quantificações passaram a ter base no teto dos benefícios do RGPS.

Porém, para que o texto da Medida Provisória 808/2017 seja transformado definitivamente em lei precisará passar por votação e aprovação no Congresso Nacional. A Medida Provisória tem vigência de 60 (sessenta) dias, podendo ser prorrogável por igual período, e se ela não for aprovada em um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da sua publicação trancará a pauta de votações em que ela estiver, seja na câmara, seja no senado, até que haja a votação. A partir de então, se for aprovada seu conteúdo passará a tramitar como projeto de lei de conversão, assim, se não for aprovada, a Medida Provisória perderá a sua eficácia e será editado um Decreto Legislativo de forma a disciplinar os efeitos jurídicos gerados durante a sua vigência.

No entanto, o Art. 223-G da Lei 13.467/17 está suspenso, com redação temporária dada pela MP 808/17, não influenciando na problemática deste trabalho tendo em vista que ainda não foi transformada em lei definitiva, podendo o referido artigo, em caso de não conversão da lei, voltar a valer com a redação original.

7 CONCLUSÃO

É certo que a Consolidação das Leis Trabalhistas necessitava de uma reforma, afinal, o dispositivo legal data do ano de 1943 e, conforme a tratativa deste trabalho, a referida lei sequer tutelava a moral do empregado. A Reforma Trabalhista vem em um momento de crise financeira no país, onde se busca a ampliação de postos de emprego, porém, mesmo frente às intempéries econômicas pelas quais o Brasil vem passando, não podemos desobedecer aos preceitos fundamentais da magna carta, pois estes são essenciais para a construção de um ordenamento jurídico digno e eficaz.

O trabalho é inerente à condição de sobrevivência humana, a corrida provocada pelo capital ocidental por empregadores e empregados não pode em hipótese alguma ultrajar os direitos da personalidade do indivíduo, vivemos em uma era da produção em massa onde o resultado é fundamental para a manutenção de empregados em seus postos de emprego, com isso, o legislador deverá buscar

resguardar ao máximo a dignidade moral do hipossuficiente para que, com a euforia em busca dos resultados, a dignidade da pessoa humana não esquecida.

Percebemos o interesse do legislador em trazer mais segurança à relação de emprego, sendo a positivação do dano a moral no direito do trabalho uma arma contra esses abusos entre empregadores e empregados. Com o advento da Lei 13.467/17 passamos a ter agora no texto legal uma disciplina própria para este instituto, todavia, no tocante a quantificação do dano extrapatrimonial baseado no último salário contratual do ofendido proposto no Art. 223-G da Reforma Trabalhista, cremos estar em desacordo com o princípio constitucional da igualdade, ficando o empregado da base (que é a grande maioria) com a proteção aos direitos de sua personalidade a mercê da sua base salarial.

Nítido que manter como base de cálculo da indenização extrapatrimonial o último salário do ofendido vai em confronto não apenas com os princípios da igualdade, mas também não permite, muitas vezes a real aplicação dos objetivos da condenação, que seja a reparação do dano e a educação do ofensor.

Por fim, se faz necessária uma alteração na letra da lei de forma a modificar a base de cálculo para as indenizações por danos extrapatrimoniais, para que esta passe a ser compatível com os preceitos propostos pela Constituição Federal, ou então, a aprovação pelo congresso da Medida Provisória 808, que traz como base de calculo para as indenizações o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, para a transformação definitiva dos efeitos desta medida em lei, ficando a quantificação do dano igual para todos, independente de tempo de serviço, posição na empresa ou salário contratual percebido pelo ofendido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.** Medida Provisória 808, de 14. Dez. 2017. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>.
Acesso em: 20 nov. 2017.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10. Jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 nov. 2017.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 07. Dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 nov. 2017.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.442, de 01.mai.1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em: 20 nov. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 nov. 2017.

BRASIL. **Lei de Imprensa**. Lei nº 5.250, de 09. Fev. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm>. Acesso em: 20 nov. 2017.

BRASIL. **Reforma Trabalhista**. Lei nº 13.467, de 13. Jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 20 nov. 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**, 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

CAIRO JÚNIOR, José. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed., Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: Método, 2017.

GHISLENI FILHO, João, et al. **Valor adequado nas ações de indenização por dano moral**. Revista JusNavigandi, 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21803>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XXVI, 2. ed., Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1959.

NERY JÚNIOR, Nélon. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.