



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
Monografia

João Victor da Silva Amaral
180103296

**TABELAMENTO DO DANO MORAL TRABALHISTA: INFLUXOS DO
NEOLIBERALISMO E JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL**

Brasília, DF
2023

João Victor da Silva Amaral

**TABELAMENTO DO DANO MORAL TRABALHISTA: INFLUXOS DO
NEOLIBERALISMO E JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL**

Banca Examinadora:

Dra. Renata Queiroz Dutra – Orientadora

Dr. Antônio Sergio Escrivão Filho – Avaliador

Dr. Cristiano Otavio Paixão Araújo Pinto – Avaliador

Ma. Renata Santana Lima – Avaliadora Suplente

Brasília, DF
2023

AGRADECIMENTOS

Há pouco menos de cinco anos atrás iniciei essa jornada, carregado de inseguranças e incertezas em relação ao meu futuro e ao meu processo de formação. Agora, na iminência de me graduar, enxergo com clareza que essa conquista não se restringe a mim, pois abrange todos aqueles que me estenderam a mão nos momentos de penumbra e que celebraram comigo as minhas vitórias.

Primeiramente, gostaria de agradecer à minha mãe, Andréa, que me ensinou a escrever meu nome antes mesmo do início das aulas na pré-escola. Toda sua paciência, diligência, apoio e encorajamento serviram de alicerce para que, em 2018, eu fosse aprovado para ingressar na Universidade de Brasília e, sobretudo, para que conseguisse permanecer e me engrandecer, acadêmica e pessoalmente. Eu te amo.

Ademais, agradeço a toda a minha amada família, sobretudo minha avó, Marly, e meu avô, Paulo, que sempre fizeram questão de deixar claro o quanto acreditavam em mim e em meu potencial, e que vibraram cada uma das conquistas que obtive com o passar dos anos. Eis aqui mais uma delas.

Obrigado aos amigos de longa data (C&G), que permanecem presentes na minha vida, e às amigas que a UnB me deu de presente (Panteras). Vocês trouxeram leveza aos momentos em que tudo parecia ser mais pesado.

Ao Luiz Felipe – a quem escolhi amar –, agradeço por iluminar meus dias a quase 3 anos (e contando). Sem dúvidas, eu seria uma pessoa completamente diferente se não tivesse dado uma chance ao amor no dia 22 de outubro de 2020. Não existem palavras para descrever a importância da sua presença e do seu apoio durante esse tempo. (ps. obrigado por ler e revisar todas as 77 páginas da minha monografia rsrs).

Agradeço à minha professora e orientadora, Renata Dutra, que, sem ressalvas, topou desenvolver esse trabalho comigo. Sem sua instrução, a relevante discussão travada nesta monografia seria, indubitavelmente, menos profunda.

Por fim, gostaria de ressaltar minha gratidão ao ensino público e de qualidade ofertado pela Universidade de Brasília.

What can we do? We must live our lives. [...] We shall live through the long procession of days before us, and through the long evenings; we shall patiently bear the trials that fate imposes on us; we shall work for others without rest, both now and when we are old; and when our last hour comes we shall meet it humbly, and there, beyond the grave, we shall say that we have suffered and wept, that our life was bitter, and God will have pity on us, Ah, then [...] we shall see that bright and beautiful life; we shall rejoice and look back upon our sorrow here; a tender smile – and – we shall rest.

– Anton Chekhov

RESUMO

A reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017), sob o pretexto de preencher lacuna histórica da legislação do trabalho, inseriu na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT o Título II-A que, ao tratar da definição do montante compensatório devido à vítima de danos morais trabalhistas, fixou patamares máximos com base no último salário contratual do trabalhador. Ato contínuo, o Supremo Tribunal Federal (STF) foi provocado a se manifestar sobre a (in)constitucionalidade do dispositivo e, à vista disso, a presente monografia pretende examinar em que medida a Corte, nos autos das ações que impugnaram o tabelamento dos danos morais trabalhistas, chancela os ideais neoliberais insertos na reforma. Para tanto, primeiramente, procura-se revisitar o processo de consolidação dos direitos fundamentais tributários ao tema e da irradiação de seu conteúdo material e axiológico às relações privadas e, posteriormente, esmiuçar o processo de inserção de uma racionalidade neoliberal na disciplina do Direito do Trabalho e no vocabulário institucional do STF. Ora, para cimentar a discussão, utilizou-se do arcabouço constitucional e infraconstitucional atinente à reparação dos danos morais trabalhistas, de trabalhos doutrinários e acadêmicos relativos ao tópico e, majoritariamente, da jurisprudência do STF.

Palavras-chave: Direitos da personalidade; Danos morais; Reparação; Tabelamento; Racionalidade neoliberal;

ABSTRACT

The labor reform (Law No. 13,467/2017), under the pretext of filling a historical gap in labor legislation, inserted in the Consolidation of Labor Laws - CLT the Title II-A, which established maximum levels of the compensatory amount due to the victim of labor moral damages based on the worker's last contractual salary. Then, the Federal Supreme Court (STF) was provoked to address on the (un)constitutionality of the legal rule and, therefore, the present monograph intends to examine to what extent the Court, in the records of the actions that challenged the tabulation of labor moral damages, endorses the neoliberal ideals inserted in the reform. To this end, firstly, it seeks to revisit the process of consolidation of fundamental rights relative to the theme and the irradiation of its material and axiological content to private relations and, subsequently, to scrutinize the process of insertion of a neoliberal rationality in the discipline of Labor Law and in the institutional vocabulary of the STF. However, to cement the discussion, we used the constitutional and infraconstitutional framework related to the reparation of labor moral damages, doctrinal and academic works concerning the topic and, mostly, the jurisprudence of the Supreme Court.

Keywords: Personality rights; Moral damage; Reparation; Tabulation; Neoliberal rationality;

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE A PARTIR DE 1988 – TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO MORAL	11
1.1. O rol de direitos fundamentais da Constituição da República de 1988 como resultado de um processo histórico permanente: da formalização à materialização; da liberdade formal à igualdade material	11
1.2. A Constitucionalização do Direito Privado	14
1.3. A dignidade da pessoa humana e seus influxos na proteção dos direitos da personalidade e na reparação em virtude de sua violação	16
1.4. ADPF 130/DF	22
2. DANOS MORAIS TRABALHISTAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	26
2.1 – Breve panorama sobre a reparabilidade dos danos morais no âmbito do Direito do Trabalho: da irreparabilidade de qualquer espécie de dano estritamente moral ao reconhecimento dos danos morais trabalhistas.	26
2.2 – Danos morais trabalhistas	29
2.3 – Racionalidade neoliberal e seus influxos na flexibilização/desregulamentação do direito do trabalho pela reforma trabalhista	34
2.4 – A reforma trabalhista e os danos extrapatrimoniais	38
3. AS ADIs PROPOSTAS CONTRA O TABELAMENTO DOS DANOS MORAIS TRABALHISTAS E A POSTURA INSTITUCIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	44
3.1. A racionalidade neoliberal institucionalizada pelo Supremo Tribunal Federal	44
3.2. As ações diretas de inconstitucionalidade interpostas em face aos arts. 223-A e 223-G, §§1º e 2º da CLT, introduzidos pela reforma trabalhista.	49
3.3. O posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação ao tabelamento dos danos morais trabalhistas	55
CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS	67

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI: Ação Direta de Inconstitucionalidade.
ADPF: Arguição de Preceito Fundamental
AGU: Advocacia-Geral da União
ANAMATRA: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho
ARE: Agravo em Recurso Extraordinário
CF: Constituição Federal
CFOAB: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil
CLT: Consolidação das Leis do Trabalho
CNTI: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria
EC: Emenda Constitucional
MF: Ministério da Fazenda
MP: Medida Provisória
PL: Projeto de Lei
RE: Recurso Extraordinário
STF: Supremo Tribunal Federal
STJ: Superior Tribunal de Justiça
TST: Tribunal Superior do Trabalho

INTRODUÇÃO

Os danos morais, enquanto oriundos de violações aos direitos de personalidade – tributários aos bens e valores essenciais da pessoa humana¹ –, são amplamente reparáveis, de forma proporcional ao agravo, independentemente da sua cumulação com danos materiais, desde a promulgação da Constituição de 1988. Na medida em que as normas inscritas na Carta Magna possuem força normativa que ecoa por todo o sistema jurídico – que deve observar seu conteúdo material e axiológico² –, relações privadas trabalhistas também propiciam a configuração de danos morais, com a consequente obrigação de reparar.

Desse modo, os danos morais trabalhistas foram consolidados no ramo do Direito do Trabalho enquanto mecanismos de limitação do poder empregatício em detrimento dos direitos de personalidade do trabalhador.

Assim, esta monografia está centralizada no estudo da definição do *quantum* reparatório devido ao ofendido após a edição da Lei n° 13.467/2017 – reforma trabalhista – e a inserção do art. 223-G na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (Decreto-Lei n° 5.452/42), que estabeleceu o tabelamento da reparação por danos morais com base no valor do último salário contratual do trabalhador, ao arrepio, sobretudo, do princípio da reparação integral, previsto no art. 5° , V, da Carta Magna.

A incompatibilidade material desta norma com a Constituição foi suscitada nos autos das ADIs de n°s 6.050/DF, 6.069/DF e 6.082/DF, ajuizadas entre o final de 2017 e o início de 2018, oportunidade em que, além de defendida a inconstitucionalidade da fixação de um teto compensatório, foi pontuada a existência de precedentes em que o Supremo Tribunal Federal teria rechaçado expressamente a possibilidade de norma infraconstitucional definir um patamar máximo de arbitramento. Trata-se, com efeito, de um dos diversos processos em que a Suprema Corte foi provocada a se manifestar sobre a inconstitucionalidade de normas que flexibilizaram e desregulamentaram direitos dos trabalhadores, consoante a racionalidade neoliberal inerente à reforma trabalhista.

Dessa forma, a partir do método de pesquisa bibliográfica/documental, empreendeu-se um exame do arcabouço constitucional e infraconstitucional concernentes à reparação dos danos morais trabalhistas – e de trabalhos doutrinários e acadêmicos relativos ao tema –, dos

¹ AMARAL, Francisco. Direito Civil: Introdução. p. 353.

² BARROSO, Luiz Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. p. 11.

dispositivos inseridos na CLT com a reforma trabalhista e do cotejo entre o posicionamento do Pretório Excelso nos autos da ADPF 130/DF e nas ADIs supramencionadas, com o escopo de responder a seguinte questão: em que medida o Supremo Tribunal Federal, ao se posicionar sobre o tabelamento dos danos morais, chancela os ideais neoliberais de vulneração do patamar protetivo dos direitos trabalhistas?

Com o intuito de oferecer uma resposta à referida provocação e de identificar até que ponto o STF ampara a proteção do direito de reparação integral do dano ou os ideais neoliberais flexibilizadores, a monografia foi segmentada em três capítulos.

O primeiro capítulo procurou tratar da proteção constitucional aos direitos da personalidade a partir da promulgação da Carta de 1988. Nesse particular, explicitou-se, nos subtópicos: o processo histórico de construção do catálogo de direitos fundamentais que foram inscritos no texto constitucional; o fenômeno da constitucionalização do direito privado, enquanto irradiação do conteúdo material e axiológico para os demais sistemas do ordenamento jurídico; a disciplina constitucional da proteção dos direitos da personalidade e da reparação dos danos morais, bem como os princípios aplicáveis; e o posicionamento da Corte Constitucional nos autos da ADPF nº 130/DF, em que foram mobilizadas as regras constitucionais suscitadas nos subtópicos anteriores como fundamento para rechaçar o tabelamento dos danos morais.

O segundo capítulo, a seu turno, objetivou explicitar a disciplina da reparação dos danos morais no ramo do Direito do Trabalho antes da reforma, mediante a discussão sobre o reconhecimento da reparabilidade dos danos morais trabalhistas, as minúcias a respeito da configuração do dano e do arbitramento da compensação. Além disso, o capítulo procurou tratar da racionalidade neoliberal e sua inserção no ordenamento jurídico pátrio – com destaque à Lei 13.467/2017 –, bem como dos dispositivos do Título II-A da CLT.

Já no terceiro capítulo, pretendeu-se examinar a inserção da racionalidade neoliberal no vocabulário decisório do Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, após a explicitação e o exame dos fundamentos formulados pelas proponentes das ADIs de nºs 6.050/DF, 6.069/DF e 6.082/DF para defender a inconstitucionalidade dos arts. 223-A e 223-G da CLT, e dos pareceres institucionais pela constitucionalidade das normas, foi apresentado o posicionamento do Pretório Excelso nos autos das ações em comento. Por fim, procurou-se analisar em que medida as fundamentações desenvolvidas nos autos das ADIs e na ADPF 130/DF se afastam e

se aproximam, e se os fundamentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal são coerentes com os princípios protetivos e constitucionais ou com os ideais neoliberais.

1. PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE A PARTIR DE 1988 – TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO MORAL

1.1. O rol de direitos fundamentais da Constituição da República de 1988 como resultado de um processo histórico permanente: da formalização à materialização; da liberdade formal à igualdade material

José Gomes Canotilho define direitos fundamentais como “os direitos jurídico-positivamente vigentes numa ordem jurídica concreta” (CANOTILHO, 2003, p. 377). Essa conceituação demonstra a relevância da construção histórica, social e política para a afirmação e positivação destes. Portanto, o catálogo de direitos e garantias inscrito na Constituição da República de 1988 somente pode ser compreendido como o resultado de um grande processo de evolução do constitucionalismo, que remonta ao século XVIII.

Os direitos fundamentais, segundo disciplinado por teóricos do ocidente, perpassam por uma permanente evolução histórica que viabiliza a sua classificação em diferentes gerações, ou, segundo a melhor interpretação, dimensões³.

Em suma, num primeiro momento, as Revoluções americana e francesa ecoaram um discurso de que os homens, individualmente considerados, possuíam direitos oponíveis ao Estado, que deveria abster-se de intervir no âmbito pessoal de cada um. Tratavam-se dos direitos de liberdade, sobretudo, os direitos civis e políticos, traduzidos em liberdades abstratas como as de consciência, de reunião, de inviolabilidade do domicílio etc. (MENDES; BRANCO, 2020).

Posteriormente, a inserção desse ideal clássico de liberdade propiciou o que Menelick de Carvalho Neto classifica como “a maior exploração do homem pelo homem de que se tem notícia na história” (CARVALHO NETTO, 2003, p. 149), em virtude dos impactos da industrialização, do crescimento demográfico desordenado, do acúmulo de capital e, consequentemente, do aumento das desigualdades sociais. Essas circunstâncias motivaram a afirmação de direitos fundamentais de segunda dimensão, calcados na igualdade material e na intervenção do Estado para a sua concretização, por meio da consecução de direitos sociais, culturais e econômicos, em contraste com a liberdade clássica (BONAVIDES, 2011).

³ [O] vocábulo “dimensão” substituí, com vantagem lógica e qualitativa, o termo “geração”, caso este último venha a induzir apenas sucessão cronológica e, portanto, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade (BONAVIDES, 2011, P. 572).

Mais adiante, houve a inserção dos direitos à paz, ao desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente e à conservação do patrimônio histórico e cultural ao rol de direitos fundamentais (MENDES. BRANCO, 2020). Trata-se da terceira dimensão, que abraça o ideal de fraternidade ao inserir a coletividade – e não somente o indivíduo, singularizado – na posição de titular de direitos e garantias.

É importante ressaltar que esse processo de construção e disputa histórica do conteúdo dos direitos fundamentais não se restringe às três dimensões acima expostas, que já foram cimentadas no âmbito doutrinário. Na verdade, alguns autores vislumbram uma quarta e uma quinta dimensão⁴.

Esse breve panorama ressalta que os direitos fundamentais resultam de um processo histórico complexo de conquistas discursivas (CARVALHO NETTO, 2003). Paulo Bonavides, ao dissertar sobre o tópico, destaca que:

Os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e qualitativo, o qual, segundo tudo faz prever, tem por bússola uma nova universalidade: a universalidade material e concreta, em substituição da universalidade abstrata e, de certo modo, metafísica daqueles direitos, contida no jusnaturalismo do século XVIII (BONAVIDES, 2011, p. 563)

Ou seja, desde a primeira dimensão, que inseriu nas Constituições os direitos de liberdade dos jurisdicionados, orientados por uma universalidade formal, houve um processo cumulativo de evolução e amadurecimento. Ora, novas dimensões de direitos fundamentais foram afirmadas e a liberdade formal – que exigia que o Estado se abstinhasse de interferir na esfera privada dos indivíduos – mostrou-se insuficiente para a concretização do conteúdo dos direitos e garantias constitucionais, inclusive dos de primeira dimensão, que passaram a ser resguardados de maneira ativa, pelo aparato estatal. Dessarte, as dimensões mais contemporâneas não desconstituíram as anteriores, porquanto coexistem no ordenamento e influenciam umas nas outras. Paulo Gonet Branco, ao discutir sobre a matéria, pontua que:

Os direitos de cada geração persistem válidos juntamente com os direitos da nova geração, ainda que o significado de cada um sofra o influxo das concepções jurídicas e sociais prevalentes nos novos momentos. Assim, um antigo direito pode ter o seu sentido adaptado às novidades constitucionais. Entende-se, pois, que tantos direitos a liberdade não guardem, hoje, o mesmo conteúdo que apresentavam antes de surgirem os direitos de segunda geração, com as suas reivindicações de justiça social, e antes que fossem acolhidos os direitos de terceira geração, como o da proteção ao meio ambiente. (MENDES. BRANCO, 2020, p. 138)

⁴ Paulo Bonavides (2011), por exemplo, consigna que os direitos de quarta dimensão consistem naqueles atinentes à democracia, à informação e ao pluralismo, enquanto o direito à paz integraria a quinta dimensão dos direitos fundamentais.

Esse influxo entre as diferentes dimensões é explicitado por Carvalho Netto ao suscitar que, atualmente, a relação de complementaridade e interdependência recíproca entre a formalidade e a materialidade dos direitos fundamentais é de grande relevo (CARVALHO NETTO, 2003).

Efetivamente, a positivação – entendida como incorporação dos direitos na ordem jurídica – e a constitucionalização – consistente na incorporação dos direitos em normas formalmente básicas que implicam a vinculação de seu conteúdo – não obstem eventuais violações do conteúdo material dos direitos e garantias individuais e coletivas⁵. Canotilho ressalta, nesse ponto, a importância da fundamentalização dos direitos na ordem jurídica, para que estes sejam protegidos tanto formalmente, em virtude de sua inserção na Carta Magna, quanto materialmente, de modo a integrar o conteúdo construtivo das estruturas básicas do Estado e da sociedade (CANOTILHO, 2003).

Em face dessa necessidade, a Constituição da República de 1988, enquanto manifestação da chamada “terceira fase do constitucionalismo brasileiro”⁶, inscreveu um longo catálogo de direitos fundamentais que transcendem a simples formalidade e orbitam o princípio da igualdade material⁷, posicionado como alicerce estrutural de um Estado Democrático de Direito (BONAVIDES, 2011). Em outras palavras, os direitos e garantias expressos no texto constitucional vigente, além de integrarem formalmente o ordenamento jurídico pátrio em virtude de sua inserção na Carta Magna, exigem que o Estado proceda à sua efetiva materialização.

Impende ressaltar que, embora exista um amplo catálogo de direitos sociais na Carta Magna, eles ainda estão longe de uma efetiva concretização. Na verdade, conforme será abordado posteriormente, os direitos protetivos estão constantemente na mira das instituições e do legislador ordinário, que, reiteradamente, procedem à sua flexibilização.

⁵ Facchi (2011) pontua que, após a Segunda Guerra Mundial e a legitimação da desumanização de minorias raciais, culturais e religiosas com base na premissa de validade e legitimidade de quaisquer normas que, independentemente de seu conteúdo, estivessem formalmente positivadas, foi acentuada a *exigência de ancorar o direito positivo e a obra dos governos em vínculos não apenas de forma, mas também de conteúdo* (FACCHI, 2011, p. 128).

⁶ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, 26ª Edição. p. 366-370

⁷ Deixou a igualdade de ser a igualdade jurídica do liberalismo para se converter na igualdade material da nova forma de Estado. (...) Pelo princípio da igualdade material entende-se, segundo Pemthaler, que o Estado se obriga mediante intervenções de retificação na ordem social a remover as mais profundas e perturbadoras injustiças sociais (BONAVIDES, 2011, p. 376 e 379).

Entretanto, uma vez que esta monografia procura tratar especificamente da vulneração ao direito do trabalhador oriunda do art. 223-G e do Título II-A da CLT, não serão desenvolvidas as problemáticas atreladas à efetivação dos direitos fundamentais e sociais em sentido lato. Portanto, este primeiro capítulo se restringirá a apresentar os princípios e valores tributários aos danos morais trabalhistas e sua ampla reparabilidade, sua constitucionalização e a imperatividade de sua observância no âmbito das relações entre particulares.

1.2. A Constitucionalização do Direito Privado

O panorama supramencionado – que ilustra o processo cumulativo e qualitativo de positivação, constitucionalização e fundamentalização dos direitos fundamentais – é relevante para que se compreenda o vínculo entre os direitos fundamentais previstos na Constituição e as relações e normas jurídicas regidas pelo Direito Privado.

Como visto, as constituições liberais posicionavam os direitos fundamentais como balizas à interferência do Estado na esfera privada do indivíduo. Todavia, essa liberdade clássica, após uma mudança paradigmática, deu lugar à afirmação da igualdade material e sua concretização a partir da implementação de políticas públicas.

Ou seja, as normas constitucionais constitutivas de direitos fundamentais transcenderam o caráter de simples limitações à atuação do Estado para se tornarem normas vinculativas da atuação estatal. Paulo Bonavides assinala, nesse sentido, que os direitos constitucionais, segundo Böckenförde, adquiriram uma dimensão objetiva “de validade universal, de conteúdo indeterminado e aberto, e que não pertence nem ao Direito Público, nem ao Direito Privado, mas compõe a abóbada de todo o ordenamento jurídico enquanto direito constitucional de cúpula” (BONAVIDES, 2011, p. 603).

Em relação à dimensão objetiva dos direitos fundamentais, Paulo Gonet Branco aduz que ela é traduzida pela elevação do direito fundamental a um patamar de princípio básico da ordem constitucional, hábil a ecoar por todo o direito positivo, ao passo que a dimensão subjetiva diz respeito à exigência de uma ação negativa ou positiva de outrem para a sua concretização. Ou seja, a dimensão objetiva “faz com que o direito fundamental não seja considerado exclusivamente sob perspectiva individualista, mas, igualmente, que o bem por ele tutelado seja visto como um valor em si, a ser preservado e fomentado” (MENDES; BRANCO, 2020, p. 168).

Canotilho aponta que as normas consagradoras de um direito subjetivo são aquelas em que o titular do direito pode exigir um determinado comportamento – comissivo ou omissivo – do Estado ou de um particular, enquanto as consagradoras de um direito objetivo demandam deveres que não possuem um titular concreto e sim um dever objetivo do Estado. Ainda, de acordo com o autor, as normas de fundamentação subjetiva são aquelas que são relevantes ao indivíduo, ao desenvolvimento da sua personalidade, de modo a viabilizar os seus interesses e ideias, ao passo que as de fundamentação objetiva são as que consagram um direito fundamental para a coletividade, traduzido em um valor geral para a vida comunitária (CANOTILHO, 2003).

Houve, assim, uma transição da perspectiva de Constituição como mera carta política, endereçada ao legislador, para um contexto em que ela se apresenta como um documento que incorpora e que consolida os valores que ecoam em todo o sistema jurídico (MORAES, 2006). Luiz Roberto Barroso indica que essa mudança paradigmática partiu da atribuição de um *status* de norma jurídica à Constituição. Trata-se do fenômeno de constitucionalização, “associad[o] a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico” (BARROSO, 2006, p. 12).

No Brasil, o ápice da constitucionalização foi a promulgação da Constituição Federal de 1988, que conferiu normatividade ao conjunto de direitos e princípios afirmados em seu texto, com destaque ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, responsável pela despatrimonialização e repersonalização do direito civil (BARROSO, 2006).

Em suma, Paulo Lôbo pontua que as primeiras Constituições não regulavam as relações privadas, pois assentavam a necessidade de interferência estatal mínima, cabendo ao Estado estabelecer, infraconstitucionalmente, as regras aplicáveis às relações privadas, observado o ideal de igualdade formal dos indivíduos livres (LÔBO, 1999). Posteriormente, face aos abusos ocasionados pela falta de isonomia entre os diferentes polos das relações privadas, é reconhecida a relevância da função social e da solidariedade social, e, por isso, ocorre a publicização do direito civil, marcada pela necessidade de que o Estado interfira nas relações entre os particulares (BARROSO, 2006). Atualmente, com efeito, é pacífico que foi operada uma constitucionalização do direito civil, porquanto a Carta Magna de 1988 assumiu a posição de “filtro axiológico pelo qual se deve ler o direito civil” (BARROSO, 2006, p. 19), posicionando o indivíduo como núcleo do direito privado, vista à relevância da dignidade da pessoa humana (LÔBO, 1999).

Logo, se os princípios incorporados ao texto constitucional passaram a conformar o sistema jurídico de direito privado, a aplicação e interpretação das normas infraconstitucionais deve observar o conteúdo material e axiológico da Lei Maior. Em outros termos, a interpretação jurídica tornou-se, a partir da Constituição de 1988, interpretação constitucional. Isso trouxe à tona o tema da aplicabilidade dos direitos fundamentais às relações privadas e de sua eficácia horizontal. Roberto Barroso aduz que a vertente que consigna a aplicabilidade direta e imediata dos direitos fundamentais afigura-se como a mais acertada segundo a doutrina, face ao desenho do ordenamento jurídico (BARROSO, 2006). Dessa maneira, segundo o referido entendimento, os direitos fundamentais que prescrevam comandos de proteção incidem diretamente nas relações privadas.

1.3. A dignidade da pessoa humana e seus influxos na proteção dos direitos da personalidade e na reparação em virtude de sua violação

Uma vez apresentado o fenômeno da constitucionalização e seus impactos na seara da eficácia das normas constitucionalizadas, é possível mobilizar e discutir os princípios e direitos em disputa quando se trata da proteção à esfera da personalidade do indivíduo.

As Constituições democráticas – bem como os documentos internacionais – posteriores ao término da 2ª Guerra Mundial foram irradiadas a partir da dignidade da pessoa humana, tal qual a Constituição de 1988, que a elegeu como um dos fundamentos da República no art. 1º, III (BARROSO, 2006). O conceito e o conteúdo da dignidade humana, assim como os direitos fundamentais, perpassou por um grande período de construção histórica e está longe de contar com um consenso⁸.

Ingo Wolfgang Sarlet conceitua a dignidade da pessoa humana da seguinte forma:

(...) a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida (SARLET, 2011, p. 28).

⁸ Sarlet (2011), aduz que a dignidade da pessoa humana não pode ser conceituada de maneira fixista, sobretudo porque uma definição estanque não se harmoniza com o pluralismo e a diversidade de valores que se manifestam nas sociedades contemporâneas, razão pela qual é correto afirmar que se trata de um conceito em permanente processo de constituição e desenvolvimento.

Ana Paula Barcellos, a seu turno, argumenta que o conteúdo do princípio é composto “pelo mínimo existencial, que consiste em um conjunto de prestações mínimas sem as quais se poderá afirmar que o indivíduo se encontra em situação de indignidade” (BARCELLOS, 2002, p. 305). Isso se coaduna com o pensamento de Sarlet, que consigna que não haverá dignidade da pessoa humana nos ambientes em que a vida, a integridade física e moral do humano, as condições mínimas de existência digna, a limitação do poder estatal, a liberdade, a autonomia, a igualdade e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e assegurados (SARLET, 2011).

Desse modo, o art. 1º, III, da Constituição de 1988, ao posicionar a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, elegeu que todo ser humano deve ter resguardado, pelo Estado e pela sociedade, direitos e garantias fundamentais protetivas de suas condições existenciais mínimas. Logo, trata-se de norma jurídica que qualifica a dignidade da pessoa humana como “elemento fundante e informador dos direitos e garantias fundamentais” (SARLET, 2011, p. 45). Isso implica dizer que a dignidade humana torna imperativo que se reconheça, proteja e concretize aqueles direitos fundamentais que a guardam como fundamento direto e imediato.

Por esse motivo que Paulo Lôbo, ao falar do direito privado após a inserção dos valores de justiça social, suscitou que a patrimonialização das relações civis se apresentava incompatível com os valores fundados na dignidade da pessoa humana, o que acarretou a inserção da pessoa no centro do direito civil (LÔBO, 1999). Barroso, nesse particular, indica que a dignidade da pessoa humana foi responsável por promover a despatrimonialização e a repersonalização do direito civil, de modo a enfatizar os valores existenciais e propiciar o reconhecimento e o desenvolvimento dos direitos da personalidade, seja em suas manifestações físicas ou psíquicas (BARROSO, 2006).

Ora, um dos pontos de contato entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais está situada na seara do reconhecimento e proteção da autonomia e integridade psíquica e intelectual do indivíduo, que deve ter sua privacidade, intimidade, honra, imagem e demais direitos de personalidade resguardados (SARLET, 2011).

Com efeito, a respeito dos direitos de personalidade, especificamente, Canotilho assenta que vários direitos fundamentais são direitos de personalidade, que abrangem direitos de Estado, direitos sobre o indivíduo – vida, integridade moral e física, privacidade –, direitos distintivos de personalidade – identidade – e direitos de liberdade (CANOTILHO, 2003).

Francisco Amaral define que os direitos da personalidade são “direitos subjetivos ou melhor, situações jurídicas existenciais que têm por objeto os bens e valores essenciais da pessoa no seu aspecto físico, moral e intelectual” (AMARAL, 2018. p. 353). Portanto, consistem em direitos referentes ao bem jurídico da personalidade, entendido como conjunto unitário, dinâmico e evolutivo de bens e valores essenciais da pessoa, que abarcam a vida e o corpo humano, a honra, a liberdade, o recato, a imagem, o nome, a liberdade de pensamento, os direitos de autor e de inventor etc. A noção de personalidade é aquela que a reconhece como conjunto de características e atributos da pessoa, objeto de proteção do ordenamento jurídico (SCHREIBER, 2013). Esses direitos são subjetivos, pois conferem ao titular a capacidade de defender os bens ou valores essenciais da personalidade, tratando-se, de um interesse protegido pelo direito objetivo⁹, porquanto sua tutela jurídica é tanto de natureza constitucional quanto de natureza legal.

A Constituição da República de 1988, além de consagrar “o respeito à pessoa humana como marco jurídico básico, o suporte inicial que justifica a existência e admite a especificação dos demais direitos” (AMARAL, 2018, p. 362), inseriu nos incisos do art. 5º – que integra o título II: dos direitos e garantias fundamentais – um catálogo de direitos fundamentais e princípios imprescindíveis à personalidade do indivíduo. Impende salientar que, em face da eficácia externa/horizontal dos direitos fundamentais, esses postulados devem ser observados quando da aplicação da legislação ordinária regente das relações entre particulares.

Entre os direitos de personalidade inseridos no texto constitucional, destacam-se, para fins de discussão do tema proposto, os seguintes:

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

(...)

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

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...)

(BRASIL, 1988)

O Código Civil de 2002, a seu turno, elenca um rol exemplificativo de direitos da personalidade protegidos pelo ordenamento em seu capítulo II (arts. 11 ao 21). Schreiber

⁹ FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodriguez. Os direitos da personalidade como direitos essenciais e a subjetividade do direito. p. 259.

esclarece que a omissão do legislador quanto a outros direitos não impede que demais bens jurídicos sejam tutelados, por força da aplicação do fundamento da dignidade da pessoa humana, até mesmo porque os direitos da personalidade derivam de um contínuo processo de conquistas históricas (SCHREIBER, 2013).

De qualquer modo, é evidente a amplitude de proteção dos direitos fundamentais da personalidade que, face ao já explorado fenômeno da constitucionalização, integram o núcleo material e axiológico do ordenamento jurídico e irradiam por todo o sistema jurídico. Isso implica dizer que, em virtude da proteção à dignidade humana e, conseqüentemente, dos valores essenciais da pessoa em sua esfera física, moral e intelectual, não são admitidas, entre outras, violações aos direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem, bem como ao direito de reparação por dano material, moral ou à imagem oriundo da lesão aos direitos de personalidade, de forma proporcional ao agravo.

É relevante tratar, com maior parcimônia, sobre os danos morais, que consistem em lesões aos atributos da personalidade humana que, se configuradas, exigem uma reparação (SCHREIBER, 2013). Logo, uma violação a um direito de personalidade, quando imputada a um outro agente, público ou privado, gera uma obrigação de reparar, ou seja, uma responsabilidade civil, que é disciplinada em ramo específico do direito (MORAES, 2006).

A responsabilidade civil é efeito de determinado fato ilícito ou lícito que origina a imputação de deveres jurídicos a alguém de dar, de fazer e de não fazer (LÔBO, 2019). Dessarte, quando esse fato ilícito consistir em uma lesão aos direitos da personalidade, será imputado ao autor o dever de reparar os danos morais – previsto no art. 5º, V e X, da CRFB/88 –, com o escopo de atenuar, em parte, as conseqüências do prejuízo imaterial sofrido pela vítima (TARTUCE, 2017). Essa reparação pelos danos morais deve observar alguns princípios tributários à responsabilidade civil.

Salienta-se, antes da apresentação dos princípios, que eles são entendidos, aqui, como normas de tessitura aberta – extraídas de dispositivos da Carta Magna que prescrevem direitos fundamentais –, “eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui” (BARROSO, 1999, p. 147) e passíveis de densificação nas situações concretas de aplicação (CARVALHO NETTO; SCOTTI, 2012).

Com efeito, um dos princípios da responsabilidade civil é o da dignidade da pessoa humana que, segundo suscitado anteriormente, é alicerce dos direitos e garantias fundamentais

que, a seu turno, constituem o substrato material e axiológico do ordenamento jurídico. Dessa forma, há um compromisso do Estado de, perante violações à dignidade da pessoa humana, promover a tutela das situações existenciais da vítima, inclusive após a concretização do dano, mediante a reparação do dano moral (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2017).

Ainda, a responsabilidade civil deve observar o princípio da solidariedade, de modo que o seu objetivo não mais diz respeito à avaliação moral da conduta do ofensor, mas de responsabilizá-lo pela reparação dos danos injustos. Em outros termos, a responsabilidade civil deve ser voltada para tutelar a situação do ofendido. Também, deve ser observado o princípio da prevenção, porquanto o Direito deve estabelecer meios para prevenir que o ilícito se produza e, uma vez produzido, evitar o seu agravamento.

Maior ênfase, entretanto, será dada ao princípio da reparação integral, que, a um só tempo, para sua concretização, mobiliza uma série de outros princípios relevantes para o debate sobre a estipulação da reparação dos danos morais. Farias, Rosenvald e Braga Netto suscitam que o postulado em questão ressalta a imperatividade de “repor o ofendido ao estado anterior à eclosão do dano injusto, assumindo a árdua tarefa de transferir ao patrimônio do ofensor as consequências do ato lesivo, de forma a conceder à vítima uma situação semelhante àquela que detinha” (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2017, p. 49). Em termos gerais, esse princípio pode ser concretizado pela restituição ou substituição do bem lesado ou pelo pagamento de uma quantia que seja equivalente ao interesse lesado.

Em relação aos danos morais, entendidos como aqueles oriundos de uma violação a um direito da personalidade, não há a possibilidade de restituição ou substituição do bem juridicamente protegido envolvido, destarte, a reparação pecuniária é a principal forma de responsabilização do autor (a despeito da existência de outras modalidades, como o direito de resposta, resguardado em parte do inciso V do art. 5º da CF que, contudo, não será matéria de maiores aprofundamentos).

O artigo 944 do Código Civil aduz que a reparação deve ser medida pela extensão do dano, conforme previsto no art. 5º, V, da Constituição da República, que traz à baila a necessidade de que seja observada a proporcionalidade. Assim, é evidente que não pode haver um tabelamento ou prefixação legal de limites pecuniários para a estipulação do valor da reparação por danos morais, pois a Constituição Federal “não franqueou ao legislador ordinário fazê-lo” (LÔBO, 2019, p. 362). Ou seja, a compensação deve ser estabelecida no caso concreto, pelo juiz.

A Constituição Federal, portanto, estabeleceu um sistema aberto ou ilimitado, caracterizado pela inexistência de parâmetros prévios para as reparações por danos morais e, por isso, a observância ao princípio da reparação integral é imperativa, pois, concomitantemente, institui que a reparação não pode ser inferior ao dano sofrido pela vítima e tampouco pode implicar o enriquecimento ilícito do ofendido (CARVALHO, 2011). Dessa maneira, a atuação do judiciário, quando configurado o dano moral e a sua necessidade de reparação, segundo a doutrina e a jurisprudência mais atualizada, observa uma série de critérios gerais e específicos que, assentados em outros direitos e princípios fundamentais, auxiliam a atividade jurisdicional de definir os valores de maneira a concretizar o princípio da reparação integral.

Crítérios gerais como o da equidade, bom senso, prudente arbítrio e proporcionalidade são comumente mobilizados pelo magistrado ao exercer o arbitramento judicial, em conjunto com critérios específicos, referentes ao grau de culpa do ofensor, a intensidade da alteração anímica da vítima, a situação econômico-financeira do ofensor e as condições pessoais da vítima (SANTANA, 2007). Assim, a definição da reparação deve observar as circunstâncias do caso concreto, eis que a Constituição da República não definiu nem deu margem ao legislador para estipular parâmetros abstratos com o escopo de tarifação.

Entre esses critérios, o da equidade, consubstanciado pela observância da razoabilidade e da proporcionalidade quando da estipulação do montante reparatório, é de grande relevo. Segundo Paulo Lôbo, o princípio da razoabilidade deve levar em conta as condições do ofensor, ao passo que, em relação ao ofendido, é vedada qualquer inserção de sua classe social como fundamento para aumentar ou reduzir o valor da reparação, sob pena de violação à dignidade humana. Ademais, o princípio da proporcionalidade – alicerce do postulado da reparação integral, consignado no inciso V do art. 5º da Carta Magna –, demanda que a definição da compensação observe a extensão da violação ao direito da personalidade (LÔBO, 2019).

Flávio Tartuce, ainda, elenca que o princípio da isonomia ou da igualdade *lato sensu* – resguardado no *caput* do art. 5º da Constituição da República – também é de extrema relevância à tutela da responsabilidade civil, de modo a corroborar, também, o exposto rechaço à ideia de tarifação da reparação de danos morais, porquanto a lei deve tratar de maneira igual os iguais e de maneira desigual os desiguais (TARTUCE, 2017).

Desse modo, é evidente que os direitos da personalidade, enquanto categoria de direitos fundamentais afirmados e densificados a partir da fundamentação da dignidade da pessoa humana, transcendem a esfera patrimonialista do direito civil e, assim, eventual reparação em face de sua violação não está sujeita a qualquer critério objetivo e abstrato tendente ao seu tabelamento, uma vez que a Constituição da República de 1988 consagrou, entre outros, os princípios da reparação integral, da proporcionalidade, da razoabilidade e da isonomia, que devem ser observados pelo Judiciário ao arbitrar equitativamente o valor das reparações.

1.4. ADPF 130/DF

A Lei nº 5.250/1967, intitulada Lei de Imprensa, publicada no período da ditadura militar, foi matéria de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental em virtude de, entre outras incompatibilidades com o texto constitucional, tabelar os valores de reparação por danos morais oriundos de violações aos direitos da personalidade nos seguintes dispositivos:

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, ns. 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).

(...)

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 – grifos acrescentados)

As normas em questão contrariavam frontalmente os direitos e princípios fundamentais abordados no tópico anterior, porquanto tarifavam a reparação por danos morais – fixados em virtude de violação aos direitos de personalidade, enquanto afirmações e concretizações da dignidade da pessoa humana – que, segundo a Carta Magna, deve observar critério de proporcionalidade/razoabilidade e isonomia, bem como, de acordo com a disciplina da responsabilidade civil, obedecer ao princípio da reparação integral do dano.

Em face dessa incompatibilidade, o Partido Democrático Trabalhista - PDT ingressou com ação de controle concentrado (ADPF 130/DF) com o escopo de reconhecer a não recepção

– ou seja, a revogação¹⁰– das referidas normas, pois flagrante a sua inconstitucionalidade quando confrontadas com o art. 5º, *caput*, V e X, da CF. Tamanha a evidência da contrariedade com o texto constitucional que o Advogado Geral da União e o Procurador Geral da República, à época, manifestaram-se, quanto ao mérito, pela revogação dos dispositivos. Além disso, havia entendimento jurisprudencial consolidado, no âmbito do controle concreto/incidental de constitucionalidade¹¹, que afastava a aplicação dos arts. 51 e 52 nos casos concretos em que discutia-se o tarifamento dos danos morais¹². Do mesmo modo, dispunha o Superior Tribunal de Justiça no Enunciado de Súmula nº 281¹³, que inscrevia que a indenização por dano moral não estaria sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa.

O Supremo Tribunal Federal, por maioria dos votos, julgou procedente a ADPF e declarou como não recepcionado pela Constituição da República de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei Federal nº 5.250/67. Ficaram vencidos o Ministro Joaquim Barbosa e a Ministra Ellen Gracie – que consignaram a improcedência da arguição em relação aos artigos 1º, §1º; 2º, *caput*; 14; 16, I; 20; 21; e 22 da lei em comento –, o Ministro Gilmar Mendes – que defendeu a improcedência da ação em relação aos arts. 29 e 36 – e o Ministro Marco Aurélio – que apontou a integral improcedência da ADPF, sob o prisma de que não havia sido demonstrado o preceito fundamental descumprido, a despeito de as disposições da lei, segundo seu posicionamento, não serem dignas de endosso sob o ângulo constitucional. Ou seja, em relação aos arts. 51 e 52 da Lei nº 5.250/67, que tabelavam as reparações por danos morais, o posicionamento na Corte foi, de certo modo, unânime no sentido de que as disposições não se alinhavam com o conteúdo material da Carta Magna de 1988.

¹⁰ Eventual colisão entre o direito pré-constitucional e a nova Constituição deve ser simplesmente resolvida segundo os princípios de direito intertemporal. Assim, caberia à jurisdição ordinária, tanto quanto ao STF, examinar a vigência do direito pré-constitucional no âmbito do controle incidental de normas, uma vez que, nesse caso, cuidar-se-ia, na terminologia civilista, de simples aplicação do princípio *lex posterior derogat priori*, e não propriamente de um exame de constitucionalidade (MENDES, Gilmar. BRANCO, Paulo Gonet, 2020, p. 1.291).

¹¹ [O] controle de constitucionalidade difuso, concreto, ou incidental, caracteriza-se, fundamentalmente, também no Direito brasileiro, pela verificação de uma questão concreta de inconstitucionalidade, ou seja, de dúvida quanto à constitucionalidade de ato normativo a ser aplicado num caso submetido à apreciação do Poder Judiciário (MENDES, Gilmar. BRANCO, Paulo Gonet, 2020, p. 1.281).

¹² RE 447.584/RJ, Rel. Ministro CEZAR PELUZO, DJe 28.11.2006; RE 396.386/SP, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 13.8.2004; RE 447.484/SP, Rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE; RE 240.450/RJ, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA.

¹³ AgRg no REsp 323.856/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ 2.1.2001; REsp 168.945/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 6.9.2001; REsp 169.867/RJ, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 5.12.2000; REsp 213.188/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, DJ 21.5.2022; REsp 453.703/MT, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 21.10.2003; REsp 513.057/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 18.9.2003.

No voto do Relator, Carlos Ayres Britto, foi consignado que, *a priori*, não pode haver uma limitação legal das liberdades de pensamento e expressão *lato sensu*, todavia, devem ser observadas as disposições constitucionais que proíbem o anonimato, protegem o sigilo da fonte e o livre exercício das profissões e, *a posteriori*, perante eventual violação a direito da personalidade, deve ser resguardado o direito de resposta e de reparação pecuniária. Foi destacado, ainda, que a liberdade de manifestação do pensamento e a liberdade de expressão não podem ser mobilizados para violar os direitos de personalidade de terceiros e, nesses casos, é exigido que haja direito de resposta e responsabilização civil ou penal do ofensor.

Além disso, foi argumentado que o direito de reparação deve ser tanto mais expressivo quanto maior for o peso/grau da ofensa pessoal, pois a Constituição Federal instituiu o direito de resposta “proporcional ao agravo” e essa proporcionalidade há de se comunicar com a reparação pecuniária. Portanto, no acórdão que declarou a não recepção dos dispositivos legais que tabelavam o dano moral, a Corte Suprema pontuou que a Constituição exige que haja um juízo de proporcionalidade entre o dano sofrido e a reparação, em uma relação entre a potencialidade da ofensa e a situação concreta da vítima.

Ainda, alguns votos proferidos pelos demais ministros trazem argumentos relevantes para o debate. O Ministro Ricardo Lewandowski arrolou que os incisos V e X do art. 5º da Constituição da República são normas de eficácia plena, de aplicabilidade imediata, e asseguram o direito de resposta proporcional ao agravo, que não pode ser exercido arbitrariamente e deve observar uma correlação entre os meios e os fins. Além disso, foi destacado que o princípio da proporcionalidade somente se materializa no caso concreto e, destarte, é indevida a tentativa de discipliná-lo aprioristicamente pela via legal, pois não cabe ao legislador graduar de antemão os limites materiais do direito de reparação, que deve ser aferido com base nas máximas da equidade e da razoabilidade, aliados a critérios como o da gravidade, extensão do dano, reincidência do ofensor etc. A Ministra Cármen Lúcia, a seu turno, destacou que toda limitação prévia e abstrata ao montante da reparação por dano moral é incompatível com o alcance da reparação irrestrita assegurada pela Constituição da República, razão pela qual os dispositivos da Lei de Imprensa são incompatíveis com o ordenamento jurídico.

Portanto, o Supremo Tribunal Federal, ao ser provocado pela via do controle abstrato de constitucionalidade, consignou que, entre outros dispositivos, aqueles que tabelavam, prévia e abstratamente, os valores das indenizações por danos morais a serem pagas pelo jornalista

profissional que violasse direitos da personalidade não foram recepcionados pela Constituição da República de 1988, que consagrou, no art. 5º, V e X, o direito de resposta e reparação dos danos morais de forma proporcional ao agravo, em consonância com jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal – em contexto de controle concreto de constitucionalidade – e do Superior Tribunal de Justiça. Desse modo, é patente o total descompasso entre quaisquer dispositivos infraconstitucionais com o mesmo escopo dos arts. 51 e 52 da Lei nº 5.250/67, porquanto o constituinte não deu margem para que legislador ordinário pré-fixasse as reparações por danos morais, conforme ressaltado pelo Pretório Excelso.

2. DANOS MORAIS TRABALHISTAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 – Breve panorama sobre a reparabilidade dos danos morais no âmbito do Direito do Trabalho: da irreparabilidade de qualquer espécie de dano estritamente moral ao reconhecimento dos danos morais trabalhistas.

O amplo direito de reparação por danos morais oriundos da ação/omissão de terceiro, independentemente da ocorrência simultânea de dano material, foi consolidado com a promulgação da Constituição da República de 1988. Com efeito, a Carta Magna de 1988, ao eleger a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, a posicionou como elemento fundante e informador de direitos e garantias, objetivando resguardar as condições existenciais mínimas intrínsecas ao indivíduo. Além disso, a constitucionalização do direito, no Brasil, também atingiu seu vértice com a Constituição de 1988, que efetivamente assumiu o *status* de norma jurídica cujo conteúdo material e axiológico vincula todo o sistema jurídico. Portanto, a atual Carta é o marco do posicionamento da pessoa humana no centro de todos os ramos do Direito, porquanto as normas constitucionais têm eficácia vertical e horizontal, incidindo diretamente em relações de cunho público ou privado.

Desse modo, uma vez que o sistema jurídico brasileiro, como um todo, deve salvaguardar a dignidade humana e os direitos a ela inerentes, “[o] direito à reparação por danos morais não está circunscrito à seara civil, podendo ter origem em outras áreas do direito público ou privado, atingindo assim segmentos mais diversos das relações sociais, quer estejam as pessoas envolvidas ou não por laços contratuais” (CARMO, 1994, p. 61). Gabriela Neves Delgado suscita a existência de um direito fundamental ao trabalho, fundado no referencial axiológico da dignidade humana como centro convergente de direitos. A autora pontua que a dignidade humana deve orientar as relações de trabalho e o ramo jurídico do Direito do Trabalho (DELGADO, 2006).

Portanto, o trabalhador, ao se inserir num contrato de trabalho, não se despe de seus direitos de personalidade, de modo que eventual violação que ocorra no contexto de cumprimento de suas obrigações laborativas implicará a responsabilização do causador do dano, pois a aplicação dos institutos da responsabilidade civil não está restrita ao âmbito do Direito Civil (BARROS, 2016).

A afirmação dessa ampla reparabilidade dos danos morais – teoria afirmativa –, inclusive na esfera trabalhista, foi antecedida por períodos em que era sustentada a irreparabilidade – teorias negativas – e, posteriormente, a reparabilidade em situações determinadas, previstas expressamente na lei – teoria limitativa (CARMO, 1994).

Antes do posicionamento da dignidade humana como núcleo do ordenamento, prevalecia uma noção patrimonialista do direito, de modo que os danos morais eram entendidos como irreparáveis. Júlio Bernardo do Carmo consigna que, entre outras razões, essa irreparabilidade estava balizada na noção de que a dor não poderia ser precificada, de que a atribuição de valor a ela contrariaria a moral ou de que não seria possível comprovar a efetiva ocorrência dos danos ou mensurar os seus reflexos (CARMO, 1994, p. 56). Esse entendimento era pacífico inclusive no âmbito do Supremo Tribunal Federal¹⁴ e somente em situações excepcionais, vista à eventual disposição legal expressa, considerava-se possível reparar o dano moral estrito.

Logo, a regra era o afastamento, exceto se houvesse algum diploma legal explícito consignando o dever de reparar a vítima de danos morais (DELGADO, 2019). Entre os dispositivos que aquiesciam esse direito – como por exemplo, a Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67) e o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/62) –, não havia nenhum que tratasse do direito de reparação no âmbito das relações trabalhistas, sobretudo porque, segundo destacado por Sebastião Geraldo de Oliveira, a CLT foi aprovada num período em que sequer era cogitada a reparação de danos não patrimoniais, eis que prevalecia a visão patrimonialista do direito (OLIVEIRA, 2019).

Todavia, após a afirmação da ampla reparabilidade dos danos morais, independentemente de qualquer prejuízo material, nos incisos V e X da Constituição da República de 1988, bem como da previsão expressa do direito de indenização em virtude de acidente de trabalho no art. 7º XXVIII da Carta Magna e da edição das cláusulas gerais da responsabilidade civil no Código Civil de 2002 – art. 186 c/c art. 927 –, é evidente que o ramo do Direito do Trabalho passou a tratar diretamente da reparabilidade dos danos morais. Ora, a despeito de não haver, até a edição da Lei nº 13.467/2017, nenhuma disposição legal específica para disciplinar os danos morais trabalhistas, o arcabouço jurídico da responsabilidade civil –

¹⁴ STF, 2ª Turma, RE nº 28.161/PA, Rel. Ministro LAFAYETTE DE ANDRADA, DJ 13.9.1955; STF, 2ª Turma, RE nº 29.447/DF, Rel. Ministro AFRÂNIO COSTA, DJ 25.11.1958; STF, 2ª Turma, RE 91.502/RJ, Rel. Ministro LEITAO DE ABREU, DJ 9.9.1980.

com base no art. 8º, parágrafo único da CLT, que, antes da reforma trabalhista, instituía o Direito Comum como fonte subsidiária do Direito do Trabalho naquilo que não fosse incompatível com os princípios deste –, era amplamente aplicado para disciplinar eventuais danos oriundos das relações de trabalho (CARMO, 1994).

Ainda, a Emenda Constitucional nº 45/2004 se apresentou como mais um marco na consolidação da plena reparabilidade dos danos morais trabalhistas, porque introduziu o inciso VI ao art. 114 da Constituição da República para atribuir, expressamente, a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações de indenização por dano moral decorrentes da relação de trabalho, independentemente de a disciplina da questão ser pautada em dispositivos do Código Civil (COSTA, 2007). O TST, ao interpretar esse dispositivo, consolidou a tese da Súmula nº 392¹⁵, segundo a qual: “nos termos do art. 114, inc. VI, da Constituição da República, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ações de indenização por dano moral e material, decorrentes da relação de trabalho, inclusive as oriundas de acidente de trabalho e doenças a ele equiparadas”.

Do exposto, fica claro que, atualmente, tendo em vista a consolidação da compreensão de que a relação de trabalho propicia a prática de lesões aos direitos da personalidade – sobretudo do trabalhador, face aos abusos do exercício do poder de comando do empregador que, eventualmente, extrapole os lindes da juridicidade e acarrete dano –, é evidente que os danos morais trabalhistas são plenamente reparáveis. Nesse particular, Júlio Bernardo do Carmo ressalta que “[a] personalidade e a subordinação, requisitos à configuração da figura do empregado (art. 3º, da CLT), acabam por permitir situações em que o empregado venha a sofrer um dano moral relacionado à honra, dignidade, etc.” (CARMO, 1994, p. 63).

Desse modo, o dano moral não está mais à sombra do dano material, tampouco se restringe ao âmbito do direito civil, eis que as dinâmicas típicas às relações de trabalho não excluem a possibilidade de ocorrerem violações em seu bojo, razão pela qual a obrigação de reparar se apresenta como um modo de limitar o poder empregatício face aos direitos da personalidade.

¹⁵ TST. Tribunal Pleno. DJe 4.11.2015.

2.2 – Danos morais trabalhistas

Maurício Godinho Delgado, ao se debruçar sobre os efeitos dos contratos de trabalho, pontua que existem aqueles que lhe são próprios e os que lhe são impróprios.

Os efeitos próprios consistem em repercussões obrigacionais inerentes à estrutura e à dinâmica empregatícia, como por exemplo o exercício do poder empregatício pelo empregador, que consiste, conceitualmente, no “conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego” (DELGADO, 2019, 790). Esse poder de gestão assume distintas dimensões, porquanto assegura um conjunto de atribuições concentradas na figura do empregador, relativas à direção/organização, regulamentação, fiscalização/controlado e disciplinamento da economia empresarial e da prestação de serviços. Entretanto, o empregador não poderá, sob o pretexto de dirigir a empresa, vilipendiar os direitos do empregado, eis que, a partir do paradigma constituído após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os direitos de personalidade foram inseridos como contraponto ao poder diretivo, que deve ser atenuado, racionalizado e civilizado com o escopo de harmonizar-se com os princípios, regras e institutos protetivos aos direitos do trabalhador (DELGADO, 2019). Dessa maneira, a tensão entre o poder de gestão e a proteção à dignidade humana propicia a abertura do leque de discussões sobre os danos morais trabalhistas e suas distintas manifestações, como por exemplo o assédio moral organizacional¹⁶, o dano existencial¹⁷, o dano moral coletivo etc.

Segundo a classificação de Maurício Godinho Delgado supramencionada, os danos morais integram o grupo de efeitos impróprios ou conexos do contrato de trabalho, porquanto resultam do contrato empregatício e, a despeito de não possuírem uma natureza intrinsecamente trabalhista, acoplam-se à relação de trabalho uma vez que surgem em sua função (DELGADO, 2019).

¹⁶ Maurício Godinho Delgado (2011), conceitua assédio moral como a conduta reiterada do sujeito ativo no sentido de desgastar o equilíbrio emocional do sujeito passivo mediante atos, palavras, gestos e silêncios que possuam o escopo de enfraquecer ou diminuir a autoestima da vítima ou a desequilibrar emocionalmente. No ambiente trabalhista, são condutas típicas de assédio moral organizacional perpetrado pelo empresário ou suas chefias aquelas listadas nas alíneas “a” e “b” do art. 483 da CLT, quais sejam, a exigência de serviços superiores à força do empregado, proibidos por lei, contrários aos bons costumes ou alheios ao contrato, bem como o tratamento do empregado com rigor excessivo e a prática de ato lesivo da honra ou boa fama deste.

¹⁷ [O]corre o dano existencial na relação de trabalho quando o ato lesivo provoca uma alteração não programada na rotina da vítima, prejudicando suas escolhas, suas preferências e opções de lazer, o desenrolar natural da sua agenda diária, com imposição de um roteiro de sobrevivência não desejado. Seus hábitos e o modo de desfrutar o tempo livre são afetados pelo ato danoso, sobrevivendo a necessidade de ajustes, adaptações ou restrições, temporárias ou permanentes, com real prejuízo para a sua qualidade de vida (OLIVEIRA, 2019, p. 31).

Os danos morais podem ou não estar vinculados à violação da saúde e segurança física e moral do empregado no contrato de trabalho. Ou seja, violações aos direitos de personalidade do trabalhador podem decorrer das chamadas “lesões acidentárias”¹⁸ bem como de eventual discriminação racial ou uso indevido de imagem promovido pelo empregador, por exemplo. Além disso, podem ser individuais ou coletivos, porquanto, apesar de serem derivados da violação ao patrimônio imaterial humano, no contexto empregatício, é possível que as referidas vulnerações sejam massivas, como, por exemplo, no caso de empresas que exercem atividade de risco sem a adoção das medidas obrigatórias para assegurar a segurança nos locais de trabalho¹⁹. Assim, uma vez que os direitos de personalidade possuam titularidade difusa, coletiva ou individual homogênea, sua violação propiciará a configuração de danos morais coletivos (MOLINA. MARANHÃO, 2018).

Em qualquer das modalidades – danos resultantes ou não da infortúnica do trabalho, tanto individuais quanto coletivos –, para fins de reparação, devem ser observados os seguintes elementos essenciais da responsabilidade civil extracontratual: o dano, verificado quanto há resultado lesivo à esfera da personalidade da vítima oriundo de ação ou de omissão do agente; o nexo causal; a culpa empresarial – apenas nos casos pautados pela responsabilidade subjetiva²⁰ (DELGADO, 2019).

O nexo causal é a relação de causa e efeito entre a conduta – culposa ou resultante do risco criado – e o dano que, nesse caso, será o resultado lesivo suportado pela vítima. Para haver responsabilidade, deve haver esse liame, eis que se o dano estiver apartado da conduta do suposto ofensor, não haverá a obrigação de indenizar (TARTUCE, 2017). No caso de dano moral trabalhista não resultante da infortúnica do trabalho, deve ser observada a relação de causa e efeito entre a violação aos direitos de personalidade da vítima e a conduta do agente. Já

¹⁸ As distintas lesões acidentárias podem se traduzir em deteriorações físico-mentais do indivíduo em decorrência do ambiente laborativo ou da forma ou postura durante o cumprimento da prestação de serviços (doenças ocupacionais, regra geral) ou da prática de certo ofício profissional específico impregnado de agentes agressores ao organismo humano (doenças profissionais, especificamente). Podem ainda tais lesões resultar de acidente do trabalho, que se traduz em fato ou ato unitário, regra geral, ou pelo menos concentrado no tempo, que produz significativa agressão à higidez físico-mental do trabalhador. (...) As lesões acidentárias também podem causar dano moral ao trabalhador. Este, conforme visto, consiste em toda dor física ou psicológica injustamente provocada em uma pessoa humana. Nesse quadro, a doença ocupacional, a doença profissional e o acidente do trabalho podem, segundo sua gravidade, provocar substanciais dores físicas e psicológicas no indivíduo, com intensidade imediata ou até mesmo permanente, ensejando a possibilidade jurídica de reparação (DELGADO, 2019, p. 740/741).

¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. p. 782/784.

²⁰ Pela concepção clássica da responsabilidade civil subjetiva, só haverá obrigação de indenizar o acidentado se restar comprovado que o empregador teve alguma culpa no evento, mesmo que de natureza leve ou levíssima (OLIVEIRA, 2014, p. 96).

no que diz respeito às lesões acidentárias, Sebastião Geraldo de Oliveira pontua que o nexo causal é verificado a partir da conexão entre a execução do serviço e o acidente de trabalho ou a doença ocupacional da qual se origina o dano moral (OLIVEIRA, 2014).

A culpa empresarial, a seu turno, consiste na verificação da ação ou omissão voluntária, na negligência ou na imprudência do agente, segundo disciplinado no Código Civil, que adota, predominantemente, o sistema da responsabilidade subjetiva (DELGADO, 2019). A culpa, em sentido amplo, é integrada pela culpa em sentido estrito – quando o agente não deseja o resultado, mas atua descuidadamente ou sem diligência – e pelo dolo – quando, intencionalmente, o agente atua para violar o direito da vítima. Salienta-se que, em se tratando de danos morais trabalhistas sofridos pelo trabalhador, tanto a conduta lesiva culposa – em sentido amplo – do empregador quanto de seus prepostos será reparável, respondendo o primeiro pelos últimos, ressalvado o direito regressivo no caso de dolo²¹. Admite-se, inclusive, a culpa presumida, nos casos em que, diante da dificuldade de demonstrar o cometimento do fato que acarretou dano, é operada uma inversão do ônus da prova para que a parte hipersuficiente, se for o caso, comprove algum fato obstativo da configuração do dever de reparar (OLIVEIRA, 2014).

Ademais, a despeito de o sistema brasileiro observar, em regra, a responsabilidade subjetiva, a teoria da responsabilidade objetiva – calcada na teoria do risco, que dispensa a comprovação de culpa para a configuração do dever de reparar, bastando a presença do dano e do nexo de causalidade para a responsabilização do agente – é aplicada nas hipóteses de lesões acidentárias. Sebastião Geraldo de Oliveira pontua que a sua utilização é empreendida para albergar àquelas situações em que a exigência da culpa constitui um ônus probatório demasiado, ao ponto de inviabilizar a reparação do dano suportado (OLIVEIRA, 2014). Ora, essa modalidade foi consolidada no art. 927 do Código Civil²², que trata da responsabilidade oriunda

²¹O empregador possui responsabilidade objetiva pelos atos de seus empregados e prepostos, consoante dispõe o artigo 932, III, do Código Civil. O STF, por meio da Súmula 341, considera “presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto” (SANTOS, 2016, p. 99).

²² Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente da culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2002).

do risco profissional²³, bem como pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, nos autos do RE 828.040/DF, formulou a tese do Tema n° 932 da repercussão geral, segundo a qual:

o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade.²⁴

Desse modo, o art. 7º XXVIII da Constituição Federal, que prevê a possibilidade de reparação por acidente de trabalho nos casos de dolo ou culpa, não obsta a aplicação da responsabilidade objetiva.

A responsabilidade poderá ser excluída no caso de não comprovação do dano ou, ao menos, de não comprovação do fato que culminou o dano, bem como da ausência de comprovação do nexo de causalidade ou da comprovação de culpa exclusiva do trabalhador. Também, a responsabilidade pode ser excluída diante de força maior ou de caso fortuito²⁵, desde que o evento danoso não se insira dentro do risco inerente à atividade. Por fim, segundo a doutrina, o ato ou o fato de terceiro pode excluir a responsabilidade, contanto que não esteja inserido dentro do risco laborativo, como por exemplo no caso de danos de acidente de trânsito quando o empregado for motorista. Nos casos em que a vítima tenha concorrido para o resultado danoso, sua culpa será utilizada como atenuante da responsabilidade, observadas as particularidades do caso concreto (DELGADO, 2019).

Ressaltados os pontos relevantes sobre os elementos da responsabilização por danos morais e as causas de sua exclusão ou atenuação, é possível tratar diretamente sobre as violações à esfera moral do indivíduo que, na seara trabalhista, podem ocorrer em distintas fases da prestação de serviços. Efetivamente, condutas lesivas à esfera da personalidade no contexto laboral podem ocorrer nas fases pré-contratual, contratual ou pós-contratual.

Na fase pré-contratual, conceituada por Ronaldo Lima dos Santos como a que “tem início na oferta de emprego e se encerra com a contratação ou com o anúncio da não contratação

²³ Sebastião Geraldo de Oliveira (2014), aduz que o trabalhador em posição de risco – e, logo, aquele beneficiado pela aplicação da teoria do risco profissional – é aquele exposto à situação que transcende o risco médio à coletividade geral, em virtude do exercício da atividade laborativa.

²⁴ STF, Tribunal Pleno, RE n° 828.040/DF, Rel. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Rel. do acórdão Ministro GILMAR MENDES, DJe 26.6.2020.

²⁵ Estaremos diante de caso fortuito quando se tratar de evento imprevisível e, por isso, inevitável; se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da natureza, com as tempestades, enchentes etc., estaremos em face de força maior, como o próprio nome diz (CAVALIERI FILHO, Sérgio, 2014, p. 89).

pelo empregador” (SANTOS, 2016, p. 98), destacam-se violações de direitos da personalidade que não resultam da infortúnica do trabalho, como as dispensas discriminatórias dos candidatos inscritos em processo seletivo ou a solicitação de dados pessoais sensíveis²⁶. Na fase contratual, que coincide com todo o período em que é cumprido o contrato de trabalho, há um grande rol de situações que podem configurar danos morais trabalhistas, ligadas ou não à infortúnica do trabalho, justamente em virtude do prolongado tempo de relacionamento entre empregador e empregado e das estratégias de gestão empreendidas pelo empregador face ao seu poder diretivo,²⁷ que deve ser harmonizado e limitado a partir do filtro da dignidade humana. Além disso, mesmo após o fim da relação contratual, é possível verificar o surgimento de repercussões atreladas a violações de direitos da personalidade, como, por exemplo, a divulgação de dados ou exames sigilosos do empregado (SANTOS, 2016).

Uma vez verificados os requisitos de responsabilização supramencionados, e, portanto, aferida a efetiva ocorrência do dano moral, que pode ter ocorrido antes, durante ou após a vigência do contrato de trabalho, caberá ao julgador – nesse caso, ao juízo do trabalho, observada a competência inscrita no inciso VI do art. 114, da CF –, no caso concreto, exercer juízo de equidade para calcular a reparação devida. Maurício Godinho Delgado ressalta que a partir da Constituição da República de 1988, foi estabelecido um critério relativamente objetivo de aferição do montante reparatório, que deve observar elementos objetivos – relativos ao fato deflagrador da responsabilização e o próprio dano, como por exemplo permanência, ou não, da respectiva lesão –, subjetivos – atinentes aos sujeitos envolvidos, como por exemplo a posição familiar do ofendido ou o fato de ele ser menor, bem como a ocorrência de práticas reiteradas pelo ofensor, por exemplo – e circunstanciais – que são tributários à própria reparação, como seu caráter reparatório, punitivo ou pedagógico.

Com efeito, de acordo com a doutrina, a responsabilidade civil conta com uma pluralidade de funções, que não observam qualquer posição hierárquica entre si (FARIAS. ROSELVALD. BRAGA NETTO, 2017). Ao lado da responsabilidade reparatória, posiciona-se a responsabilidade preventiva que, na seara dos direitos de personalidade, traduz-se a partir do escopo de impedir ou de limitar determinados comportamentos, inclusive a própria noção clássica de livre iniciativa (LÔBO, 2019). Isso implica dizer que a responsabilização do empregador responsável pelo dano moral trabalhista, além de propiciar a reparação em virtude

²⁶ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Danos morais nas relações de trabalho. p. 98.

²⁷ COSTA, Walmir Oliveira da. Dano moral nas relações de trabalho: questões controvertidas após a emenda constitucional n° 45. p. 107.

da violação do interesse jurídico protegido, também tem o escopo de prevenir novas violações aos direitos de personalidade do trabalhador, eis que a prevenção é função intrínseca à reparação (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2017). Portanto, o arbitramento de um valor adequado tem o intuito de induzir a revisão do comportamento do agente, traduzindo-se em um importante elemento de regulação social do trabalho e de harmonização das prerrogativas do empregador com o conteúdo material e axiológico do ordenamento jurídico, fundado no respeito à dignidade humana.

Por fim, relativamente à definição do montante reparatório, é relevante pontuar que o texto constitucional repeliu critérios como a consideração do *status* pessoal do ofendido e o tarifamento do valor da reparação (GODINHO, 2019).

2.3 – Racionalidade neoliberal e seus influxos na flexibilização/desregulamentação do direito do trabalho pela reforma trabalhista

Os direitos sociais trabalhistas afirmados e positivados, segundo Renata Queiroz Dutra, a partir da construção de Karl Polanyi, derivam de um “contramovimento”, para assegurar o patamar mínimo de direitos aos trabalhadores face ao sistema produtivo capitalista. A autora pontua que o sistema jurídico protetivo vigente, para além dessa perspectiva, deveria pautar-se pela concretização da dignidade da pessoa humana, no sentido de afirmar e concretizar a cidadania dos jurisdicionados (DUTRA, 2012).

Todavia, observa-se que, na verdade, o atual contexto é de fragilização de direitos, calcados nos ideais econômicos neoliberais que, aos poucos, foram inseridos no núcleo do ordenamento jurídico.

Ora, conforme apresentado no capítulo anterior, Paulo Bonavides pontua que a Constituição da República de 1988 é uma carta política que apresenta um projeto de Estado Social, inscrevendo um longo rol de direitos e garantias expressos, alicerçados, sobretudo, no princípio da igualdade material que, dentre outras diretrizes, estabelece que o Estado intervenha para a concretização de direitos sociais, culturais e econômicos (BONAVIDES, 2011).

Entretanto, a partir do final do século XX, uma série de medidas passaram a ser inseridas em diversos Estados com o escopo de suplantar a racionalidade do Estado Social, com destaque ao neoliberalismo, que alcançou maior amplitude a partir da implementação dos programas políticos de Augusto Pinochet e seus assessores no ano de 1973 – que, posteriormente, foram levados para outras partes do hemisfério Sul – e por Margaret Thatcher

e Ronald Reagan, por volta do final dos anos 1970, no Reino Unido e nos Estados Unidos da América (BROWN, 2019).

Com efeito, não há um consenso quanto à definição do conceito de neoliberalismo, mas Wendy Brown aduz que este é:

mais comumente associado a um conjunto de políticas que privatizam a propriedade e os serviços públicos, reduzem radicalmente o Estado social, amordaçam o trabalho, desregulam o capital e produzem um clima de impostos e tarifas amigáveis para estrangeiros (BROWN, 2019, p. 29).

Trata-se, de fato, de um modelo que prega a “governamentalização” do Estado, conforme balizado por Foucault, porquanto os princípios aplicáveis ao mercado econômico são inseridos no ordenamento jurídico como princípios de governo a serem aplicados pelo Estado. Brown, ao abordar as análises formuladas por Quinn Slobodian, consigna que, quanto aos direitos trabalhistas, o liberalismo, até certo ponto, “foi projetado para anular as expectativas da classe trabalhadora, tanto no mundo desenvolvido quanto nas regiões pós-coloniais em desenvolvimento, ao produzir um nivelamento por baixo global dos salários e condições de trabalho” (BROWN, 2019, p. 30).

Gabriela Neves Delgado aduz que a principal justificativa apresentada pelas empresas para a necessidade de precarização das relações trabalhistas reside na afirmação de que a força de trabalho formal seria extremamente onerosa e obstaculizaria a inserção e a competitividade do país na economia mundial. Essa preocupação exclusivamente econômica, que reduz o trabalhador a um simples meio direcionado a produzir ou executar uma tarefa, é uma manifestação daquilo que a autora, remontando Joaquim Carlos Salgado, chama de “Estado Poiético”, que não realiza direitos fundamentais e coloca em risco o Estado de Direito. Dentro dessa conjuntura, tornaram-se correntes as propostas de desregulamentação protetiva – com o intuito de afastar do Estado a competência de regular questões sociais relevantes, em prol da autonomia privada – e de flexibilização – no sentido de atenuar o rigor e a imperatividade das normas jurídicas protetivas, privilegiando a ótica dos interesses empresariais (DELGADO, 2006).

No Brasil, houve um progressivo processo de vulneração da legislação trabalhista, sobretudo após a promulgação da Constituição de 1988²⁸, que, de acordo com Maurício Godinho Delgado, em alguma medida, foi autorizado pelo próprio texto constitucional. Ora, a despeito de posicionar os direitos sociais – entre estes, os trabalhistas – junto dos direitos e

²⁸ DELGADO, Gabriela Godinho. Direito fundamental ao trabalho digno. p. 198.

garantias fundamentais da República, insuscetíveis de revogação nos termos do art. 60, §4º, IV, a Carta Magna retirou do direito individual do trabalho a rigidez anteriormente verificada nas normas protetivas, permitindo, por exemplo, que a negociação coletiva sindical fosse mobilizada não para expandir o rol de direitos dos trabalhador mas para adequar os postulados legais às necessidades e especificidades dos segmentos profissionais e sócio-econômicos (DELGADO, 2019).

Essa cenário de flexibilização e desregulamentação foi aprofundado a partir da década de 90, porquanto, para além da adequação das normas às especificidades mercadológicas, o legislador passou a editar uma série de diplomas normativos em que os direitos laborais eram diretamente reduzidos com o escopo de redução do preço da força de trabalho (DELGADO, 2006). Após o golpe de 2016, essa racionalidade neoliberal foi reafirmada, de modo que projetos políticos de flexibilização e desregulamentação assumiram, novamente, o protagonismo na seara trabalhista, com destaque à reforma trabalhista de 2017, objeto central desta monografia.

Aldacy Rachid Coutinho assinala que a Lei nº 13.467/2017 foi expressão de um legado histórico de consecutivas opressões que culminaram na flexibilização de princípios de proteção e na redução de direitos sob o suposto fundamento de que seria imperativa uma modernização da legislação trabalhista (COUTINHO, 2018). Sayonara Grillo e José Luiz Soares, ao se debruçarem sobre a narrativa invocada pelos reformistas, sinalizam que estes aduzem que os mecanismos protetivos do trabalho constituiriam óbices ao funcionamento do mercado, porquanto influenciariam os processos de compra e venda da força de trabalho, a competitividade empresarial e a criação de postos de emprego, o que justificaria a “modernização” das leis e instituições do trabalho (GRILLO, SOARES, 2021).

De fato, esses fundamentos foram vindicados quando da proposição e tramitação do Projeto de Lei nº 6.787/2016, que fora posteriormente convertido na Lei que instituiu a reforma trabalhista. Em voto proferido em parecer pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica, o Relator do projeto – o então deputado Rogério Marinho – aludiu que:

(...)

Estou convicto de que precisamos modernizar a legislação trabalhista brasileira. Precisamos abandonar as amarras do passado e trazer o Brasil para o tempo em que estamos e que vivemos, sem esquecer do país que queremos construir e deixar para nossos filhos e netos.

Sustentamos o entendimento de que a CLT tem importância destacada na sua função de estabilizar as relações de trabalho, mas que, evidentemente, sofreu desgastes com

o passar dos anos, mostrando-se desatualizada em vários aspectos, o que não é de se estranhar.

(...)

Muito se especulou de que este Projeto de Lei e esta Comissão teriam como objetivo principal retirar direitos dos trabalhadores. Eu afirmo com convicção de que este não é e nunca foi o nosso objetivo e, mesmo que fosse, não poderíamos, em hipótese alguma, contrariar o que está colocado no artigo 7º da Constituição Federal. O Substitutivo apresentado não está focado na supressão de direitos, mas sim em proporcionar uma legislação mais moderna, que busque soluções inteligentes para novas modalidades de contratação, que aumente a segurança jurídica de todas as partes da relação de emprego, enfim, que adapte a CLT às modernizações verificadas no mundo nesses mais de 70 anos que separam o nascimento da CLT deste momento.

(...)

Em nosso país, além do excesso de normas trabalhistas, elas são muito rígidas. E essa rigidez, por sua vez, provoca um alto grau de insegurança jurídica na contratação do trabalhador, fazendo com que, primeiro, o empregador tenha receio de contratar a mão de obra e, depois, que investimentos importantíssimos para o crescimento do País sejam direcionados a outros países.

(...)

(BRASIL, 2017)

Ou seja, argumentos como a necessidade de estabelecer uma legislação moderna que abarque as novas modalidades de contratação – oriundas da introdução da racionalidade neoliberal e dos ideais pós-fordistas de horizontalização e terceirização – ou de combater a rigidez das normas trabalhistas responsáveis por, supostamente, implicar o afastamento de contratações e investimentos econômicos foram mobilizados para legitimar as alterações introduzidas com a Lei nº 13.467/2017.

Essas transformações flexibilizaram e desregulamentaram as relações de trabalho, sem qualquer contrapartida, porque as promessas do legislador de criação de empregos e de renda, redução de informalidade e outras não foram cumpridas (GRILLO, SOARES, 2021).

Além desse não cumprimento, é flagrante a falácia do argumento de necessidade de uma reforma com o intuito de modernizar a legislação trabalhista à atual dinâmica do trabalho.

Exemplificativamente, Renata Dutra, nesse particular, destaca que o atual modelo do trabalho, em que convivem, no mesmo ambiente laboral, trabalhadores diretos e terceirizados, é incompatível com a lógica de enquadramento sindical vigente – em que a categoria é definida a partir da atividade do empregador –, o que revela a necessidade de uma reestruturação para que possa promover a afirmação coletiva dos trabalhadores (DUTRA, 2012). Em outros termos, caso as intenções do legislador fossem mesmo de adequar as disposições legais aplicáveis às relações trabalhistas, questões como o parâmetro de definição das categorias de trabalhadores deveriam ser revistas, eis que o atual paradigma de horizontalização dos postos de trabalho provoca o fenômeno no qual distintos trabalhadores, a despeito de executar funções análogas,

integrem categorias distintas, porquanto parte deles está vinculado ao empregador direito e parte à empresa terceirizadora.

Esse exemplo é apenas um dos que podem ser suscitados para demonstrar que, na verdade, a reforma trabalhista faz parte de um movimento que procura integrar uma racionalidade econômica neoliberal, calcada na flexibilização e na desregulamentação das regras e princípios protetivos do trabalho, sob o fundamento de que estas medidas seriam a única forma de garantir empregos e renda aos hipossuficientes, bem como a modernização e adaptação da disciplina do Direito do Trabalho ao atual paradigma laboral.

2.4 – A reforma trabalhista e os danos extrapatrimoniais

A inserção do Título II-A pela Lei nº 13.467/2017 figura entre as supostas modernizações empreendidas pelo legislador. Trata-se de conjunto normativo dedicado à disciplina dos agora intitulados “danos extrapatrimoniais” trabalhistas, que observavam, anteriormente, a disciplina do texto constitucional – que afirmou a proteção da dignidade humana e dos direitos de personalidade inerentes a ela – e do direito civil, com fundamento no parágrafo único do art. 8º da CLT – atual §1º –, que estabelece o direito comum como fonte subsidiária ao Direito do Trabalho (OLIVEIRA, 2019).

O voto do Relator do Projeto de Lei nº 6.787/2016, que fora posteriormente convertido na Lei que instituiu a reforma trabalhista, posiciona como um dos motivos da reforma a necessidade de uma regulamentação para o dano extrapatrimonial, visando disciplinar a concessão do dano moral, do dano existencial e de outros tipos de reparação (BRASIL, 2017).

Ao tratar, no mérito, sobre os arts. 223-A a 223-G – que compõem o título dedicado aos danos extrapatrimoniais –, o Relator aduz que o vácuo da legislação trabalhista sobre o tratamento da matéria provocava a invocação da legislação civil que, a seu turno, não ofereceria critérios objetivos para a definição das reparações, sujeitando o jurisdicionado à discricionariedade do magistrado, à insegurança jurídica e à violação ao princípio da isonomia. Desse modo, consignou-se que a inclusão do Título II-A teria o condão de evitar decisões díspares em situações assemelhadas, porquanto ofereceria aos julgadores critérios objetivos para definir os valores da reparação sem que a sua autonomia decisória fosse ferida (BRASIL, 2017).

Todavia, a Lei nº 13.467/2017, além da flexibilização de direitos básicos e conquistas históricas dos trabalhadores, instituiu uma disciplina de reparação dos danos morais que, na

verdade, acentuou lesões à isonomia de tratamento entre os trabalhadores e contrariou as normas constitucionais – art. 5º, V e X – atinentes ao direito de reparação integral dos danos morais, de forma proporcional ao agravo.

Sebastião Geraldo de Oliveira, ao se debruçar sobre as mudanças inseridas pela reforma trabalhista sobre o tema, aponta a inconveniência na escolha do termo “dano extrapatrimonial”, porquanto a expressão “dano moral”, apesar de não ser a mais precisa²⁹, já está consolidada na cultura jurídica brasileira e é utilizada nos dispositivos da Constituição da República que tratam do tópico (OLIVEIRA, 2019). Similarmente, Maurício Godinho Delgado pontua que o Título II-A parece procurar descaracterizar os avanços culturais e jurídicos que culminaram na centralidade da dignidade da pessoa humana a partir da Carta Magna de 1988 mediante a equalização de situações e conceitos jurídicos diversos, como a opção pela referida denominação (DELGADO, 2019).

Em relação aos artigos que integram o Título II-A, é relevante suscitar o disposto no art. 223-A, que prevê que “aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título”. Portanto, o legislador procurou afastar a aplicação da disciplina do direito civil. O referido dispositivo, com efeito, é contraditório com a diretriz da Reforma Trabalhista de franquear que o direito comum seja aplicado subsidiariamente no campo do direito do trabalho, eis que o parágrafo único do art. 8º foi revogado e, junto com ele, o antigo filtro de compatibilidade que deveria ser observado quando da aplicação de normas do direito comum – que necessitavam guardar compatibilidade com os princípios fundamentais do direito trabalhista. Sebastião Geraldo de Oliveira, relativamente ao tópico, dispõe que:

ao estabelecer que se aplicam “apenas” os dispositivos da nova regulamentação para o dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho, o legislador indicou que não quer a aplicação subsidiária do direito comum neste tópico, exatamente com o propósito de estabelecer uma indenização mitigada e reduzida dos danos extrapatrimoniais trabalhistas (OLIVEIRA, 2019, p. 21).

²⁹ Do ponto de vista estritamente terminológico, de fato, a expressão “dano extrapatrimonial” é mais precisa porque abrange todos os danos que não têm expressão econômica, mas são passíveis de reparação. Apesar do acerto terminológico e de estar a denominação “dano extrapatrimonial” em sintonia com a doutrina mais avançada do direito dos danos, achamos inoportuna ou mesmo inconveniente a sua positivação na CLT. A denominação dano moral, ainda que não seja a mais precisa, já consolidou raízes profundas na cultura jurídica brasileira, tanto na lei como na doutrina e jurisprudência. Tentar renomear uma figura jurídica de estatura constitucional por simples lei ordinária trará mais confusão que esclarecimento ou, talvez, legitimará a pretensão de se criar um dano moral mitigado na esfera trabalhista. (...) Podemos concluir, portanto, que as denominações dano moral ou dano extrapatrimonial são praticamente sinônimas, uma vez que expressam o mesmo fenômeno no ordenamento jurídico brasileiro. A mudança terminológica não altera o conteúdo do que já está devidamente cristalizado na ciência jurídica, até porque a simples troca de rótulo não muda o conteúdo essencial (OLIVEIRA, 2019, p. 19/20).

O autor complementa consignando que não é viável rechaçar completamente a aplicação da disciplina da responsabilidade civil e de outras normas que tratam do tema, sobretudo porque a regulamentação trazida pela reforma trabalhista não abrange todas as possíveis situações de violação de danos morais e os seus desdobramentos (OLIVEIRA, 2019). Nesse particular, cabe salientar que, segundo apresentado no capítulo anterior, nem mesmo os dispositivos do Código Civil apresentam soluções para todas as potenciais controvérsias, de modo que as demais manifestações da personalidade são tuteladas por força da aplicação do fundamento da dignidade humana e das demais normas que tratam da plena reparabilidade dos danos morais, de forma proporcional ao agravo (SCHREIBER, 2013).

Nos arts. 223-B ao art. 223-F são apresentados o conceito e a extensão do dano extrapatrimonial, os bens jurídicos tutelados em seu bojo – em um rol exemplificativo, que trata tanto dos bens da pessoa natural quanto da pessoa jurídica –, os legitimados a requerer a reparação, os responsáveis pelo dano e a possibilidade de cumulação dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais. Entretanto, o objeto de discussão no âmbito desta monografia reside no art. 223-G, que trata dos critérios para a fixação do montante reparatório em seus incisos e parágrafos:

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.

§ 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.
(BRASIL, 2017)

No *caput* e incisos são apresentadas diretrizes a serem seguidas pelo magistrado ao fixar o valor da reparação. Ou seja, trata-se da positivação de um rol de circunstâncias que

devem ser examinadas, no caso concreto, pelo juiz da causa. Em relação a esta lista, é importante notar que, a despeito de serem trazidos pontos relevantes ao exame das circunstâncias fáticas da contenda, alguns exigem mais cautela em seu escrutínio, como os dos incisos VIII, X e XI. Ora, o trabalhador, indivíduo em situação de subordinação em relação ao seu empregador, segundo Sebastião Geraldo de Oliveira, “não goza de autonomia e verdadeira espontaneidade para concordar, sem reservas e com convicção, com a retratação da espontânea da parte lesante, bem como não se pode presumir o perdão tácito ou mesmo expresso somente pela inércia de reação do lesado” (OLIVEIRA, 2019, p. 44). Além disso, a Constituição da República, segundo a doutrina de Maurício Godinho Delgado, rechaça a observância de critérios calcados na situação pessoal do ofendido (DELGADO, 2019), portanto, sua situação social e econômica não deve interferir na apreciação equitativa da quantia reparatória.

Já nos parágrafos 1º e 2º, o legislador tabelou a reparação por danos extrapatrimoniais trabalhistas, utilizando como parâmetro a natureza da ofensa – entre leve e gravíssima – e como base de cálculo o último salário contratual do ofendido, caso seja pessoa natural, ou do ofensor, nas hipóteses em que a vítima é pessoa jurídica. Portanto, segundo esse dispositivo, uma vez configurado o dano moral, será aferida a sua natureza e, uma vez identificada, o valor da indenização variará entre três e cinquenta vezes o valor do último salário do ofendido ou do ofensor. Esse dispositivo institui critérios de aferição do valor da reparação que contrariam o que é preconizado pela Carta Magna, porquanto deixa de observar as máximas de proporcionalidade/razoabilidade e igualdade material/isonomia em detrimento de parâmetros objetivos predeterminados.

Impende ressaltar que, em 14 de novembro de 2017 – 3 dias após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017 – foi publicada a Medida Provisória nº 808/2017, que alterou o texto da referida Lei. Com efeito, em virtude da sua não conversão em lei e da ausência de edição de decreto legislativo pelo Congresso Nacional para disciplinar seus efeitos, eventuais lesões extrapatrimoniais ocorridas entre 14 de novembro de 2017 e 23 de abril de 2018 devem observar as disposições da MP³⁰. Entre as alterações à reforma que vigoraram durante esse período está a alteração do §1º do art. 223-G, que definiu como referência o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Essa alteração, apesar de corrigir, durante o período de sua vigência, o problema da quantificação da dignidade humana com base no

³⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a lei nº 13.467/2017. p. 17/18.

rendimento mensal do ofendido, não afastou a incompatibilidade do art. 223-G com o ordenamento jurídico, que veda o tabelamento das reparações por danos morais.

Para ilustrar melhor a problemática, cabe observar o exemplo aduzido por Sebastião Geraldo de Oliveira ao tratar do tópico:

Estão subindo em um elevador de obra de construção civil o estagiário, o pedreiro, o engenheiro e o gerente da obra, que auferem rendimentos mensais diversificados. O cabo do elevador não era o especificado e ainda estavam transportando junto material de construção, violando a NR-18 do Ministério do Trabalho e Emprego, o que acabou provocando acidente e a queda do elevador. Todos os trabalhadores ficaram com sequelas físicas semelhantes em razão do mesmo acidente (OLIVEIRA, 2019, p. 46).

Nessa hipótese, suponhamos que os respectivos atingidos pelo dano auferiam os seguintes salários: estagiário – R\$ 998,00; encarregado – R\$ 2.000,00; engenheiro – R\$ 10.000,00; gerente – R\$ 15.000,00. Ora, caso os quatro tenham sofrido lesões extrapatrimoniais médias, por exemplo, receberão, no máximo, respectivamente: R\$ 4.990,00; R\$ 10.000,00; R\$ 50.000,00; R\$ 75.000,00 (OLIVEIRA, 2019). Ou seja, quatro indivíduos que sofreram a mesma lesão acidentária que, simultaneamente, acarretou dano moral do mesmo grau, terão distintos tetos para a fixação do valor da reparação, ao arripio do princípio da proporcionalidade/razoabilidade e da igualdade material, bem como da dignidade da pessoa humana, eis que houve o estabelecimento de uma distinção de valor entre os direitos de personalidade de pessoas que ocupam cargos distintos.

Caso o mesmo fato descrito no exemplo tenha ocorrido entre 14 de novembro de 2017 e 23 de abril de 2018 – período em que vigorou a Medida Provisória nº 808/2017, que alterou o §1º do art. 223-G para estabelecer como parâmetro o teto do Regime Geral da Previdência Social –, o valor máximo para a reparação pelos danos patrimoniais, no caso da ofensa média, seria de R\$ 28.229,00 – levando em conta os valores definidos para 2018 como limite do Regime Geral (R\$ 5.645,80 – Portaria MF nº 15, de 16 jan. 2018) – para os quatro indivíduos apresentados no caso hipotético. Nessas circunstâncias, apesar de não haver a fixação dos valores com base no salário, subsiste a violação ao texto constitucional – art. 5º, V –, que prevê que a reparação deve ser proporcional ao dano, o que rechaça a possibilidade de limitação do valor, pois as lesões devem ser reparadas plenamente, sem observar tetos (OLIVEIRA, 2019).

Além disso, os danos morais trabalhistas eventualmente configurados na fase pré-contratual – anteriormente à constituição do efetivo vínculo trabalhista – após a inclusão do Título II-A, foram inseridos em uma espécie de limbo, eis que a reforma trabalhista, a um só tempo, rechaçou a aplicação de qualquer disciplina do direito civil para tratar de danos

extrapatrimoniais trabalhistas – art. 223-A – e, em relação ao valor das reparações, instituiu como parâmetro o último salário contratual do ofendido – art. 223-G, §1º. Assim sendo, nas hipóteses em que o empregador adota prática discriminatória no processo de contratação – o que é vedado pela Lei nº 9.799/99, que rechaça a utilização de critérios fundados em sexo, idade, cor, para remuneração, por exemplo – e comete dano moral na fase pré-contratual, passível de indenização (DELGADO, 2019), o ofendido fica completamente desamparado, pois não é possível verificar o valor do último salário contratual para definir o seu montante reparatório e, ao mesmo tempo, a CLT veda a utilização da disciplina do direito civil para solucionar o caso concreto.

A reforma trabalhista, de fato, tentou regulamentar de forma menos protetiva as regras imperativas incidentes sobre a relação de trabalho, porquanto afastou-se do patamar jurídico fixado pela Carta Magna de 1988 e buscou inserir, novamente, a prevalência do poder econômico no centro da disciplina³¹, contrariando a prevalência da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental cogente, oponível a todo o sistema jurídico.

Segundo Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, deve ser empreendida uma interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica desses dispositivos, uma vez que não deve ser excluída a observância ao conjunto normativo inscrito na Constituição da República e no Código Civil, tampouco deve prevalecer o tabelamento das reparações por danos morais, que, de acordo com os autores, consiste em mero parâmetro de consulta para a definição do montante, sem qualquer prevalência sobre a proporcionalidade/razoabilidade e a igualdade material (DELGADO; DELGADO, 2019).

O debate, entretanto, não deve restringir-se à interpretação hermenêutica das disposições em destaque, eis que são patentes as incompatibilidades e contradições entre os dispositivos inseridos no Título II-A e o arcabouço material e axiológico do ordenamento jurídico pátrio, sobretudo em relação ao art. 223-G, que, ao contrário do que fora aduzido no voto do Relator do Projeto de Lei 6.787/2016, acentuou as violações aos princípios protetivos do direito do trabalho, a reboque do movimento de flexibilização de direitos que sobreveio difusão dos ideais neoliberais.

³¹ DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. A Reforma Trabalhista no Brasil com os comentários à Lei nº 13.467/2017. p. 40/41.

3. AS ADIs PROPOSTAS CONTRA O TABELAMENTO DOS DANOS MORAIS TRABALHISTAS E A POSTURA INSTITUCIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

3.1. A racionalidade neoliberal institucionalizada pelo Supremo Tribunal Federal

Como pontuado no capítulo anterior, a reforma trabalhista é expressão de um processo de inserção, no ordenamento jurídico, da racionalidade neoliberal que objetiva maximizar a eficiência econômica das instituições sociais, inclusive do Direito (COUTINHO, 2018).

Dessa forma, é necessário compreender que, apesar de as alterações legais inseridas na CLT pela reforma serem consideradas um marco das diretrizes de austeridade que promovem a flexibilização e da desregulamentação protetiva, os tribunais, segundo assinalado por António Casimiro Ferreira, desempenham um importante papel de racionalização dessa legislação reformista. Conforme já destacado, o modelo consequencialista e utilitarista implementado a partir da inserção dos ideais neoliberais de austeridade posiciona distribuições injustas de sacrifícios como aceitáveis, face a uma suposta consecução de um aumento do “bem-estar médio ou total da população” (FERREIRA, 2011).

Ou seja, é adotada uma compreensão de que, para a consecução de um propósito maior, de combate às conjunturas de crise, se justificariam os meios empreendidos, a despeito da potencial acentuação das desigualdades e vulneração do patamar de proteção conferido aos trabalhadores.

Ao refletir sobre o tópico, Coutinho explicita que a Emenda Constitucional nº 19/1998 inseriu o princípio da eficiência no ordenamento jurídico e que, malgrado a possibilidade de inferir que teria havido uma preocupação para assegurar resultados positivos à coletividade, a sua introdução, na verdade, preferiu a adoção de um critério de eficácia – baseado na produção de efeitos finalísticos objetivados em uma relação de causa-efeito – para acolher a noção de eficiência, segundo a qual os fins elegidos justificariam os meios utilizados (COUTINHO, 2018).

Essa opção do legislador pela eficiência ao invés da eficácia propiciou a incorporação desse critério aos argumentos das decisões institucionais, inclusive do Supremo Tribunal Federal que, devido ao princípio da eficiência, adotou uma racionalidade econômica ao julgar questões tributárias à concepção de Estado, de interesse público e da atuação para a prestação de serviços. Debruçando-se sobre a jurisprudência constitucional, Coutinho destaca que, já em

2007, “as palavras de ordem, modernização, eficiência e flexibilização integra[vam] os enredos dos julgados” (COUTINHO, 2018, p. 44).

De fato, o STF, nos autos da ADI nº 1.864/PR³², argumentou que eventuais flexibilizações seriam justificadas em razão de uma suposta maior agilidade e eficiência. Já na ADI nº 1.923/DF³³, foi consignado que a pretensão de maior eficiência de resultados justificaria a implementação de um regime de Administração Pública mais flexível. No RE nº 760.931/DF³⁴, a seu turno, é evidente a consolidação desse ideário, vez que a Corte

³² EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EDUCAÇÃO. ENTIDADES DE COOPERAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI 11.970/1997 DO ESTADO DO PARANÁ. PARANAEDUCAÇÃO. SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE. RECURSOS PÚBLICOS FINANCEIROS DESTINADOS À EDUCAÇÃO. GESTÃO EXCLUSIVA PELO ESTADO. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

No voto do Ministro Joaquim Barbosa (p. 136), foi consignado, a respeito da possibilidade de gestão do sistema educacional por pessoa jurídica de direito privado, que “a maior flexibilização na gerência do PARANAEDUCAÇÃO, em razão também da incidência das normas de direito privado, leva a uma maior agilidade e eficiência na prestação do serviço ao qual está vinculado o instituto” (STF, Plenário, ADI nº 1.864/PR, Rel. Ministro MAURÍCIO CORRÊA, Rel. do acórdão Ministro Joaquim Barbosa, DJ 8.8.2007, DJe 2.5.2008).

³³ O Ministro Gilmar Mendes, em seu voto (p. 140), aponta que as normas impugnadas – que tratam da possibilidade de Organizações Sociais, instituições de direito privado, prestarem serviços públicos – cuidam de “buscar um novo modelo de administração que possa, eventualmente, revelar-se mais eficiente do que aquele que se atinge na forma tradicional, mas sob os controles do próprio Estado”.

Em relação aos servidores públicos, ademais, é consignado que inexistente violação de seus direitos quando cedidos às Organizações Sociais, desde que observado o paradigma do cargo de origem, “sob pena de afronta à própria lógica de eficiência e de flexibilidade que inspiraram a criação do novo modelo” (p. 7)

(STF, Plenário, ADI nº 1.923/DF, Rel. Ministro Ayres Britto, Rel. do acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 16.4.2015, DJe 4.5.2015).

³⁴

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULA 331, IV E V, DO TST. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 71, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93. TERCEIRIZAÇÃO COMO MECANISMO ESSENCIAL PARA A PRESERVAÇÃO DE POSTOS DE TRABALHO E ATENDIMENTO DAS DEMANDAS DOS CIDADÃOS. HISTÓRICO CIENTÍFICO. LITERATURA: ECONOMIA E ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO. RESPEITO ÀS ESCOLHAS LEGÍTIMAS DO LEGISLADOR. PRECEDENTE: ADC 16. EFEITOS VINCULANTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO EM CASOS SEMELHANTES.

1. A dicotomia entre “atividade-fim” e “atividade-meio” é imprecisa, artificial e ignora a dinâmica da economia moderna, caracterizada pela especialização e divisão de tarefas com vistas à maior eficiência possível, de modo que frequentemente o produto ou serviço final comercializado por uma entidade comercial é fabricado ou prestado por agente distinto, sendo também comum a mutação constante do objeto social das empresas para atender a necessidades da sociedade, como revelam as mais valiosas empresas do mundo. É que a doutrina no campo econômico é uníssona no sentido de que as “Firmas mudaram o escopo de suas atividades, tipicamente reconcentrando em seus negócios principais e terceirizando muitas das atividades que previamente consideravam como centrais” (ROBERTS, John. *The Modern Firm: Organizational Design for Performance and Growth*. Oxford: Oxford University Press, 2007).

2. A cisão de atividades entre pessoas jurídicas distintas não revela qualquer intuito fraudulento, consubstanciando estratégia, garantida pelos artigos 1º, IV, e 170 da Constituição brasileira, de configuração das empresas, incorporada à Administração Pública por imperativo de eficiência (art. 37, caput, CRFB), para fazer frente às

Constitucional mobilizou argumentos econômicos e de gestão para defender uma racionalidade neoliberal da eficiência, identificando o Estado como uma “firma” e trazendo o pensamento de teóricos da economia sobre o processo de produção mercadológico para discutir uma questão concernente ao serviço público (COUTINHO, 2018). Assim, os ideais neoliberais foram inseridos institucionalmente no sistema jurídico nacional, inclusive em virtude da atuação do Pretório Excelso.

Jorge Luiz Souto Maior, ao dissertar sobre a atuação institucional do STF em matéria trabalhista, consigna que desde a década retrasada a Corte passou a inserir uma racionalidade liberal de modo a interferir, estruturalmente, na jurisprudência firmada pelo Tribunal Superior do Trabalho, avocando competências que antes eram da justiça especializada ou modificando entendimentos consolidados e sumulados (SOUTO MAIOR, 2017).

Nesse particular, Renata Queiroz Dutra aduz que a Suprema Corte atuou, em distintos momentos, como precursora, validadora e aprofundadora da reforma trabalhista (DUTRA, no prelo).

Com efeito, a Corte foi precursora ao proferir julgados, antes da edição da Lei nº 13.467/2017, em que houve a atribuição de competência à Justiça Comum para apreciar matérias antes julgadas pela Justiça do Trabalho³⁵ e a fragilização de direitos trabalhistas

exigências dos consumidores e cidadãos em geral, justamente porque a perda de eficiência representa ameaça à sobrevivência da empresa e ao emprego dos trabalhadores.

3. Histórico científico: Ronald H. Coase, “The Nature of The Firm”, *Economica* (new series), Vol. 4, Issue 16, p. 386-405, 1937. O objetivo de uma organização empresarial é o de reproduzir a distribuição de fatores sob competição atomística dentro da firma, apenas fazendo sentido a produção de um bem ou serviço internamente em sua estrutura quando os custos disso não ultrapassarem os custos de obtenção perante terceiros no mercado, estes denominados “custos de transação”, método segundo o qual firma e sociedade desfrutam de maior produção e menor desperdício.

(...)

6. A Administração Pública, pautada pelo dever de eficiência (art. 37, caput, da Constituição), deve empregar as soluções de mercado adequadas à prestação de serviços de excelência à população com os recursos disponíveis, mormente quando demonstrado, pela teoria e pela prática internacional, que a terceirização não importa precarização às condições dos trabalhadores.

(...)

(STF, Plenário, RE nº 760.931/DF, Rel. Ministra Rosa Weber, Rel. do acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 26.4.2017, DJe 12.9.2017)

³⁵ Tese de Repercussão Geral nº 190/STF, segundo a qual “*competete à Justiça Comum o processamento de demandas ajuizadas contra entidades privadas de previdência com o propósito de obter complementação de aposentadoria, mantendo-se na Justiça Federal do Trabalho, até o trânsito em julgado e correspondente execução, todas as causas dessa espécie em que houver sido proferida sentença de mérito até 20/2/2013*”

(STF, Plenário, RE nº 586.453/SE, Rel. Ministra Ellen Gracie, Rel. do acórdão Ministro Dias Toffoli, DJe 20.8.2015).

Recurso extraordinário – Direito Previdenciário e Processual Civil – Repercussão geral reconhecida – Competência para o processamento de ação ajuizada contra entidade de previdência privada e com o fito de obter

consolidados, como por exemplo nos casos da aplicação da prescrição quinquenal em relação ao FGTS³⁶ e de imposição do desconto salarial dos dias parados no caso de greve no serviço público³⁷. Ainda, nos julgados relativos à terceirização trabalhista³⁸, ao negociado sobre o legislado³⁹ e à ultratividade das normas coletivas⁴⁰, as teses proferidas pelo STF foram reproduzidas pela reforma trabalhista (DUTRA, no prelo).

complementação de aposentadoria – Afirmação da autonomia do Direito Previdenciário em relação ao Direito do Trabalho – Litígio de natureza eminentemente constitucional, cuja solução deve buscar trazer maior efetividade e racionalidade ao sistema – Competência da Justiça comum para o processamento do feito – Recurso não provido. (STF, Plenário, RE nº 583.050/RS, Rel. Ministro Cezar Peluso, Rel. para o acórdão Ministro Dias Toffoli, DJ. 20.2.2013, DJe 11.6.2023).

³⁶ Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex nunc*. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, Plenário, ARE nº 709.212/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJ. 13.11.2014, DJe 19.2.2015)

³⁷ Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Questão de ordem. Formulação de pedido de desistência da ação no recurso extraordinário em que reconhecida a repercussão geral da matéria. Impossibilidade. Mandado de segurança. Servidores públicos civis e direito de greve. Descontos dos dias parados em razão do movimento grevista. Possibilidade. Reafirmação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Recurso do qual se conhece em parte, relativamente à qual é provido.

(STF, Plenário, RE nº 693.456/RJ, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJ. 27.10.2016, DJe 19.10.2017)

³⁸ EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO E SUA ILÍCITUDE. CONTROVÉRSIA SOBRE A LIBERDADE DE TERCEIRIZAÇÃO. FIXAÇÃO DE PARÂMETROS PARA A IDENTIFICAÇÃO DO QUE REPRESENTA ATIVIDADE-FIM. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

(STF, Plenário, ARE nº 713.211/MG-RG, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ. 15.5.2014, DJe 6.6.2014).

Tese de Repercussão Geral nº 246/STF, segundo a qual “o inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93”

(STF, Plenário, RE nº 760.931/DF, Rel. Ministra Rosa Weber, DJ. 26.4.2017, DJe 12.9.2017).

Ementa: DIREITO DO TRABALHO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE -FIM E DE ATIVIDADE -MEIO. CONSTITUCIONALIDADE.

(STF, Plenário, ADPF nº 324/DF, Rel. Ministro Roberto Barroso, DJ 30.8.2018, DJe 6.9.2019).

Tese de Repercussão Geral nº 725/STF, segundo a qual “é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”.

(STF, Plenário, RE nº 958.252/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ. 30.8.2018, DJe 13.9.2019).

³⁹ DUTRA, Renata Queiroz. O Supremo e a reforma trabalhista jurisprudencial. No prelo.

⁴⁰ (...) “Ante o exposto, defiro o pedido formulado e determino, desde já, ad referendum do Pleno (art. 5º, §1º, Lei 9.882, de 1999) a suspensão de todos os processos em curso e dos efeitos de decisões judiciais proferidas no âmbito da Justiça do Trabalho que versem sobre a aplicação da ultratividade de normas de acordos e de convenções coletivas, sem prejuízo do término de sua fase instrutória, bem como das execuções já iniciadas”

(STF, Medida Liminar na ADPF nº 323/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJ. 14.10.2016, DJe 19.10.2016).

O mérito da ação foi julgado apenas em 2022, vide a ementa abaixo:

Arguição de descumprimento de preceito fundamental. 2. Violação a preceito fundamental. 3. Interpretação jurisprudencial conferida pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) e pelos Tribunais Regionais do Trabalho da 1ª e da 2ª Região ao art. 114, § 2º, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 45, de 30

Além disso, o STF validou a reforma, pois, ao ser provocado a exercer o controle de constitucionalidade das Leis nº 13.429/2017 e nº 13.467/2017, manifestou-se pela conformidade do fim da obrigatoriedade da contribuição sindical obrigatória⁴¹ ou da terceirização irrestrita⁴², por exemplo, com o conteúdo material e axiológico do texto constitucional (DUTRA, no prelo).

Ainda, a Suprema Corte aprofundou a racionalidade que regeu a reforma trabalhista quando, instada a se manifestar sobre normas e atos normativos que elevaram a outro patamar a vulneração dos princípios protetivos do direito do trabalho – como por exemplo no julgamento do RE nº 635.546/MG, em que houve a revisão da jurisprudência pacífica do TST para estabelecer que a existência de terceirização de atividade fim não importa na imperatividade de pagar salários iguais aos terceirizados que exerçam as mesmas funções que os empregados de empresas públicas⁴³ – deixou de impor limites ao processo de flexibilização (DUTRA, no prelo).

Do exposto, é evidente que as bases protetivas do Direito do Trabalho foram reiteradamente desconstituídas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A Corte

de dezembro de 2004, consubstanciada na Súmula 277 do TST, na versão atribuída pela Resolução 185, de 27 de setembro de 2012. 4. Suposta reintrodução do princípio da ultratividade da norma coletiva no sistema jurídico brasileiro pela Emenda Constitucional 45/2004. 5. Inconstitucionalidade. 6. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente.

(STF, Plenário, ADPF nº 323/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJ. 30.5.2022, DJe. 15.9.2022).

⁴¹ EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E TRABALHISTA. REFORMA TRABALHISTA. FACULTATIVIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. CONSTITUCIONALIDADE. INEXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À ISONOMIA TRIBUTÁRIA (ART. 150, II, DA CRFB). COMPULSORIEDADE DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL NÃO PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO (ARTIGOS 8º, IV, E 149 DA CRFB). NÃO VIOLAÇÃO À AUTONOMIA DAS ORGANIZAÇÕES SINDICAIS (ART. 8º, I, DA CRFB). INOCORRÊNCIA DE RETROCESSO SOCIAL OU ATENTADO AOS DIREITOS DOS TRABALHADORES (ARTIGOS 1º, III E IV, 5º, XXXV, LV E LXXIV, 6º E 7º DA CRFB). CORREÇÃO DA PROLIFERAÇÃO EXCESSIVA DE SINDICATOS NO BRASIL. REFORMA QUE VISA AO FORTALECIMENTO DA ATUAÇÃO SINDICAL. PROTEÇÃO ÀS LIBERDADES DE ASSOCIAÇÃO, SINDICALIZAÇÃO E DE EXPRESSÃO (ARTIGOS 5º, INCISOS IV E XVII, E 8º, CAPUT, DA CRFB). GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IV, DA CRFB). AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADAS IMPROCEDENTES. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. (STF, Plenário, ADI nº 5794/DF, Rel. Ministro Edson Fachin, Rel. do acórdão Ministro Luiz Fux, DJ. 29.6.2018, DJe 23.4.2019).

⁴² Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei Federal 13.429/2017. Trabalho temporário. Prestação de serviço a terceiros. 3. Terceirização da atividade-meio e da atividade-fim. Terceirização na administração pública. 4. Ausência de inconstitucionalidade formal e material. Precedentes: ADPF 324, Rel. Min. Roberto Barroso, e RE-RG 958.252, Rel. Min. Luiz Fux. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (STF, Plenário, ADI nº 5.685/DF (apenso principal), Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJ. 5.6.2020 a 16.6.2020, DJe 21.8.2020).

⁴³ EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM. EQUIPARAÇÃO REMUNERATÓRIA. DESCABIMENTO. (STF, Plenário, RE nº 635.546/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel. do acórdão Ministro Roberto Barroso, DJ. 19.3.2021 a 23.3.2021, DJe 19.5.2021).

Constitucional, além de validar e aprofundar a reforma, foi uma de suas precursoras, porquanto entendimentos exarados em julgados que antecederam a edição das Leis nº 13.429/2017 e nº 13.467/2017 foram nela inseridos. Isso demonstra que o Judiciário, com destaque, nessa monografia, ao Supremo Tribunal Federal, se posiciona como um sujeito ativo das transformações oriundas da inserção de uma racionalidade econômica neoliberal no sistema jurídico brasileiro, mediante o que Antônio Casimiro Ferreira nomeia como “jurisprudência de austeridade”⁴⁴, que chancela normas e interpretações que vão de encontro com os direitos sociais dos trabalhadores, a partir de orientações de mercado.

Salienta-se que o panorama apresentado não traduz a totalidade dos posicionamentos do Pretório Excelso, vez que ainda existem julgados em que ideais protetivos são evocados como razão de decidir⁴⁵ e que, até mesmo quando a Corte desconstituiu direitos trabalhistas, são proferidos votos dissidentes. Entretanto, é explícita a adoção de uma racionalidade econômica, especialmente no que diz respeito às controvérsias de Direito do Trabalho, que passaram a ser examinadas a partir de lentes mercadológicas, que adequam as pautas sociais às pautas econômicas.

Essa análise da postura institucional é relevante para que se prossiga com o exame do tópico central desta monografia, qual seja, o tabelamento dos danos morais previstos no Título II-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017, que, como diversos outros dispositivos legais reformistas, provocou a manifestação do Supremo Tribunal Federal quanto à sua (in)compatibilidade com o conteúdo material e axiológico da Carta Magna de 1988.

3.2. As ações diretas de inconstitucionalidade interpostas em face aos arts. 223-A e 223-G, §§1º e 2º da CLT, introduzidos pela reforma trabalhista.

Recapitulando, o art. 223-A estabeleceu restrições ao emprego de institutos consolidados sobre reparação de danos morais, eis que consignou que somente seriam aplicáveis aos danos extrapatrimoniais trabalhistas as disposições do Título II-A da CLT, enquanto os §§ 1º e 2º do art. 223-G instituíram o tabelamento do valor das reparações em observância à natureza da ofensa – leve, média, grave ou gravíssima – e com base no valor do

⁴⁴ FERREIRA, Antônio Casimiro. A sociedade de austeridade: Poder, medo e direito do trabalho de exceção. p. 129.

⁴⁵ DUTRA, Renata Queiroz. O Supremo e a reforma trabalhista jurisprudencial. No prelo.

último salário contratual do ofendido – quando este for o trabalhador – ou do ofensor – quando o ofendido for a pessoa jurídica empregadora.

Segundo destacado no capítulo anterior, esses dispositivos contrariam o patamar jurídico estabelecido pela Constituição da República de 1988 que, além de ter posicionado a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, preconizou expressamente que a reparação dos danos morais deve observar critério de aferição assentado pela proporcionalidade/razoabilidade e pela igualdade material/isonomia.

Essas disposições foram impugnadas em três ações diretas de inconstitucionalidade distintas – ADIs n.ºs 6.050/DF (apenso principal), 6.069/DF e 6.082/DF – ajuizadas entre o final de 2018 e o início de 2019 pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI), respectivamente.

De acordo com os fundamentos mobilizados pelas requerentes, o art. 223-G teria violado o princípio da reparação integral, preconizado no art. 5.º, V e X da Carta Magna, segundo o qual a violação dos direitos de personalidade ensejaria reparação do dano de forma proporcional ao agravo. Ora, essa disposição constitucional teria rechaçado, expressamente, a sistemática de tabelamento prévio dos montantes reparatórios. Além disso, foi aduzido que o tabelamento também teria o condão de obstar a plena concretização da dignidade da pessoa humana – posicionada como fundamento da República, no art. 1.º, III, da Constituição de 1988 –, uma vez que os direitos de personalidade, passíveis de recomposição, são inerentes à condição humana, circunstância que demandaria sua recomposição integral, sem quaisquer limitações com base em variáveis econômicas.

Também, é consignado que o critério objetivo estabelecido no art. 223-G da CLT – segundo o qual, uma vez constatada a natureza do dano, deve ser feita uma operação matemática referenciada pelo último salário contratual do trabalhador – divergiria dos princípios da isonomia (art. 5.º, *caput*, da CF), da proporcionalidade e da razoabilidade, porque implicaria a adoção de uma variável econômica em detrimento da efetiva observância do direito lesado para estabelecer o montante reparatório, o que poderia acarretar situações em que distintas pessoas que sofreram o mesmo dano, de igual natureza, em situações idênticas e com impactos idênticos, recebam reparações distintas face à eventual discrepância salarial. Além disso, esse critério ignoraria o caráter punitivo-pedagógico da reparação.

Além disso, argumentou-se que o art. 223-G, cumulado com o art. 223-A – que institui que a reparação dos danos extrapatrimoniais deve observar exclusivamente as normas do Título II-A da CLT – contrariaria o princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, CF) e o princípio da não discriminação (art. 3º, IV, CF), pois dispensaria tratamento diverso e prejudicial aos litigantes da Justiça Especializada, em comparação àqueles que provoquem a Justiça Comum para tratar das violações aos direitos da personalidade. Isso porque, aqueles que não litigam na Justiça do Trabalho, poderiam mobilizar dispositivos do Código Civil de 2002, sobretudo o art. 944, que reconhece a essencialidade da reparação integral. Além disso, ressaltou-se que o art. 223-A seria incompatível com ordenamento jurídico, pois, ao estabelecer a referida restrição, não teria observado que o Título II-A da CLT não contempla todas as possíveis violações aos direitos da personalidade, bem como não albergaria a amplitude dada pelo texto constitucional aos danos morais, que também são devidos em face de acidente de trabalho/doença ocupacional (art. 7º, XXVIII, da CF) e de lesão ao meio ambiente do trabalho (art. 223, §3º c/c art. 170, VI, da CF).

Suscitou-se, ainda, que os dispositivos impugnados, ao obstarem o magistrado de fixar montante reparatório amplo, restringiriam o âmbito de atuação do Judiciário, em flagrante violação ao livre convencimento motivado (art. 93, inciso IX, da CF).

Ademais, teria sido vulnerado o princípio da proteção do trabalho (art. 6º, *caput*, da CF), vez que o tabelamento dos danos morais viabilizaria a quantificação prévia, pelo empregador, do valor da reparação, bem como o cotejo do que seria mais benéfico, economicamente, entre empreender os custos para garantir os direitos dos trabalhadores ou arcar com eventuais reparações oriundas da reiteração de danos aos direitos de personalidade. Com efeito, foi pontuado que essa previsibilidade conferida ao empregador representou um retrocesso social, na medida em que, de certo modo, incentivaria empresas a não cumprirem com os direitos dos trabalhadores com base em variáveis economicamente aferíveis.

Por fim, destacou-se a identidade entre o art. 223-G da CLT e o disposto nos arts. 51 e 52 da Lei nº 5.250/1967 (Lei de Imprensa). Nessa senda, foi aventado precedente em que o Supremo Tribunal Federal, ao exercer o controle concreto de constitucionalidade, teria rechaçado a fixação prévia de montantes reparatórios⁴⁶. Outrossim, os requerentes também ventilaram que o Pretório Excelso, nos autos da ADPF nº 130/DF, se posicionou pela não recepção da Lei de Imprensa pela Constituição da República de 1988, tendo em vista a incompatibilidade do diploma com o ordenamento pátrio, inclusive no que diz respeito ao

⁴⁶ STF, 2ª Turma, RE nº 447.584/RJ, Rel. Ministro CEZAR PELUZO, DJ. 16.3.2007.

tabelamento dos danos morais e a disciplina da matéria na Carta Magna, conforme destacado em trechos dos votos dos Ministros Ricardo Lewandowski e Celso de Mello, e da Ministra Cármen Lúcia.

Salienta-se, todavia, que a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, autora da ADI nº 5.060/DF, requereu a interpretação conforme do §1º do art. 223-G, para que, nos termos dos votos vencidos nos autos da ADPF nº 130/DF – proferidos pelos Ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio – seus incisos sejam mantidos e utilizados como parâmetro – e não limite – para a definição do *quantum* compensatório, permitindo a fixação de indenizações superiores, por decisão fundamentada. Esse requerimento não fora formulado pelas demais autoras.

Esses foram, em suma, os fundamentos ventilados pelas requerentes no bojo das ações diretas de inconstitucionalidade.

Relevante, ainda, listar o teor das manifestações institucionais para defender a constitucionalidade do tabelamento do montante reparatório com base na natureza do dano e no valor da última remuneração percebida pelo trabalhador.

Nos pareceres pela constitucionalidade, elaborados pelo então Advogado-Geral da União André Luiz de Almeida Mendonça, foi delineado que as normas impugnadas estariam em consonância com os princípios constitucionais de proteção aos trabalhadores, eis que o estabelecimento de critérios objetivos para a aferição do montante reparatório evitaria o arbítrio do magistrado e eventuais transgressões aos princípios da legalidade, da isonomia e da segurança jurídica. O art. 223-G, de acordo com as manifestações, teria preenchido lacuna histórica da legislação trabalhista, com o condão de combater a fixação de reparações injustas baseadas no juízo pessoal do magistrado, já que a ausência de parâmetros, de acordo com a AGU, provocou a formação de uma “jurisprudência lotérica”, em que situações assemelhadas recebiam valorações distintas. Todavia, a despeito disso, a norma não restringiria o âmbito de atuação do juiz.

Depois, argumentou-se que a fixação das balizas ao valor da reparação teria o condão de prestigiar a igualdade material, implicando tratamento desigual aos desiguais, na medida de sua desigualdade. Além disso, segundo parecer, a referência do “último salário contratual” não corresponderia a um limite máximo, porque em casos especificados pelo legislador, poderia ser ultrapassado, como por exemplo no caso de reincidência (art. 223-G, §3º, CLT). Ora, a

utilização do salário como margem, segundo o então Advogado-Geral da República, asseguraria justa reparação ao lesado sem que isso pudesse provocar insegurança jurídica ao ofensor ou risco à continuidade de sua atividade econômica, bem como estimularia a composição das partes, justamente em razão da previsibilidade.

Relativamente à alegada necessidade de aplicação do entendimento que culminou a não recepção da Lei de Imprensa – e, com isso, dos dispositivos que instituíram tabelamento prévio das reparações por danos morais –, argumentou-se que o STF não teria rechaçado de forma peremptória toda e qualquer tarifação, mas apenas a prevista naquela lei e direcionada àquela categoria, de modo que não haveria óbice à lei posterior estabelecer critérios para a fixação de indenização.

A Câmara dos Deputados, a seu turno, apenas informou que o Projeto de Lei 6.787/2016, posteriormente convertido da Lei nº 13.467/2017, tramitou de acordo com o devido processo legislativo.

Já o Senado Federal, ao prestar informações, afirmou a constitucionalidade material dos dispositivos impugnados, sob os fundamentos de que: o balizamento do valor das reparações não violaria, mas concretizaria o princípio da isonomia, porquanto nortearia a atuação jurisprudencial e reduziria o grau de discrepância entre casos semelhantes; o STF não teria declarado inconstitucional, *in abstracto*, qualquer fórmula de tabelamento dos danos morais, mas tão somente o do art. 51 da Lei de Imprensa; a fixação da reparação como múltiplo da remuneração do trabalhador não engessaria o Judiciário, vez que seria virtualmente possível exprimir o valor de qualquer prejuízo, no caso concreto, com base no último salário contratual.

Ademais, o Congresso Nacional consubstanciou que o tema em debate teria sido exaustivamente debatido com a sociedade e entre os parlamentares durante a tramitação do PL 6.787/2016 e que, tendo em vista o princípio da separação dos poderes, da presunção de constitucionalidade das leis e da legitimidade da opção aprovada pela mais legítima representação democrática, o STF deveria optar pela autocontenção de sua competência para reconhecer a constitucionalidade da norma, e não assumir uma posição de casa revisora das normas aprovadas pelo Legislativo.

A partir desse panorama, é possível observar que, ao passo em que as requerentes formularam fundamentos para pugnar pela inconstitucionalidade do dispositivo, sobretudo em relação às violações aos princípios da dignidade da pessoa humana, da reparação integral, da

isonomia/igualdade material, da proporcionalidade e da razoabilidade, as manifestações institucionais, ao advogarem pela constitucionalidade das normas em comento, ou são omissas em seus argumentos – como no caso do Congresso Nacional e da Câmara dos Deputados, que sequer se debruçaram sobre a (in)constitucionalidade material dos artigos impugnados – ou buscam argumentar de forma a disfarçar a similitude das disposições contidas nos diplomas impugnados e na Lei de Imprensa, a partir da relativização das vulnerações ao livre convencimento motivado do magistrado e da invocação superficial do princípio da isonomia, a exemplo das declarações do então Advogado-Geral da União e do Senado Federal.

De fato, os fundamentos apresentados pelas instituições revelam um propósito, por exemplo, de camuflar que o art. 223-G impõe, explicitamente, um limite numérico aos valores de reparação, independentemente de o juiz consignar que as circunstâncias do caso exigem um montante reparatório superior – o que vulnera o livre convencimento motivado do magistrado –, ou de fortalecer a suposta virtude da legislação rechaçada enquanto concretizadora do princípio da isonomia/igualdade material, a despeito das hipóteses em que, face ao tabelamento com base no último salário contratual, trabalhadores que percebem salários distintos e sofram a mesma lesão em circunstâncias e intensidades idênticas, sejam compensados diferentemente.

Além disso, os pareceres pelo indeferimento das ações diretas de inconstitucionalidade da Advocacia Geral da União e do Senado Federal aduziram que, ao contrário do que fora indicado pelas Requerentes, o Supremo Tribunal Federal não teria formado precedente ao declarar a não recepção dos arts. 51 e 52 da Lei de Imprensa, de modo que não haveria qualquer óbice ao estabelecimento de critérios objetivos para a definição de valores reparatórios. Todavia, não houve qualquer demonstração da suposta circunstância de que, no caso da Lei de Imprensa, a Corte Suprema não teria exarado que a Constituição rechaça qualquer espécie de tabelamento das indenizações por danos morais.

Portanto, as manifestações pela constitucionalidade das normas questionadas foram genéricas, despidas de uma análise minuciosa do texto legal e, conseqüentemente, da norma jurídica dele extraída, em cotejo com os dispositivos e princípios constitucionais indicados como violados.

3.3. O posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação ao tabelamento dos danos morais trabalhistas

A primeira das ADIs aqui tratadas – ADI nº 6.050/DF, apenso principal – fora ajuizada em dezembro de 2018 e distribuída no mesmo mês, todavia, o processo somente foi julgado em junho de 2023. Com efeito, após a leitura do voto do Relator – Ministro Gilmar Mendes – na sessão plenária do dia 27.10.2021, o Ministro Nunes Marques formulou pedido de vista e somente devolveu os autos para julgamento em 6.3.2023. Posteriormente, o processo fora pautado quatro vezes, até ser julgado no plenário virtual, entre os dias 16.6.2023 e 23.6.2023.

A morosidade no exame das referidas ações se revela intrigante face à seguinte circunstância: a matéria alusiva à incompatibilidade da fixação prévia de um teto para fins de reparação por danos morais com a Constituição da República de 1988 já foi objeto de posicionamento do Supremo Tribunal Federal, tanto em sede de controle concreto quanto em acórdão proferido nos autos de ação de controle abstrato.

Com efeito, na ADPF nº 130/DF, segundo explicitado no capítulo 1, foi arguida a incompatibilidade da Lei nº 5.250/1967 – Lei de Imprensa – com o ordenamento jurídico instituído após a promulgação da Carta Magna de 1988. No diploma, havia dispositivos – arts. 51 e 52 – que preconizavam que a responsabilidade civil do jornalista ou da empresa que incorresse em dano moral seria limitada a determinados valores – observada a gravidade do fato imputado na publicação ou transmissão –, múltiplos do salário mínimo da região.

O Supremo Tribunal Federal, por maioria dos votos, julgou procedente a ADPF a fim de não recepcionar a Lei de Imprensa, nos termos do voto do Relator – Ministro Carlos Ayres Britto –, em que constou que, em relação ao direito de reparação, o montante deve pautar-se pela expressividade da ofensa pessoal, porque a Constituição Federal instituiu o direito de resposta de forma proporcional ao agravo e, dessarte, o valor da compensação deve ser apurado a partir de um juízo de proporcionalidade entre o dano sofrido e a reparação, considerada a potencialidade da ofensa e a situação concreta da vítima.

Além disso, o Ministro Ricardo Lewandowski pontuou, em seu voto, que o princípio da proporcionalidade somente se materializa no caso concreto, o que revela a incompatibilidade de qualquer tentativa de disciplinar, aprioristicamente, o valor da reparação, pois não cabe ao legislador estabelecer limites materiais ao arripio das máximas da equidade e da razoabilidade, bem como dos critérios de gravidade, extensão do dano, reincidência do ofensor etc. A Ministra Cármen Lúcia, de maneira sucinta, também ponderou que os dispositivos da Lei de Imprensa

vão de encontro com o alcance da reparação irrestrita, que foi assegurado pela Constituição da República.

Portanto, segundo o posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato de constitucionalidade, a Carta de 1988, ao estabelecer os princípios da reparação integral (art. 5º, V e X), da isonomia/equidade (art. 5º, *caput*) e da proporcionalidade/razoabilidade, bem como a sua aplicabilidade no que diz respeito à fixação da reparação por danos morais, não deu margem ao legislador para definir balizas ou limitações prévias ao montante reparatório, uma vez que sua estipulação deve ser efetuada casuisticamente, na medida da violação ao interesse jurídico protegido.

Salienta-se, ainda, que antes de proferir a referida decisão pela via abstrata, existia vasta jurisprudência do Pretório Excelso, em controle concreto de constitucionalidade, afastando a aplicação da Lei de Imprensa, com base nos fundamentos expostos⁴⁷.

Diante desse cenário, é plausível ponderar em que medida o posicionamento supramencionado pode ser mobilizado nos autos das ADIs n.ºs 6.050/DF, 6.069/DF e 6.082/DF.

De fato, o §1º do art. 223-G da CLT contém disposição idêntica à norma prevista nos dispositivos da Lei de Imprensa que tratavam do tabelamento dos danos morais. Isso porque, na CLT, é estabelecido que, nas hipóteses em que o pedido de reparação por danos morais for julgado procedente, o juízo deve fixar o montante reparatório até determinado valor, múltiplo do último salário contratual do ofendido, que varia de acordo com a natureza do dano. Logo, em ambos os diplomas, são estipulados tetos reparatórios definidos a partir da observação do suposto grau de gravidade da ofensa, que determinará em até quantas vezes o valor de referência (salário mínimo, na Lei de Imprensa, ou último salário contratual, na CLT) poderá ser multiplicado a fim de se fixar a compensação:

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, ns. 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;

⁴⁷ RE 447.584/RJ, Rel. Ministro CEZAR PELUZO, DJe 28.11.2006; RE 396.386/SP, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 13.8.2004; RE 447.484/SP, Rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE; RE 240.450/RJ, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA.

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).

(...)

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 – grifos acrescidos)

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.

(BRASIL, 2017 – grifos acrescidos)

Esse cotejo dos dispositivos infraconstitucionais e da identidade de seu conteúdo material instiga indagações a respeito do vagar na tramitação das arguições de inconstitucionalidade das normas da CLT pois, a despeito de o pedido de vista ter sido formulado por Ministro empossado somente em novembro de 2020, a ADPF n° 130/DF é um caso paradigmático no que diz respeito à responsabilidade civil e aos princípios afetos à matéria, bem como é latente que as disposições declaradas como não recepcionadas são materialmente idênticas ao dispositivo impugnado nos autos das ADIs, de modo que a controvérsia poderia ter sido solucionada de maneira célere, com a aplicação do precedente.

Renata Queiroz Dutra pontua que os “tempos de silêncio” do Supremo Tribunal Federal em relação aos processos provenientes da reforma também cumprem um papel regulatório das relações jurídicas trabalhistas, (DUTRA, no prelo), vez que o dispositivo legal que instituiu o tabelamento, na pendência de um posicionamento definitivo da Corte, manteve a sua eficácia no ordenamento jurídico.

Ora, não há qualquer plausibilidade em teses como as ventiladas nas manifestações pela constitucionalidade do art. 223-G, §§1º e 2º, da CLT, segundo as quais o STF não teria rechaçado qualquer forma de tabelamento, mas tão somente as previstas na Lei de Imprensa, na medida em que os fundamentos inscritos no acórdão da ADPF são cristalinos no sentido de que o texto constitucional não alberga a possibilidade de definição apriorística para o montante da

reparação, que deve obedecer o juízo de proporcionalidade em relação ao dano moral sofrido, em respeito aos mandamentos da Carta Magna que resguardam a indenização por danos morais, de forma proporcional ao agravo.

Portanto, a conduta do Pretório Excelso de não decidir celeremente a causa, com base em conclusão já adotada em caso pretérito, culminou a permanência da vigência de comando normativo que é evidentemente inconstitucional e, com isso, fez perdurar parâmetros legais que não condizem com os princípios protetivos do trabalho, na esteira da racionalidade neoliberal inculcada, atualmente, no ordenamento jurídico.

Durante o longo processo de tramitação das ADIs, o Tribunal Superior do Trabalho – que, segundo jurisprudência consolidada, somente revisa o valor da reparação por danos patrimoniais, extrapatrimoniais e estéticos quando exorbitante ou insignificante a importância definida⁴⁸ –, ao se manifestar sobre o *quantum* reparatório, passou a consignar que deveriam ser observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, respaldados pelos arts. 5º, V e X, da CF⁴⁹. Ademais, em alguns precedentes, rechaçou a interpretação dos valores inscritos no §1º do art. 223-G de forma taxativa, sob o fundamento de que o dispositivo em questão deveria ser interpretado de acordo com os postulados da isonomia, da reparação integral da vítima e da dignidade da pessoa humana, bem como aplicado em conjunto com o art. 944 do Código Civil⁵⁰. Outrossim, cabe salientar que, em acórdão da 5ª Turma, foi acolhido incidente de arguição de inconstitucionalidade da norma em destaque⁵¹, sob o fundamento de que a tarifação legal promovida pelo dispositivo iria de encontro com a integridade do princípio da restituição integral ao implicar a precificação do dano sofrido pela vítima com base em seu nível salarial.

Portanto, enquanto não havia um posicionamento definitivo do Pretório Excelso, o §1º do art. 223-G da CLT vinha sendo interpretado de maneira lógico-racional, sistemática e

⁴⁸ TST, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, E-RR 159400-36.2008.5.01.0222, Rel. Ministro JOÃO ORESTE DALAZEN, DJe 9.10.2015; TST, 7ª Turma, RR 1244-82.2011.5.05.0011, Rel. Ministro LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO FILHO, DJe 9.8.2019.

⁴⁹ TST, 5ª Turma, RR 10801-75.2021.5.03.0148, Rel. Ministro BRENO MEDEIROS, DJ. 15.3.2023, DJe 17.3.2023; TST, 7ª Turma, Ag-AIRR 762-45.2018.5.09.0863, Rel. Ministro EVANDRO VALADÃO, DJe 12.2.2021; TST, 8ª Turma, AIRR 97-35.2020.5.10.0021, Rel. Ministra DORA MARIA DA COSTA, DJe 7.5.2021.

⁵⁰ TST, 6ª Turma, RR 486-04.2018.5.23.0126, Rel. Ministro JOSÉ PEDRO DE CAMARGO RODRIGUEZ DE SOUZA, DJe 19.5.2023; TST, 8ª Turma, RRAg-20409-52.2019.5.04.0791, Rel. Ministra DELAIDE ALVES MIRANDA ARANTES, DJe 4.7.2022; TST, 7ª Turma, Ag-RRAg-10045-07.2018.5.03.0137, Rel. Ministro CLÁUDIO MASCARENHAS BRANDÃO, DJe 18.11.2022; TST, 3ª Turma, RRAg-1295-78.2017.5.08.0018, Rel. Ministro ALBERTO BASTOS BALAZEIRO, DJe 24.3.2023.

⁵¹ TST, 5ª Turma, ArgInc 10801-75.2021.5.03.0148, Rel. Ministro BRENO MEDEIROS, DJe 17.3.2023.

teleológica, em conjunto com as disposições constitucionais e de direito civil aplicáveis à matéria.

Agora, o Supremo Tribunal Federal, por maioria dos votos – placar de oito a dois – julgou parcialmente procedente os pedidos formulados pelas requerentes, nos termos do voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes.

Com efeito, foi consignado, no julgado, a imperativa necessidade de interpretar as normas impugnadas em conjunto com os postulados da reparação integral, proporcionalidade/razoabilidade e isonomia, porquanto a fixação *a priori* de um teto reparatório é incompatível com a Constituição da República.

Em relação ao art. 223-A, em que é inscrito que são aplicáveis aos danos extrapatrimoniais trabalhistas somente as disposições do Título II-A, aduziu-se que o requerimento das partes seria improcedente no ponto, porque a queixa em relação à incompatibilidade da norma seria oriunda de uma desconfiança congênita formada no campo doutrinário a respeito dos motivos norteadores da reforma e que, na verdade, a disposição legal não teria afastado taxativamente a aplicação dos princípios constitucionais aplicáveis à matéria, nem das disposições do Código Civil, vez que, no caso concreto, o magistrado procederá a uma interpretação íntegra do ordenamento.

Especificamente em relação à definição do *quantum* compensatório, foi aludido, inicialmente, que após a promulgação da Constituição da República de 1988, o STF consolidou jurisprudência no sentido de que o modelo do tabelamento legal do valor reparatório, a despeito de ter sido recepcionado pela constituição em relação aos danos materiais⁵², não o fora no que diz respeito aos danos morais. Em relação a estes, é ressaltado o caso paradigmático da Lei de Imprensa. Com efeito, aduziu-se que, nos termos do acórdão proferido nos autos da ADPF n° 130/DF, toda e qualquer limitação prévia e abstrata ao valor de indenização seria incompatível com a alcance da reparação irrestrita assegurada pela Carta Magna.

Desse modo, o acórdão destacou, de maneira expressa, a identidade entre as controvérsias travadas nos autos do paradigma supramencionado e das ações do controle concentrado sob análise, em consonância com a argumentação formulada no decorrer deste tópico.

⁵² STF, Plenário, RE n° 636.331/RJ, Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJe. 13.11.2017; STF, Plenário, ARE n° 766.618/SP, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, DJe 13.11.2017.

Todavia, no que diz respeito à nulidade ou não da norma impugnada, os posicionamentos são divergentes, eis que as ADIs foram parcialmente providas (no caso da ADI 5.060/DF, houve procedência total, nos termos dos pedidos formulados) para conferir interpretação conforme à Constituição ao §1º do art. 223-G, de modo a estabelecer que os parâmetros definidos na norma não obstariam que, por meio de decisão judicial motivada, o magistrado fixasse reparações em quantias superiores às estabelecidas. Nesse ponto, ficaram vencidos os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber que, nos termos dos votos vogais, argumentaram pela procedência total dos pedidos para que fosse declarada a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, com pronúncia de nulidade, em virtude da incompatibilidade das disposições legais com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade.

No acórdão, foi pontuado que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal rejeita modelos de tabelamento dos danos morais em que é subtraída totalmente a possibilidade de arbitramento pelo magistrado, todavia, a consagração de parâmetros legais objetivos não só seria constitucional como também desejável, na medida em que poderiam balizar o livre convencimento racional motivado do magistrado. Ou seja, desde que o valor de referência extraído a partir de múltiplo do último salário contratual do trabalhador não seja utilizado como teto, as balizas traçadas pelo legislador no art. 223-G da CLT, segundo consignado no julgado, seriam benéficas para auxiliar na parametrização dos montantes reparatórios.

Entretanto, de maneira oposta, a interpretação conforme à Constituição fora rejeitada à Lei de Imprensa. Efetivamente, no acórdão da ADPF nº 130/DF, foi pontuado que a técnica hermenêutica citada deveria observar certos limites, pois, a recusa de incidência a um determinado sentido do dispositivo interpretado estaria condicionada a não acarretar a indeterminabilidade do preceito legal em questão. Melhor explicando, a técnica “não pode artificializar ou forçar a descontaminação da parte restante do diploma legal interpretado, pena de descabido incursionamento do intérprete em legiferação por conta própria” (STF, Plenário, ADPF nº 130/DF, Rel, Ministro AYRES BRITTO, DJ. 30.4.2009).

Essa reflexão relativa aos limites interpretativos reverbera quando da análise do posicionamento do STF nas ADIs nºs 6.050/DF, 6.069/DF e 6.082/DF.

De acordo com a doutrina, a interpretação conforme é alicerçada pelo raciocínio de que a norma jurídica não tem sentido unívoco, porquanto é permeável a várias interpretações. Nesse sentido, ao conferir interpretação conforme a um determinado dispositivo, o Supremo

Tribunal Federal afasta as demais interpretações, sem declarar a nulidade da norma. Isso pode ser efetuado com ou sem a redução do texto, ou seja, pode haver a supressão do trecho incompatível com a constituição ou não. Todavia, ao assim decidir, o STF deve ater-se à sua atuação como legislador negativo – ou seja, à sua tarefa de examinar se as normas editadas pelo Legislativo são ou não compatíveis com o texto constitucional –, de modo que lhe é defeso, segundo essa perspectiva, declarar a permanência de comandos legais contrários à constituição no ordenamento, eis que, ao mesmo tempo em que o texto expresso da norma infraconstitucional não pode ser contrariado, tampouco é permitido contrariar o texto do parâmetro constitucional. (FERNANDES, 2021).

Tendo isso em vista, convém analisar em que medida o texto dos §§1º e 2º do art. 223-G da CLT possibilita o acolhimento da interpretação exarada nos autos das ADIs – que, ressalta-se, não suprimiu nenhuma parte do dispositivo –, segundo a qual os parâmetros estabelecidos seriam meramente orientativos da fundamentação da decisão judicial.

De fato, é consignado de maneira explícita que a indenização, a depender da natureza da ofensa, observará um valor múltiplo do último salário contratual do trabalhador (ofensor ou ofendido). O legislador não utilizou de qualquer expressão que desse a entender que os valores referenciais inscritos não seriam taxativos.

Por conseguinte, os limites semânticos dos §1º e 2º do art. 223-G dificilmente albergam uma interpretação conforme a Constituição, sem redução do texto, para determinar que o magistrado observe as balizas expostas em seu bojo para formar o seu convencimento, podendo, em decisão fundamentada, transcender os valores citados. Na verdade, o comando legal que cuida de estabelecer essa moldura à atividade interpretativa do juiz, na verdade, é o *caput* do art. 223-G, que, segundo destacado por Sebastião Geraldo de Oliveira, inseriu na CLT uma série de parâmetros, diretrizes e variáveis já consolidadas na doutrina e jurisprudência (OLIVEIRA, 2019).

Ademais, ainda que os limites textuais do §1º do art. 223-G fossem passíveis de acolher a interpretação conforme a Constituição, seria no mínimo controversa a não supressão da parte final dos seus incisos, que instituem como valor referencial o salário mínimo do ofendido. Isso porque, conforme amplamente discutido, a adoção dos rendimentos salariais do trabalhador como baliza para a definição do *quantum* reparatório, a despeito de ser ou não vinculante, propicia situações em que o magistrado, em relação a indivíduos distintos, que

sofreram do mesmo dano, oriundo do mesmo fato, que projetou as mesmas consequências em suas esferas da personalidade, defina, inicialmente, valores reparatórios dissonantes.

Dessarte, ao adotar técnica hermenêutica para empreender interpretação conforme à Constituição aos §§1º e 2º do art. 223-G, a Corte Suprema divergiu do posicionamento exarado nos autos da ADPF 130/DF, pois não observou as cautelas inerentes à técnica hermenêutica em questão. Outrossim, segundo a doutrina, o intérprete deve agir como legislador negativo, não podendo exceder os limites semânticos do texto para dar interpretação inverossímil com aquilo que está expresso, tampouco contrariar o parâmetro constitucional que, no caso em tela, rechaça frontalmente qualquer norma que intente limitar, aprioristicamente, a reparação por danos morais.

Efetivamente, as ADIs de n.ºs 6.050/DF, 6.069/DF e 6.082/DF figuram junto com outros processos de controle de constitucionalidade em que o Pretório Excelso exerceu, em maior ou menor intensidade, o papel de validador da reforma trabalhista⁵³, pois, apesar da reiteração dos fundamentos exarados em precedente paradigmático que rechaça o tabelamento dos danos morais, foi conferida interpretação conforme ao §1º do art. 223-G da CLT, sem redução do texto, de modo a manter, na legislação trabalhista, a referência ao salário contratual do trabalhador como critério para a definição do valor reparatório – seja como teto ou como parâmetro objetivo não vinculante –, corroborando a racionalidade neoliberal vigente, que procura, em detrimento de uma racionalidade econômica, retirar a dignidade humana do seio do ordenamento jurídico.

Com efeito, os ideais neoliberais, que instituíram no âmbito do Direito do Trabalho uma logicidade mercadológica baseada em variáveis de oferta, demanda, concorrência, capital, produtos e preços, propiciaram a construção da atual conjuntura em que, de acordo com Alain Supiot, a governança pelas leis deu lugar à governança pelos números (SUPIOT, 2014). Nesse particular, o posicionamento do Supremo, ao não pronunciar a nulidade do tabelamento dos danos morais em referência ao último salário contratual do trabalhador, tem o condão de perpetuar na legislação trabalhista a faculdade de o magistrado recorrer à quantificação da dignidade humana a partir de um parâmetro eminentemente econômico, a despeito das regras gerais e abstratas já existentes no ordenamento jurídico constitucional e de direito civil.

⁵³ DUTRA, Renata Queiroz. O Supremo e a reforma trabalhista jurisprudencial. No prelo.

Mesmo que a referência à remuneração do trabalhador, segundo interpretação conforme à Constituição, não deva ser entendida como teto reparatório, o fato de ela pretensamente servir como parâmetro objetivo para o magistrado, por si só, representa uma aguda vulneração ao conteúdo material e axiológico da Constituição da República de 1988, que consagrou a ampla reparação dos danos morais de forma proporcional ao agravo. Não cabe ao legislador estabelecer parâmetro objetivo apartado das particularidades do caso para definir o valor da compensação, ainda que se trate de critério orientativo. Portanto, o dispositivo do acórdão das ADIs de n^os 6.050/DF, 6.069/DF e 6.082/DF evidencia a captura do Supremo Tribunal Federal pelas convicções neoliberais, que privilegiam a lógica mercadológica de governança pelos números e propiciam a flexibilização da legislação protetiva.

CONCLUSÃO

Com efeito, a Carta Magna de 1988, além de posicionar a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, consolidou, no ordenamento jurídico pátrio, uma série de direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, entre eles os direitos de personalidade, que, caso violados, implicam do surgimento do dever de reparação dos danos, de forma proporcional ao agravo (art. 5º, V e X).

Ainda, uma vez que a atual Constituição, após a sua promulgação, implicou a irradiação de seu conteúdo material e axiológico ao ordenamento jurídico como um todo – eis que suas normas transcenderam o caráter de mera carta política e passaram a exigir que os demais sistemas jurídicos, inclusive os relativos às relações privadas, se conformem a elas –, o arcabouço da responsabilidade civil do ofensor incorporou, às máximas da disciplina, os princípios constitucionais tributários ao tema.

Assim, em virtude dessa constitucionalização, que promoveu a despatrimonialização e a repersonalização do direito privado, a partir da inserção dos valores existenciais da pessoa e dos direitos da personalidade no núcleo das relações individuais, configurados os danos morais, a definição do montante reparatório deve observar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade material/isonomia, da reparação integral do dano e da proporcionalidade/razoabilidade, que são reafirmados nas normas de Direito Civil.

Todavia, os danos morais transcendem o direito civil, eis que violações aos direitos de personalidade estão passíveis de ocorrer em contextos jurídicos específicos, como durante o cumprimento do contrato de trabalho. Assim, a ampla reparabilidade dos danos morais trabalhistas foi consolidada após a promulgação da Constituição de 1988, marco a partir do qual o dever de compensar eventuais abusos do poder empregatício passou a integrar o rol de controvérsias de competência da Justiça do Trabalho – sobretudo após a Emenda Constitucional nº 45/2001, que atribuiu expressamente a competência da Justiça trabalhista para processar e julgar ações de indenização por danos morais decorrentes das relações de trabalho.

Contudo, até a edição da Lei nº 13.467/2017 – reforma trabalhista – não havia nenhuma disposição específica para disciplinar o tópico na seara trabalhista, de modo que, com base no art. 8º, parágrafo único da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT (Decreto-Lei nº 5.452/42) eram aplicadas, pela Justiça do Trabalho, as normas de responsabilidade civil e os princípios constitucionais sensíveis à matéria. Nessa senda, a inserção do Título II-A – intitulado “Do Dano Extrapatrimonial” – implicou relevante mudança na disciplina da matéria,

pois inaugurou um conjunto de normas específicas para tratar da reparação dos danos morais trabalhistas.

Não obstante a referida mudança, segundo o legislador, signifique o preenchimento de lacuna histórica, o Título II-A da CLT está alinhado com a racionalidade neoliberal de flexibilização e desregulamentação do arcabouço jurídico protetivo do trabalhador. Dentre as disposições contidas no título, destacam-se os §§ 1º e 2º do art. 223-G, que, a despeito dos princípios constitucionais aplicáveis, estabeleceu o tabelamento da reparação por danos morais com base no valor do último salário contratual do trabalhador.

De fato, a fixação de um patamar máximo para o valor da compensação por danos morais se coaduna com os ideais neoliberais que procuram combater a suposta rigidez das normas protetivas. Trata-se da inserção de uma governança pelos números (SUPIOT, 2014), a partir da adoção de um parâmetro eminentemente econômico para disciplinar uma situação em que o bem jurídico sensível está atrelado à dignidade humana.

Nesse esteio, uma série de ações de controle concentrado de constitucionalidade foram interpostas em face das alterações legislativas flexibilizadoras e desregulamentadoras dos direitos trabalhistas, entre elas as ADIs de nºs 6.050/DF, 6.069/DF e 6.082/DF – propostas entre o final de 2018 e o início de 2019 –, em que foi suscitada a incompatibilidade dos arts. 223-A e §§1º e 2º, 223-G da CLT com os princípios da reparação integral (art. 5º, V e X, da CF); da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF); da proporcionalidade e da razoabilidade; da não discriminação (art. 3º, IV, da CF); do livre convencimento motivado do magistrado (art. 93, IX, da CF); da proteção do trabalho (art. 6º, *caput*, da CF) e da vedação do retrocesso social. Além disso, no bojo dos feitos, destacou-se a existência de jurisprudência do STF – firmada nos autos da ADPF nº 130//DF – em que fora expressamente rechaçada a fixação apriorística de montantes reparatórios.

A despeito da argumentação desenvolvida pelas proponentes – que foi impugnada, nas manifestações institucionais pela constitucionalidade das normas, de maneira genérica e despida de uma análise pormenorizada dos dispositivos impugnados – e do precedente firmado na ADPF nº 130/DF – que não recepcionou a Lei nº 5.250/1967 (Lei de Imprensa), e, conseqüentemente, os dispositivos em que era preconizada a limitação da indenização por danos morais com base em valores múltiplos do salário mínimo da região –, o Supremo Tribunal Federal somente proferiu decisão em junho de 2023, mais de quatro anos após a distribuição dos autos.

Por certo, a mora do Pretório Excelso em solucionar de maneira célere a controvérsia, face à existência de acórdãos pretéritos – em sede de controle abstrato e concreto – em que é consignado que o texto constitucional rechaça o tabelamento da reparação por danos morais, implicou o prolongamento da eficácia jurídica de parâmetros inconstitucionais, ao arrepio da dignidade da pessoa humana e dos princípios protetivos do trabalho.

Além disso, as ADIs de n^{os} 6.050/DF, 6.069/DF e 6.082/DF foram julgadas parcialmente procedentes para dar interpretação conforme à Constituição aos dispositivos impugnados, sob o fundamento de que a Carta Magna rechaça o tabelamento dos danos morais, mas não o estabelecimento de critérios objetivos para auxiliar o magistrado a definir o montante reparatório, de modo que seria inoportuna a pronúncia de nulidade do §1^o do art. 223-G – não obstante a análise do limite semântico do dispositivo evidenciar uma dificuldade de compreender que o teto estabelecido em seus incisos seja, na verdade, um “critério orientativo”.

Pois bem, ao assim decidir, o Supremo Tribunal Federal validou a reforma trabalhista e os ideais neoliberais de governança pelos números, pois, a despeito de, na fundamentação do julgado, ressaltar a reparação irrestrita aos danos morais trabalhistas e a impossibilidade de seu tabelamento, o acórdão manteve íntegro o texto do §1^o do art. 223-G, perpetuando, na legislação trabalhista, a referência da remuneração do trabalhador como critério objetivo para auxiliar o livre convencimento motivado do magistrado. Dessa maneira, é patente que a Suprema Corte chancelou a racionalidade liberal de flexibilização de direitos trabalhistas inserta na reforma trabalhista, na esteira de julgados anteriores, em que, além de agir como precursor, validou e aprofundou a reforma⁵⁴.

Por fim, é importante ressaltar que a presente monografia não intenta posicionar, taxativamente, a Corte Suprema em posição antagônica à proteção dos direitos fundamentais, mas sim de evidenciar a inserção de uma racionalidade liberal no seu repertório decisório. Com efeito, no acórdão das ADIs que foram objeto de estudo deste trabalho, ao invés da pronúncia da nulidade do dispositivo, foi adotada técnica hermenêutica para interpretar conforme à Constituição da República texto legal incompatível com a disciplina da ampla reparação dos danos morais.

⁵⁴ DUTRA, Renata. O Supremo e a reforma trabalhista jurisprudencial. No prelo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. São Paulo, Saraiva, 10ª ed., 2018.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo, LTr, 10ª ed., 2016.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição - fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo, Saraiva, 1999.
- BARROSO, Luiz Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito*. In: *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, vol. 2, n. 1, 2006, p. 1/48.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo, Malheiros, 26ª ed., 2011.
- BROWN, Wendy. *Nas ruínas do neoliberalismo: a ascensão da política antidemocrática no ocidente*. Tradução: Mário Antunes Marino e Eduardo Altheman C. Santos. São Paulo, Editora Filosófica Politeia, 2019.
- CANOTILHO, José Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra, Almedina, 7ª ed., 2003.
- CARMO, Júlio Bernardo do. *O dano moral e a sua reparação no âmbito do direito civil e do trabalho*. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 25, n. 54, jul. 1994/jun. 1995, p. 47/77.
- CARVALHO, Alexander Perazo Nunes de; LIMA, Renata Albuquerque de. *a eficácia horizontal dos direitos fundamentais*. In: *R. Opin. Jur.*, Fortaleza, a. 13, n. 17, jan./dez., 2015, p. 11/23.
- CARVALHO, Daniela Pinto. *Princípio da reparação integral dos danos, seus limites e aplicação da responsabilidade civil brasileira*. In: *Revista da Toledo*, São Paulo, vol. 16, nov. 2011, p. 174/204.
- CARVALHO NETTO, Menelick. *A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais*. In: José Adécio Leite Sampaio (Org.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*, Belo Horizonte, Del Rey, 2003, p. 141/163.
- CARVALHO NETTO, Menelick de; SCOTTI, Guilherme. *Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito: a produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras*. Belo Horizonte, Fórum, 2012.

COSTA, Waldir Oliveira da. *Dano moral nas relações de trabalho: questões controvertidas após a Emenda Constitucional n° 45*. In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, vol. 73, n. 2, abr./jun., 2007, p. 105/120.

COUTINHO, Aldacy Rachid. *Reforma trabalhista brasileira e o Supremo Tribunal Federal: as escolhas trágicas?* Revista da Faculdade Mineira de Direito, Minas Gerais, vol. 21, n. 41, 2018, p. 31/52.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo, LTr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo, LTr, 18ª ed., 2019.

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

DUTRA, Renata Queiroz. *Direitos fundamentais sociais à afirmação da identidade e à proteção da subjetividade no trabalho*. In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, vol. 78, n. 4, out./dez., 2012, p. 256/287.

DUTRA, Renata Queiroz. *O Supremo e a reforma trabalhista jurisprudencial*. No prelo.

FACCHI, Alessandra. *Breve história dos direitos humanos*. Edições Loyola, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*. Salvador, JusPodivm, 4ª ed., 2017.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. *Os direitos da personalidade como direitos essenciais e a subjetividade do direito*. In: Revista Jurídica Cesumar, v. 6, n. 1, 2006, p. 241/266.

FERREIRA, Antônio Casimiro. *A sociedade de austeridade: poder, medo e direito do trabalho de exceção*. In: Revista Crítica de Ciências Sociais, vol. 95, 2011, p. 119/136.

FERREIRA, Antônio Casimiro. *A sociedade de austeridade e direito do trabalho de exceção*. Porto, Vida Econômica – Editorial, 2012.

GRILLO, Sayonara; SOARES, José Luiz. *Neoliberalismo, aceleração do tempo jurídico e instabilidade institucional: elementos para uma história recente do direito do trabalho no Brasil*. In: Anais do Encontro Nacional da ABET: Crises e horizontes do trabalho a partir da periferia. Uberlândia, Universidade Federal de Uberlândia, 2021. Disponível em: <https://www.even3.com.br/anais/abet_trabalho2021/349779-NEOLIBERALISMO

ACELERACAO-DO-TEMPO--JURIDICO-E-INSTABILIDADE-INSTITUCIONAL>.

Acesso em: 27.5.2023.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Constitucionalização do direito civil*. In: Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 36 n. 141 jan./mar., 1999, p. 99/109.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil : volume 2: Obrigações*. São Paulo, Saraiva, 7ª ed., 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo, Saraiva, 15ª ed., 2020.

MOLINA, André Araújo; MARANHÃO, Ney. *Dano moral coletivo nas relações trabalhistas*. In: Revista de Direito do Trabalho, vol. 196, dez., 2018.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil*. In: Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro, v.9, n.29, jul/dez, 2006. p 233/258.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. São Paulo, LTr, 8ª ed., 2014.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *O dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei nº 13.467/2017*. In: Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, vol. 8 n. 76, mar. 2019, p. 17/52.

PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. *O STF e o Direito do Trabalho: as três fases da destruição*. Jota, 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-stf-e-o-direito-do-trabalho-as-tres-fases-da-destruicao-29062020>>. Acesso em: 3.6.2023.

SANTANA, Héctor Valverde. *A fixação do valor da indenização por dano moral*. In: Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 44, n. 175, jul./set., 2007, p. 21/40.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Danos morais nas relações de trabalho*. In: Revista Jurídica da Escola da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 2ª Região, São Paulo, ano 4, n. 8, 2º Sem. de 2016, p. 91/100.

SARLET. Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2011.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo, Atlas, 2ª ed., 2013, p. 1/29.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O que é isso companheir@s?* In: Blog do Jorge Luiz Souto Maior, 2017. Disponível em <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/o-que-e-isso-companheirs>>., Acesso em 1º.6.2022.

SUPIOT, Alain. *O espírito de Filadélfia: a justiça social diante do mercado total*. Tradução: Tânia do Valle Tschiedel. Porto Alegre, Editora Meridional/Sulina, 2014.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: Direito das obrigações e responsabilidade civil*. Rio de Janeiro, Forense, 12ª ed., 2017.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Enunciado de Súmula n° 281/STJ*. A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ.pdf>. Acesso em: 23.4.2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI n° 1.864/PR*. Relator Ministro Maurício Corrêa. Relator do acórdão: Ministro Joaquim Barbosa. DJ 8.8.2007, DJe 2.5.2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI n° 1.923/DF*. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Relator do acórdão: Ministro Luiz Fux, DJ 16.4.2015, DJe 4.5.2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI n° 5.060/DF (apenso principal)*. Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 26.6.2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI n° 5.685/DF (apenso principal)*. Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 5.6.2020 a 16.6.2020, DJe 21.8.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI n° 5.794/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin, Relator do acórdão: Ministro Luiz Fux, DJ 29.6.2018, DJe 23.4.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo em Recurso Extraordinário: ARE n° 709.212/DF*. Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 13.11.2014, DJe 19.2.2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo em Recurso Extraordinário: ARE n° 713.211/MG-RG*. Relator: Ministro Luiz Fux, DJ 15.5.2014, DJe 6.6.2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo em Recurso Extraordinário: ARE n° 766.618/SP*. Relator: Ministro Roberto Barroso, DJe 13.11.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Preceito Fundamental: ADPF n° 130/DF*. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto, DJ 30.4.2009, DJe 6.11.2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Preceito Fundamental: ADPF n° 324/DF*. Relator: Ministro Roberto Barroso, DJ 30.8.2018, DJe 6.9.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Preceito Fundamental: ADPF n° 323/DF*. Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 30.5.2022, DJe 15.9.2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário: RE n° 28.161/PA*. Relator: Ministro Lafayette de Andrada, DJ 13.9.1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário: RE n° 29.447/DF*. Relator: Ministro Afrânio Costa, DJ 25.11.1958.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário: RE n° 91.505/RJ*. Relator: Ministro Leitão de Abreu, DJE 9.9.1980.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário: RE n° 240.450/RJ*. Relator: Ministro Joaquim Barbosa, DJ 19.8.2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário: RE n° 396.386/SP*. Relator: Ministro Carlos Velloso, DJ 13.8.2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário: RE n° 447.584/RJ*. Relator: Ministro Cezar Peluzo, DJe 28.11.2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário: RE n° 447.484/SP*. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. DJ 9.5.2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário: RE n° 586.453/SE*. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Relator do acórdão: Ministro Dias Toffoli. DJe 20.8.2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário: RE n° 635.546/MG*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Relator do acórdão: Ministro Roberto Barroso, DJ 19.3.2021 a 23.3.2021, DJe 19.5.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário: RE nº 636.331/RJ*. Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJe 13.11.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário: RE nº 693.456/RJ*. Relator: Ministro Dias Toffoli, DJ 27.10.2016, DJe 19.10.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário: RE nº 760.931/DF*. Relatora: Ministra Rosa Weber. Relator do acórdão: Ministro Luiz Fux. DJ 26.4.2017, DJe 12.9.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário: RE nº 828.040/DF*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Relator do acórdão: Ministro Gilmar Mendes, DJe 26.6.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário: RE nº 958.252/MG*. Relator: Ministro Luiz Fux, DJ 30.8.2018, DJe 13.9.2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista: AIRR nº 97-35.2020.5.10.0021*. Relatora: Ministra Dora Maria da Costa, DJe 7.5.2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista: RRAg nº 1295-78.2017.5.08.0018*. Relator: Ministro Alberto Bastos Balazeiro, DJe 24.3.2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista: RRAg nº 20409-52.2019.5.04.0791*. Relatora: Ministra Delaide Alves Miranda Arantes, DJe 4.7.2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista: Ag-AIRR nº 762-45.2018.5.09.0863*. Relator: Ministro Evandro Valadão, DJe 12.2.2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista: Ag-RRAg nº 10045-07.2018.5.03.0137*. Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DJe 18.11.2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Arguição de Inconstitucionalidade: ArgInc nº 10801-75.2021.5.03.0148*. Relator: Ministro Breno Medeiros, DJe 17.3.2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Embargos em Recurso de Revista: E-RR nº 159400-36.2008.5.01.0222*. Relator: Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJe 9.8.2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Enunciado de Súmula nº 392/TST*. Nos termos do art. 114, inc. VI, da Constituição da República, a Justiça do Trabalho é competente para processar

e julgar ações de indenização por dano moral e material, decorrentes da relação de trabalho, inclusive as oriundas de acidente de trabalho e doenças a ele equiparadas. DJe 13.12.2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista: RR nº 486-04.2018.5.23.0126*.

Relator: Ministro José Pedro de Camargo Rodriguez de Souza, DJe 19.5.2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista: RR nº 10801-75.2021.5.03.0148*.

Relator: Ministro Breno Medeiros, DJ 15.3.2023, DJe 17.3.2023.

REFERÊNCIAS NORMATIVAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 6.787/2016. 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. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>>.

Acesso em: 5.5.2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL. Decreto nº 5.452, de 1º de Maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>.

BRASIL. Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>.

BRASIL. Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15250.htm>.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de Julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>.

BRASIL. Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2017/mpv/mpv808.htm>.