

A Inconstitucionalidade da Tarifação do Dano Extrapatrimonial

The Moral Damage's Unconstitutional Rating

Daniela de Oliveira Furlan¹

José Antônio Pancotti Jr²

João Geraldo Nunes Rubelo³

Helton Laurindo Simoncelli⁴

RESUMO

A presente obra tem por finalidade analisar a Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista) no que tange a alteração trazida no título que dispõe sobre o dano extrapatrimonial e o seu mais novo critério de indenização baseado no último salário percebido pelo empregado sob o âmbito constitucional, verificando assim, a presença de desconformidade da referida reforma com a Constituição Federal de 1988.

Palavras - chave: Dano Extrapatrimonial, Indenização, Reforma Trabalhista.

ABSTRACT

The respective study purpose is about analyzing the Law No. 13.467 / 17 (Labor Reform), which regards the amendment shown in the title that causes moral damages and its newest indemnity criterion based on the employee's last salary under the constitutional scope, which causes the non-conformity of the referred reform according to the Federal Constitution of 1988

Keywords: Labor Reform, Moral Damage, Indemnity.

Introdução

A partir do momento em que homem foi inserido na sociedade foi possível perceber que as relações nem sempre são repletas de harmonia, pelo contrário, as inúmeras diferenças que nos cercam nos fazem agir e nos correlacionar de forma diversa um dos outros. Isso não é diferente nas relações de emprego, haja vista, a inserção do indivíduo em um ambiente muitas vezes competitivo, o qual não há qualquer segurança. Nesse contexto, surge muitas vezes, o dano moral, uma ofensa decorrente da coabitação entre as pessoas.

Assim, devidamente provado o dano moral, surge o dever do autor causador da lesão indenizar a vítima pela ofensa suportada, ou seja, nasce o direito a compensação no âmbito trabalhista.

Portanto, sempre houve uma insegurança jurídica no que tange ao direito de compensação de danos morais, uma vez que segundo a norma, o juiz do trabalho julgava as ações relativas ao dano moral conforme a utilização de diversos

¹ Acadêmica do curso de Direito do UniSalesiano- Araçatuba/SP

² Docente do curso de Direito do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSalesiano - Araçatuba/SP

³ Filósofo e Mestre em Geografia. Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSALESIANO de Araçatuba.

⁴ Coordenador do curso de Direito do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSalesiano - Araçatuba/SP, Mestre em Direito - Direitos e Garantias Individuais - ITE, Advogado.

parâmetros como extensão do dano, o sofrimento da vítima, a situação econômica do autor, entre outros. Porém, não existia um parâmetro fixo para compensar aqueles que sofreram em decorrência do dano extrapatrimonial.

Todavia, foi editada a Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017), que entre as mudanças trazidas há que se frisar a alteração que tange ao título que trata sobre o dano extrapatrimonial. A lei dispôs sobre seu tabelamento em leve, médio, grave ou gravíssimo, dos quais a indenização dependerá do último salário percebido pelo empregado.

Desse modo, houve uma enorme discussão acerca da sua constitucionalidade, visto que alguns defendem que tal tabelamento afronta norma fundamental, isto é, garantias trazidas pela Constituição Federal (BRASIL, 1988) e outros, advogam a respeito da constitucionalidade de mencionada alteração, sob o argumento de que o tabelamento trouxe um parâmetro antes inexistente ao nobre julgador e ainda, acarretou uma segurança jurídica.

Responsabilidade Civil

Considerando que toda ação tem um resultado, e em alguns casos este resultado é danoso, isto é, prejudica o direito de outrem, nasce então para a vítima a possibilidade de ressarcimento, ou seja, o direito a indenização.

Podemos dizer que a responsabilidade civil nada mais é que a obrigação de arcar com os prejuízos causados em decorrência de um determinado ato ilícito, ou seja, é a consequência no Direito Civil, de responder pela lesão causada.

Nos ensinamentos de Diniz (2015, p. 50) podemos definir a responsabilidade civil como sendo,

A aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causada a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal. Definição esta que guarda, em sua estrutura a ideia da culpa quando se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva).

Assim, a responsabilidade civil é o dever que se impõe a alguém pela prática de um ato lesivo a outrem, trata-se do simples compromisso de assumir os danos provocados. Não é à toa que a palavra “responsabilidade” é proveniente do verbo latim *respondere*, ou seja, o causador do dano deve responder pela prática do ato, suportando assim, suas consequências e ressarcindo a pessoa lesada.

Segundo Stolze; Pamplona (2017, s/p), [...] a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, [...] viola uma norma jurídica preexistente [...].

Dessa forma, aquele que comete um ato prejudicial a outro, deve necessariamente assumir as consequências, reparando assim, na forma da lei, o dano praticado.

Existem inúmeras formas e espécies de responsabilidade civil, haja vista a relações de coabitação entre os seres. Cada espécie de responsabilidade apresenta algumas características marcantes, dependendo é claro, do contexto em que elas se inserem. Entre algumas espécies, podemos citar a objetiva, contratual extracontratual, penal, civil entre outras.

Quando se está diante da responsabilidade civil subjetiva, será necessária a presença de quatro pressupostos, são eles: a conduta do autor, caracterizada pela ação ou omissão; a culpa, que abrange a negligência, imprudência e a imperícia, tal como, o próprio dolo; e o nexo de causalidade, a relação entre a conduta praticada e a lesão; e o dano, isto é, o prejuízo. Porém, é válido ressaltar que a teoria subjetiva prega a necessidade da verificação da culpa do agente.

Dessa forma, segundo a aplicação da teoria subjetiva, o autor deverá ressarcir os prejuízos causados, se agiu com culpa. Assim, é indispensável a prova da culpa por parte do causador do dano.

Nas palavras de Nader (2014, p. 32),

A responsabilidade subjetiva não satisfaz plenamente ao anseio de justiça nas relações sociais. Há atividades no mundo dos negócios que implicam em riscos para a incolumidade física e patrimonial das pessoas. Com base na culpa, tais danos ficariam sem qualquer reparação; daí o pensamento jurídico haver concebido a teoria do risco ou responsabilidade objetiva, para salvaguarda das vítimas.

Já a teoria objetiva da responsabilidade, ainda que acolha os mesmos elementos indispensáveis da subjetiva, não se faz imprescindível a comprovação da culpa. Assim, ainda que a culpa não seja atestada, o agente será obrigado a reparar o dano provocado.

No que tange a responsabilidade contratual se faz necessário a existência de uma ligação entre as partes e assim, algo que as obrigue. Agora, nas relações extracontratuais tal vínculo é desnecessário, visto que, basta o cometimento de um

ato ilícito.

Segundo Gonçalves (2017, s/p),

Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpre o avençado, tornando-se inadimplente. Nesta, existe uma convenção prévia entre as partes que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito.

Assim, é possível gerar dano em decorrência de quebra de contrato, ou melhor dizendo, descumprimento de uma obrigação. Agora, se não há nenhuma espécie de convenção entre as partes, tanto expressa como tácita, podemos afirmar que se tem uma obrigação extracontratual.

Ainda, importante diferenciar a responsabilidade civil da criminal. A responsabilidade penal presume a violação de uma norma penal, isto é, o descumprimento da lei penal vigente por parte do autor, causando-lhe assim, uma punição estipulada também por lei em decorrência de seus atos. Normalmente as penas aplicadas em caso de condenação são: pena privativa de liberdade; pena restritiva de direitos ou/e multa, podendo inclusive haver a reparação do dano por parte do agente, isto quando a vítima suporta um prejuízo material proveniente da conduta do autor.

Nas palavras de Diniz (2015, p. 40),

[...] a responsabilidade penal pressupõe uma turbacão social, ou seja, uma lesão aos deveres de cidadãos para com a ordem da sociedade, acarretando um dano social determinado pela violação da norma penal, exigindo para restabelecer o equilíbrio social investigação da culpabilidade do agente [...].

Já a responsabilidade civil se caracteriza pela ofensa a outrem, melhor dizendo, a um terceiro particular ou até mesmo ao Estado. Dessa forma, é garantido a pessoa lesada a reparação do dano sofrido, em via de regra, tal reparação normalmente se dá mediante valores, isto é, quando o agente causador do dano não pode repor o estado anterior da coisa.

Importante frisar que para a existência da responsabilidade se faz necessário a presença de alguns elementos, são eles: ação ou omissão, culpa ou dolo, relação de causalidade e o dano suportado pela vítima.

A ação ou omissão está relacionada ao dano praticado por alguém, mediante ato próprio, ou até mesmo, ato de um terceiro que esteja sob a guarda do autor, por

exemplo, danos causados por filhos, tutelados ou curatelados.

Nas palavras de Stolze; Pamplona (2017, s/p),

[...] a ação (omissão) humana voluntária é pressuposto necessário para a configuração da responsabilidade civil. Trata-se em outras palavras, da conduta humana, positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo.

Desta forma, o dano pode ser causado por uma conduta positiva, ou seja, o autor efetivamente age, ou através de uma conduta negativa, isto é, o prejuízo é causado pela simples omissão por parte do agente. Tal elemento é de máxima importância para a caracterização do dano, uma vez que se faz necessário a conduta humana. Dessa forma, a voluntariedade decorre da liberdade do autor em optar pelo ilícito.

Outro elemento imprescindível é a culpa ou dolo por parte do agente. Conforme anteriormente mencionado, o dolo indica a vontade por parte de quem pratica a conduta. Agora, na culpa o agente age com negligência, imprudência ou imperícia.

Entretanto, ao analisar o artigo 186 do Código Civil (BRASIL, 2002), que trata sobre a reponsabilidade civil, é possível verificar que o legislador apenas se refere a negligência ou imprudência, deixando de lado assim, uma provável imperícia. Todavia, não podemos nos olvidar que, a imperícia, isto é, a falta de técnica profissional, compõe uma das três modalidades de culpa, não podendo assim, ser afastada nos casos de uma possível responsabilidade.

Sobre, o nexos de causalidade, é a relação entre o ato praticado e o resultado alcançado. Dessa forma, *[...] constitui o elemento imaterial ou virtual da responsabilidade civil, constituindo a relação de causa e efeito [...]* (TARTUCE, 2005, p. 298).

Assim, existindo o dano, não seria o autor que lhe daria causa, portanto, não havendo nexos causal, uma vez que não existe compatibilidade entre a conduta e o prejuízo.

Por fim, o dano se configura pelo efetivo prejuízo, isto é, a lesão ao interesse jurídico, causado por uma conduta positiva ou negativa.

O dano se torna requisito indispensável, visto que, sem prejuízo não se pode falar em indenização. Vale ressaltar ainda que, o dano deve ser efetivamente

comprovado para que seja posteriormente ressarcido por parte de seu causador. Posto isto, o dano moral tem profunda relação com a responsabilidade civil, haja vista, que uma ação que acarreta um prejuízo a vítima deve ser, na forma da lei, devidamente reparado, conforme a extensão do dano causado.

Do dano moral

Conforme já mencionado anteriormente, a existência do dano é imprescindível para a caracterização da responsabilidade civil, isto é, se não há um prejuízo causado em detrimento de outrem, não há que se falar na hipótese de ressarcimento.

Como o Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002) não trouxe em seu texto legal o conceito de dano, e sequer impôs quais danos seriam resguardados pelo ordenamento jurídico, assim foi adotado um sistema aberto e geral para o ressarcimento de danos.

Nos ensinamentos de Chaves de Farias, Rosenvald; Braga Netto (2017, p. 238),

O dano é um fato jurídico stricto sensu. Todo fato jurídico em que, na composição de seu suporte fático, entram apenas fatos da natureza, independentes de ato humano como dado essencial, recebe esta denominação. Pode acontecer que o evento suporte fático do dano esteja ligado a um ato humano, intencional ou não, lícito ou ilícito. Todavia, isso não altera a natureza do fato jurídico dano, que continua sendo evento da natureza, mesmo quando provocado por ato humano.

Assim, podemos de uma forma simples definir o dano como sendo o resultado de uma ação ou omissão, causada pelo ato ilícito de um agente que gera a vítima um direito de ressarcimento. Importante ressaltar que, o dano pode ser causado por uma pessoa física, ou seja, a pessoa natural ou por uma pessoa jurídica, isto é, uma empresa. E, ainda referido dano pode ser de cunho material, moral ou que viole direitos trazidos no âmbito constitucional.

O dano moral se caracteriza por uma lesão extrapatrimonial, ou seja, uma lesão aos direitos de personalidade, isto é, direitos subjetivos inerentes a pessoa. Diferentemente do dano material, o dano moral não tem qualquer natureza patrimonial.

Assim, segundo Venosa (2017, s/p),

Dano moral ou extrapatrimonial é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização.

Importante salientar que, uma simples dor, sofrimento, contradição ou até mesmo um aborrecimento não induzem os danos morais, isto é, não geram um direito a indenização. Assim, a indenização recebida pela vítima trata-se de uma mera compensação.

O dano moral até os dias de hoje é um tema controverso e que traz inúmeras inseguranças jurídicas. Embora a Constituição Federal (BRASIL, 1988) tenha trazido em um dos seus artigos o direito a reparação existem alguns fortes argumentos contra referida indenização.

Muitos trabalhavam com a ideia de que, se o dano é de cunho moral, então por que indenizá-lo de forma patrimonial? Para alguns dar valor à dor é impossível. Dessa forma, alguns autores adotam a ideia da imoralidade de compensar um dor com uma quantia em dinheiro. Assim, como mensurar o dano moral para fixar uma possível indenização?

Todavia, tais argumentos caíram por terra, uma vez que já está pacificado pela doutrina e jurisprudência de que a indenização por dano moral se trata de uma compensação, ou seja, a vítima será indenizada por ter suportado o dano extrapatrimonial. Vale ainda ressaltar que, o dano deve ser necessariamente reparado. Em se tratando de dano moral, entendeu-se que a indenização se dará através de uma quantia estipulada, pois imoral seria deixar o autor de reparar o dano que causou, saindo livre, sem qualquer punição em decorrência de seus atos.

Segundo Bittar (2015, p. 106),

Prospera, ao lado da tese de reparabilidade, a noção de que deve a satisfação do dano ser plena: vale dizer, abranger todo e qualquer prejuízo suportado pelo lesado e, de outro lado, situar-se em níveis que lhe permitam efetiva compensação pelo constrangimento ou pela perda sofridos. [...]. Faz jus o lesado, assim, a compensação por todos os prejuízos havidos em concreto [...].

Dessa forma, o dano suportado pela vítima deve, necessariamente, ser reparado em sua totalidade pelo agente causador, pouco importando sua extensão, isto é, se teve um resultado amplo ou não.

Atualmente se tem entendido de que a indenização tem caráter duplo, isto é, compensatório para a vítima e punitivo para o causador do dano. Importante frisar que o caráter punitivo não é o objetivo principal, ou seja, não se busca num primeiro momento punir a ação do autor causador do dano, a punição é simplesmente o resultado da prática do ato ilícito. A principal finalidade, no que tange ao dano moral, é ressarcir o lesado em decorrência dos prejuízos por ele suportados, sendo a punição, dessa forma, uma consequência, que poderá num futuro próximo, desencorajar o autor de novamente praticar uma conduta ilícita.

Embora a indenização monetária não possa “consertar” o dano sofrido pela vítima, uma vez que, a dor não se repara através de dinheiro, a indenização vem como uma forma de atenuar o sofrimento causado.

A quantificação do dano moral continua trazendo uma incerteza jurídica muito grande, pelo motivo de haver inúmeras demandas de danos morais sem que exista o parâmetro seguro para a sua indenização.

No que tange à esfera patrimonial, a indenização é fácil de ser constatada, uma vez que o ressarcimento será fixado a partir daquilo que vítima perdeu ou deixou de ganhar, isto é, procura deixar o patrimônio do lesado da mesma forma em que se encontrava antes do dano. Contudo, a facilidade encontrada no dano material não existe no dano moral, visto que dar um preço a uma ofensa de caráter pessoal não é e nunca será objetivo, uma vez que, o dano médio de um pode ser o grave de outro.

Segundo Chaves de Farias; Rosenvald; Braga Netto (2017, p. 297),

[...] o dano moral nada tem a ver com a dor, mágoa ou sofrimento da vítima ou de seus familiares: O pesar e consternação daqueles que sofrem um dano extrapatrimonial não passam de sensações subjetivas, ou seja, sentimentos e vivências eminentemente pessoais e intransferíveis, pois cada ser humano recebe os golpes da vida de forma única, conforme o seu temperamento [...].

Surgiu então, a possibilidade da tarifação ou do arbitramento para assim, estabelecer um parâmetro seguro para a fixação de uma quantia específica. Entretanto, estipular uma tabela para a compensação do dano moral não é uma das formas de acabar com a insegurança jurídica trazida pelo tema. Uma vez que, se o autor do dano sabe o quanto de indenização deverá pagar ele poderá medir se vale a pena praticar o dano e assim, arcar com as suas consequências.

Contudo, o tabelamento foi trazido pela Reforma Trabalhista. Segundo o artigo 223-G, §1º, da CLT, (BRASIL, 2017) o magistrado ao julgar o pedido procedente, isto é, se ficar caracterizado a presença de danos morais, fixará a indenização nos seguintes parâmetros:

[...]

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.

Dessa forma, segundo a Reforma Trabalhista, o magistrado ao fixar o *quantum* indenizatório, ou seja, o quanto a vítima será compensada, determinará a quantia em decorrência da gravidade da lesão, bem como de acordo com o último salário percebido pelo empregado.

Da inconstitucionalidade da tarifação

Quando se verifica a incompatibilidade da Constituição com uma norma infraconstitucional, configura-se a inconstitucionalidade, isto é, há um conflito entre normas. Nesse caso, existe uma hierarquia entre as leis conflitantes, o que faz com que uma se sobressaia a outra. Segundo Taveira Bernardes; Alves Ferreira (2011, p. 302) a inconstitucionalidade,

É a relação de desconformidade verificada entre um ato (objeto) e pelos menos um preceito normativo ao qual se atribui supremacia constitucional (parâmetro). Trata-se da desconformidade de certo ato, em referência a determinados preceitos dotados de supremacia constitucional, após esgotados todos os meios de interpretativos aptos a compatibilizá-los.

Dessa forma, a inconstitucionalidade é uma espécie de antinomia, isto é, uma contradição aparente de normas, da qual deve-se verificar qual norma é superior e qual é inferior. Importante ainda ressaltar o princípio da supremacia da Constituição, que estabelece a superioridade da norma fundamental em relação a outras normas, em decorrência de sua posição. Segundo Nathália Masson (2016, p. 62),

Referida premissa interpretativa estabelece que, em virtude de a Constituição ocupar o ápice da estrutura normativa em nosso ordenamento

jurídico, todas as demais normas e atos do Poder Público somente serão considerados válidos quando em conformidade com ela.

Portanto, é possível verificar a existência de uma hierarquia em nosso conjunto de leis, haja vista, a relação de superioridade de uma lei em relação as demais existentes em nosso ordenamento.

Não restam dúvidas de que a Lei nº. 13.457/17 (BRASIL, 2017) trouxe diversas mudanças à Consolidação das Leis do Trabalho, dentre elas o arbitramento do dano moral, também conhecido como dano extrapatrimonial. Contudo, referida mudança foi alvo de alguns debates, principalmente em decorrência da sua provável discordância, em alguns pontos, com a nossa Constituição.

A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) propôs no dia 18.12.2018, perante o Supremo Tribunal Federal uma ADIN, que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade do artigo que dispõe sobre a compensação do dano extrapatrimonial. A petição inicial trazida pela ANAMATRA dispôs que a Reforma Trabalhista, ao se manifestar sobre o arbitramento do dano, feriu alguns preceitos fundamentais, trazidos por nossa norma fundamental.

Há argumentos sobre o artigo supracitado limitar o poder jurisdicional, uma vez que a Reforma trouxe uma limitação do *quantum* indenizatório, devendo o magistrado se atentar a esses valores, não podendo de forma alguma fugir do parâmetro preestabelecido em lei.

E ainda, que a Reforma Trabalhista, no que tange ao dano extrapatrimonial, feriu o princípio da isonomia, uma vez que submeteu indenizações diversas, baseadas no último salário percebido, criando assim, uma distância enorme entre aqueles que sofreram a mesma espécie de dano, porém em decorrência da função exercida e da posição ocupada terão compensações distintas.

Portanto, verifica-se mediante a análise do artigo a presença da limitação do poder jurisdicional dos magistrados, visto que a lei estabelece o quanto deverá ser fixado, delimitando até onde o magistrado poderá ir a título de indenização. Assim, caso o juiz verifique a necessidade de arbitrar uma indenização maior do que a disposta em lei, não poderá, haja vista, a expressa tarifação prevista no artigo 223-G, §1º, incisos I, II, III e IV, da CLT.

Salientamos que a Constituição Federal (BRASIL, 1988) em seu artigo 5º, inciso V, garante a resposta proporcional ao agravo, isto é, aqueles que foram

vítimas de uma conduta danosa terão o direito de receber a título de indenização quantia justa, ou seja, proporcional à lesão. Todavia, o legislador ao realizar o tabelamento do dano se esqueceu da subjetividade presente nas demandas que dispõem sobre referido dano. Nem todos os casos podem ser analisados sob a óptica objetiva, haja vista a natureza do dano em questão e suas peculiaridades. Para se atribuir compensação ao dano moral, é necessário uma verificação do pesar, do sofrimento do indivíduo, para assim, mensurar a extensão da lesão, ou seja, até onde o dano chegou.

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) traz no “caput” do artigo 5º o princípio da igualdade, estabelecendo que todos são iguais perante a lei sem que haja qualquer distinção. E ainda, estabelece proibições a diferenças baseadas em alguns fatores, como distinções salariais baseadas em sexo, cor, idade e etc. Dessa forma, ao criar uma nova lei, o legislador deve se atentar a Constituição Federal, para que assim, não nos deparemos com uma incompatibilidade com nossa norma fundamental.

Ao falar do princípio da igualdade não podemos ignorar seus dois principais aspectos, a igualdade formal e a material.

A igualdade formal é aquela que se caracteriza pelo tratamento igualitário a todas as pessoas, sem qualquer diferenciação. Em contrapartida, a igualdade material se caracteriza com a presença de uma diferenciação para igualar aqueles que são desiguais, ou seja, a famosa frase de tratar igualmente os iguais e desigualmente dos desiguais na medida de suas desigualdades.

Nos dizeres de Ramos Tavares (2015, p. 454),

É preciso, portanto, encontrar um critério capaz de legitimamente apartar essas duas categorias genéricas e abstratas de pessoas. É necessário saber quais são os elementos ou as situações de igualdade ou desigualdade que autorizam, ou não, o tratamento igual ou desigual. [...] É preciso concretizar esse princípio (que como qualquer outro é abstrato), a partir de critérios objetivos precisos, sob pena de torna-lo um escudo de impunidade para a prática de arbitrariedades.

Dessa forma, surgiu a discussão acerca da inconstitucionalidade no que tange a alteração trazida pela Reforma Trabalhista em relação ao dano extrapatrimonial, uma vez que basear a compensação em critérios salariais traz uma desigualdade entre os trabalhadores.

Considerações finais

Diante de todo o exposto, verifica-se que a Lei nº 13.467/17 (BRASIL, 2017) foi criada com base em algumas promessas, como a flexibilização das relações de emprego até a criação de novos empregos para a parcela desempregada da população brasileira.

Ocorre que a realidade neste caso atropela a mera retórica, haja vista que a promessa de modernização acarretou uma perda imensurável de direitos e garantias antes previstos em norma fundamental, isto é, os direitos que até então foram concedidos aos trabalhadores através de diversas lutas foram simplesmente desvalorizados e esquecidos pelo legislador, verificando assim, não uma modernização ou avanço em nosso ordenamento, mas sim um enorme retrocesso.

Verifica-se que por longos anos houve uma batalha para que as mulheres tivessem os mesmos direitos garantidos que os homens e ainda, que os trabalhadores rurais tivessem os mesmos benefícios e garantias concedidos aos trabalhadores urbanos, ou seja, durante muito tempo houve uma luta incansável em busca de igualdade. Contudo, o ente que concede direito pode muito bem retirá-los. Foi o que ocorreu com a alteração trazida no artigo 223-G, §1º, incisos I, II, III e IV, da CLT (BRASIL, 2017).

Não podemos afirmar com cem por cento de certeza de que a Reforma veio conscientemente suprimir ou revogar direitos e garantias. Pode ser que o legislador incorreu em erro tentando acertar, uma vez que para alguns tarifar o dano é trazer um parâmetro que acarreta mais segurança na hora da verificação do *quantum* indenizatório, ou seja, pode ser que o legislador tenha efetivamente agido com as melhores das intenções.

Entretanto, há diversos motivos que justificam a não tarifação, para que o magistrado, pessoa com total competência, atribua um valor razoável e proporcional a lesão.

Devemos necessariamente lembrar que a Constituição Federal (BRASIL, 1988) prevê o direito de resposta proporcional ao agravo no inciso V do artigo 5º, isto é, o direito de ter um *quantum* indenizatório mais do que justo. Assim, ao verificar uma lesão que extrapola os limites previstos no tabelamento do dano, o juiz não poderá fixar valor superior que achar devido, haja vista, a obrigatoriedade em se atentar aos valores previstos em lei. Desse modo, se tem uma ofensa ao poder

jurisdicional, uma vez que a decisão se trata de um poder dever atribuído a alguém, e que nesse cenário encontra-se limitado pela legislação.

Ainda devemos nos atentar ao princípio da isonomia presente em nossa norma constitucional, que garante a igualdade de todos os indivíduos, assim não há qualquer diferença entre as pessoas. Contudo, a Lei nº 13.467/17 (BRASIL, 2017) trouxe uma desigualdade entre aqueles que são iguais ao estabelecer parâmetros baseados nos últimos salários. Dessa forma, aquele que ganha mais receberá a título de indenização mais do que o outro que percebe um salário inferior, ainda que ambos tenham sido vítimas do mesmo dano, sobretudo, não podemos deixar de mencionar a Lei de Imprensa, que foi considerada não recepcionada pela Constituição Federal (BRASIL, 1988), uma vez que trazia a mesma tarifação aqui em debate.

Posto isso, não restam dúvidas acerca da inconstitucionalidade do artigo 223-G, §1º, incisos I, II, III e IV, da CLT (BRASIL, 2017) em decorrência da limitação do poder dever de agir do judiciário, bem como, em relação ao princípio da igualdade previsto na Constituição Federal (BRASIL, 1988).

É óbvio que fixar um dano de caráter subjetivo não é uma tarefa fácil, contudo, o magistrado é pessoa capaz de realizar referido arbitramento, levando em consideração toda a situação fática, ou seja, a análise do caso concreto. Assim, a melhor solução a ser adotada pelo legislador é aplicabilidade do Sistema Aberto de Indenização, o até então previsto na Constituição Federal (BRASIL, 1988), isto é, um sistema aberto que garante a devida compensação a vítima, e assim, a reparação total decorrente da ofensa.

Referências Bibliográficas

BITTAR, Carlos A. **Reparação civil por danos morais**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL, Código Civil Brasileiro de 2002. Brasília, DF. Presidência da República 2002. **Disponível** em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17 ago. 2019.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República 1988. **Disponível** em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 20 jun. 2019.

BRASIL, Decreto Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Brasília, DF: Consolidação das Leis do Trabalho. **Disponível** em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm >. Acesso em: 30 ago. 2019.

BRASIL, Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, 13 de julho de 2017. **Disponível** em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 06 set. 2019.

CHAVES, Cristiano F.. ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe P. **Curso de direito civil: responsabilidade** civil. Salvador: Juspodivm, 2017.

DINIZ, Maria H.. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Carlos R.. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2017.

MASSON, Nathalia. **Manual de direito constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2016.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

STOLZE, Pablo G.; PAMPLONA, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito das obrigações e responsabilidade civil**. São Paulo: Método, 2005.

TAVARES, André R.. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2015.

VENOSA, Sílvio de S.. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2017.