

A REPARAÇÃO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS SOFRIDOS PELOS FAMILIARES DE TRABALHADORES FALECIDOS COMO CONSEQUÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO

Cleber Lúcio de
Almeida

Juiz do Trabalho junto
ao Tribunal Regional do
Trabalho da 3ª Região.
Professor dos cursos de
Mestrado e Doutorado da
Pontifícia Universidade
Católica de Minas Gerais,
Brasil. Doutor em Direito
pela Universidade
Federal de Minas Gerais,
com pesquisa de pós-
doutorado em Direito
na Universidad Nacional
de Córdoba/ARG.
cleberlucioalmeida@
gmail.com

Recebido: fevereiro 21,
2019

Aceito: março 20, 2019

The Reparation of Non-Property Damages Suffered by the Relatives of Deceased Workers as a Consequence of an Accident at Work

RESUMO

O presente ensaio examina a tarifação da reparação dos danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho promovida pela Lei n. 13.467/17, utilizando como métodos a revisão bibliográfica e a análise da citada lei à luz da Constituição da República e do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Ao final, o que se pretende é apresentar resposta para duas indagações principais: a tarifação da reparação dos danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho promovida pela Lei n. 13.467/17 alcança os familiares dos trabalhadores falecidos em consequência de acidente de trabalho? A tarifação da reparação dos danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho promovida pela Lei n. 13.467/17 é constitucional e está em harmonia com o Direito Internacional dos Direitos Humanos?

Palavras-chave: Danos Extrapatrimoniais; Tarifação; Relação de Trabalho; Direitos Humanos.

Abstract

This essay examines the assessment of the reparation of non-property damages resulting from the employment relationship promoted by Statute no. 13.467/17, using as methods bibliographical revision and the analysis of the Statute in light of the Constitution of the Republic and of International Human Rights Law. In the end, it is intended to answer two main questions: Does the assessment of the reparation of non-property damages resulting from the employment relationship promoted by Statute no. 13.467/17 covers the relatives of deceased workers as a result of an accident at work? Is the assessment of the reparation of non-property damages resulting from the employment relationship promoted by Statute no. 13.467/17 constitutional, and is it in harmony with International Human Rights Law?

Keywords: Non-property Damages; Assessment; Employment Relationship; Human Rights.

INTRODUÇÃO

Ao Direito do Trabalho não é estranho o princípio da responsabilidade civil, segundo o qual aquele que causa dano a outrem tem o dever de repará-lo. Neste sentido, por exemplo, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) prevê, no art. 462, § 1º, a possibilidade de o trabalhador ser responsabilizado por danos causados ao empregador.

O Direito do Trabalho, no entanto, não disciplina vários aspectos relacionados com o instituto da responsabilidade civil, como, por exemplo, os pressupostos para o reconhecimento do dever de reparar os danos causados a outrem, o alcance deste dever e as suas eventuais excludentes.

A Lei n. 13.467/17 trata da responsabilidade civil, mas se limitou a fixar parâmetros a serem observados no julgamento de pedido de reparação de danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho, como se vê dos arts. 223-A a 223-G, por ela acrescentados à CLT.

O presente ensaio examina a tarificação da reparação dos danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho promovida pela Lei n. 13.467/17 e pretende apresentar resposta para duas indagações principais: a tarificação da reparação dos danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho promovida pela Lei n. 13.467/17 alcança os familiares dos trabalhadores falecidos em consequência de acidente de trabalho? A tarificação da reparação dos danos ex-

Embora tenham sido eleitos como principais apenas dois questionamentos suscitados pela tarificação do valor da reparação dos danos extrapatrimoniais estabelecida pela Lei n. 13.467/17, existem outras questões que com eles se relacionam diretamente, razão pela qual serão também enfrentadas.

trapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho promovida pela Lei n. 13.467/17 é constitucional e está em harmonia com o Direito Internacional dos Direitos Humanos?

Embora tenham sido eleitos como principais apenas dois questionamentos suscitados pela tarificação do valor da reparação dos danos extrapatrimoniais estabelecida pela Lei n. 13.467/17, existem outras questões que com eles se relacionam diretamente, razão pela qual serão também enfrentadas.

Nesse sentido, o ensaio é dividido em cinco partes, às quais se seguem breves considerações conclusivas.

A primeira analisará o art. 223-A da CLT, que trata da definição das normas que devem nortear o julgamento do pedido de reparação de danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho.

A segunda verificará a transmissibilidade do direito à reparação dos danos extrapatrimoniais.

A terceira versará sobre a abrangência da tarificação dos danos extrapatrimoniais estabelecida pela Lei n. 13.467/17, visando definir se ela alcança os familiares do trabalhador que falece como consequência de acidente de trabalho.

A quarta examinará a constitucionalidade da tarificação dos danos extrapatrimoniais promovida pela Lei n. 13.467/17.

A quinta demonstrará que o direito à reparação integral dos danos extrapatrimoniais constitui um direito humano.

1. AS NORMAS A SEREM APLICADAS NO EXAME DE PEDIDO DE REPARAÇÃO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS DECORRENTES DA RELAÇÃO DE TRABALHO

O art. 223-A da CLT estabelece que, no julgamento de pedido de reparação de danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho, devem ser aplicados *apenas* os dispositivos da CLT que tratam desta modalidade de reparação¹.

¹ A Lei n. 13.467/17 acrescentou à CLT o Título II-A, no qual trata da reparação de dano extrapatrimonial. O primeiro artigo deste Título (art. 223-A) dispõe que “Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título”.

Sob este prisma, ao julgar pedido de reparação de dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho, o juiz *não poderá* aplicar a Constituição da República na parte em que assegura a quem sofreu um dano a sua reparação integral (art. 5º, V e X).

Isso significa que a Lei n. 13.467/17 se coloca fora do alcance da Constituição da República e superior a ela. E, se colocando fora do alcance da Constituição da República e superior a ela, a Lei n. 13.467/17 também o faz em relação aos tratados sobre direitos humanos em que o Brasil for parte, cuja observância é imposta pela Constituição da República (art. 5º, § 2º).

A Lei n. 13.467/17, portanto, procura estabelecer, por meio do art. 223-A, uma espécie de *jurisdição mínima* e atribuir *função passiva à jurisprudência*, na medida em que aponta no sentido de que o juiz está dispensado de aplicar a Constituição e tratados sobre direitos humanos no exame de pedido de reparação de danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho².

A Lei n. 13.467/17 consagra, ao incluir na CLT o art. 223-A, uma espécie de *hermetismo jurídico exacerbado*, no sentido de que, segundo ela:

- a) o juiz deve julgar determinadas demandas apenas e exclusivamente à luz do direito interno;
- b) o juiz, apesar de estar obrigado a respeitar o direito interno, deve desconsiderar a Constituição da República quando se tratar do exame de pedido de reparação de danos extrapatrimoniais.

É patente a inconstitucionalidade do art. 223-A da CLT.

Primeiro, porque a Constituição da República dispõe que nenhuma lesão ou ameaça de direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV), o que inclui a lesão de direitos fundamentais e humanos, em razão da sua relevância social, que é, inclusive, reconhecida pela própria Lei n. 13.467/17, quando trata da transcendência como pressupostos de admissibilidade do recurso de revista (art. 896-A, § 1º, III, da CLT), cumprindo registrar que “direito

² Esta intenção é reforçada pelo § 3º do art. 8º da CLT, também acrescentado pela Lei n. 13.467/17, segundo o qual, no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará *exclusivamente* a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico e balizará a sua atuação pela regra da *intervenção mínima* na autonomia da vontade coletiva.

social constitucionalmente assegurado” é também aquele reconhecido pelas normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, em razão do disposto no art. 5º, § 2º, da Constituição da República.

Segundo, porque a Constituição da República impõe o respeito à dignidade humana e, com isto, aos direitos que lhe são inerentes, dentre os quais o direito à reparação integral dos danos extrapatrimoniais (arts. 1º, III, e 5º, V e X).

Terceiro, porque a força normativa da Constituição da República não pode ser afastada por norma infraconstitucional, como decorre, por exemplo, da criação, dentro do Poder Judiciário, de um órgão cuja função principal é fazer respeitar a Constituição da República (art. 102, *caput*, I, *a*, e III, *a*, *b* e *c*).

Quarto, porque o respeito aos tratados sobre direitos humanos é expressamente imposto pela Constituição da República (arts. 4º, II, e 5º, § 2º), o que significa que a sua força normativa não pode ser afastada por norma infraconstitucional.

O que resulta dos comandos constitucionais citados e é reconhecido pelo art. 13 do Código de Processo Civil (CPC), é que ao juiz cumpre respeitar e fazer respeitar a Constituição e os tratados sobre direitos humanos de que o Brasil seja parte.

Não se pode olvidar que a interpretação das normas jurídicas, em especial a interpretação judicial, é sempre um “juízo sobre a lei mesma, que corresponde ao juiz junto com a responsabilidade de eleger os únicos significados válidos, ou seja, compatíveis com as normas constitucionais substanciais e com os direitos fundamentais estabelecidos pelas mesmas”³, de forma que do intérprete não é exigida “sujeição à lei de tipo acrítico e incondicionado, mas sujeição antes de tudo à Constituição”⁴, observando-se que a Constituição determina, expressamente, o respeito ao Direito Internacional dos Direitos Humanos. Desse modo, ao juiz compete realizar, de ofício ou em resposta à provocação das partes, o controle de constitucionalidade e, também, de convencionalidade dos atos legislativos.

Dir-se-á que a Lei n. 13.467/17 não pretendeu afastar a aplicação da Constituição da República e do Direito Internacional dos Direitos

³ FERRAJOLI, 2010, p. 26.

⁴ *Ibid.*

Humanos quando do exame de pedido de reparação de danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho.

Contudo, a tarifação dos danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho demonstra exatamente o contrário, vez que a Constituição e várias normas Direito Internacional dos Direitos Humanos impedem a tarifação dos danos extrapatrimoniais, como será demonstrado mais adiante.

Como a Constituição e o Direito Internacional dos Direitos Humanos impedem a tarifação dos danos extrapatrimoniais, a Lei n. 13.467/17 cuidou de afastar a sua aplicação, com o objetivo de fazer prevalecer a tarifação por ela estabelecida, valendo lembrar que, ao interpretar uma norma jurídica, deve-se partir do pressuposto de que ela não contém palavras inúteis e a locução “apenas” constante do art. 223-A da CLT é bastante significativa, posto que procura limitar as normas jurídicas às quais o juiz poderá recorrer para o exame de pedido de reparação de danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho.

É interessante notar que, segundo o art. 223-A da CLT, o juiz julgará o pedido de reparação por *danos extrapatrimoniais* aplicando apenas o que a CLT dispõe a respeito. Ocorre que esta mesma restrição não foi estabelecida em relação aos *danos materiais*, aos quais o art. 223-F da CLT faz expressa referência. Com isso, a Lei n. 13.467/17 cria uma espécie de *realidade jurídica paralela* no que comporta aos danos extrapatrimoniais, na medida em que, de acordo com ela, para julgar pedido de reparação de danos extrapatrimoniais, o juiz somente pode se valer das normas constantes da CLT, ao passo que, para o julgamento de pedido de reparação de danos materiais, ele poderá utilizar qualquer norma que componha a ordem jurídica que tenha pertinência com o tema.

Em suma, é inconstitucional o art. 223-A da CLT quando estabelece que o juiz julgará pedido de reparação de danos extrapatrimoniais tendo em vista *apenas* o que estabelece a CLT a respeito.

É importante ressaltar que *nenhuma lei é isenta* e a limitação em destaque se insere no processo no qual o compromisso do Estado com a constitucionalidade se subordina “ao projeto de crescimento econômico, ao posicionamento competitivo e ao aumento do capital”⁵,

⁵ BROWN, 2016, p. 28.

sendo importante assinalar que a tarifação de danos atende muito mais aos interesses de quem causa o dano do que os daquele que o sofre, o que contraria a moderna doutrina da responsabilidade civil, que tem em vista, principalmente, a proteção da vítima do dano injusto.

2. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS E MORTE DO TRABALHADOR ANTES DE SER APRESENTADO EM JUÍZO PEDIDO DE SUA REPARAÇÃO

O art. 223-B da CLT dispõe que a reparação de danos extrapatrimoniais tem como titular *exclusivo* a pessoa que os sofreu, ou seja, considera intransmissível o direito à reparação de danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho sofridos em vida pelo trabalhador.

Contudo, o Código Civil dispõe, no seu art. 943, que o direito de exigir a reparação de danos transmite-se com a herança. Assim, embora a lesão seja personalíssima, o direito à sua reparação tem natureza patrimonial, o que significa que ele compõe o patrimônio do trabalhador, a ser transferido aos seus herdeiros, no caso de falecimento.

A este respeito já foi decidido que:

Se a indenização se faz mediante pagamento em dinheiro, aquele que suportou os danos tinha direito de recebê-la e isto constitui crédito que integrava seu patrimônio, transmitindo-se a seus sucessores. Possibilidade de os herdeiros prosseguirem com a ação já intentada por aquele que sofreu os danos⁶.

Acrescente-se que o Direito do Trabalho trata da relação entre empregado e empregador e, portanto, *não tem como objeto* de disciplina a composição do patrimônio a ser transmitido por herança, matéria reservada ao direito civil, razão pela qual, no confronto entre o art. 943 do Código Civil e o art. 223-B da CLT, é o primeiro que deve prevalecer.

Lembre-se, ainda, que o art. 5º, V e X, da Constituição estabelece que todo dano causado a outrem deve ser reparado e *não contém*

⁶ STJ, REsp. 219.619, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 3.4.2000, p. 147.

qualquer ressalva no sentido de que a morte daquele que sofreu o dano isenta de responsabilidade quem o causou.

Ademais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu, ao julgar o caso Garrido e Baigorria *versus* Argentina, que “o direito à indenização pelos danos sofridos pelas vítimas até o momento de sua morte é transmitido por sucessão a seus herdeiros”⁷, o que demonstra que *a reparação por sucessão constitui um direito humano*, condição na qual não pode ser negada pelas normas internas, por força do disposto nos arts. 4º, II, e 5º, § 2º, da Constituição da República.

Em suma, o art. 223-B da CLT não prevalece diante do art. 943 do Código Civil, é inconstitucional e viola normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Cumprido esclarecer que esta questão foi examinada não só pela sua relevância própria, mas, principalmente, em razão da sua influência na definição do alcance da tarifação dos danos extrapatrimoniais realizada pela Lei n. 13.467/17.

3. A TARIFICAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS E OS FAMILIARES DO TRABALHADOR QUE FALECE EM CONSEQUÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO

A tarifação de danos extrapatrimoniais estabelecida pela Lei n. 13.467/17, cuja constitucionalidade será examinada mais adiante, *não alcança* os familiares do trabalhador que falece como consequência de acidente de trabalho.

É que, ao afirmar que os danos extrapatrimoniais são intransmissíveis, a Lei n. 13.467/17 deixou claro que somente trata do julgamento de pedido de reparação de danos apresentado em juízo pelo trabalhador que os tenha sofrido. Note-se que, embora o art. 223-B da CLT, que contém a disposição em exame, seja passível de crítica, o seu acréscimo à CLT indica que a Lei n. 13.467/17 somente tratou do direito à reparação de danos extrapatrimoniais de que seja titular aquele que os sofreu.

⁷ (Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Garrido E Baigorria vs. Argentina, Sentença de 27 de agosto de 1998 (Reparações e custas), disponível em www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_39_esp.pdf.)

Ademais, o art. 223-G, § 3º, da CLT, que também foi acrescentado à CLT pela Lei n. 13.467/17, ao tratar do valor da indenização, afirma que ele será elevado ao dobro no caso de *reincidência entre partes idênticas*. Como não há reincidência no caso de morte do trabalhador em razão de acidente de trabalho, é inegável que a CLT somente trata da reparação de danos reclamada pelo trabalhador que os sofreu e, ainda, que ela *não trata* do dano-morte.

Acrescente-se que a CLT define como critério de cálculo da indenização o salário contratual do *ofendido* (art. 223-G, §1º), o que, mais uma vez, demonstra que a Lei n. 13.467/17 somente trata da reparação de danos requerida pelo próprio trabalhador que os sofreu, na medida em que, no caso de sua morte, *ofendido não é ele próprio, mas os seus familiares*.

4. A TARIFAÇÃO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS E A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

Antes de examinar a Lei n. 13.467/17 na parte em que promoveu a tarificação dos danos extrapatrimoniais, vale a pena mencionar que a Lei de Imprensa havia tarifado a reparação por danos morais e o Supremo Tribunal Federal, examinando esta tarificação à luz da Constituição da República de 1988, decidiu, nos autos do RE 447.584-7/RJ, pela sua inconstitucionalidade.

Com efeito, na citada decisão, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que:

Toda limitação, prévia e abstrata, ao valor de indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República⁸. A riqueza dos argumentos do voto proferido pelo Ministro Cezar Peluso nos autos do recurso extraordinário mencionado aconselha a sua transcrição, ainda que parcial, visto que *o que dele consta é perfeitamente pertinente com o exame da constitucionalidade da Lei n. 13.467/17*.

Segundo o citado Ministro:

O objeto último deste recurso está em saber se, negando aplicação ao art. 52 da Lei federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, que, como

⁸ STF-RE 447.584-7/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso. DJe 16.03.07

previsão de limite de cálculo da verba indenizatória por dano moral, já não subsistiria perante o art. 5º, incs. V e X, da vigente Constituição da República, teria o acórdão violado estas normas constitucionais.

Já não vige de veras, ou, segundo reza outra doutrina de igual consequência prática, perdeu seu fundamento de validade, a norma inserta no art. 52 da Lei nº 5.250, de 1967, porque, incompatível com o alcance das regras estatuídas no art. 5º, V e X, da atual Constituição da República, não foi por esta recebida.

E não custa demonstrá-lo.

Já ninguém tem dúvida de que, pondo termo às controvérsias inspiradas no silêncio (não eloquente) do ordenamento anterior, essas regras constitucionais consagraram, de modo nítido e muito mais largo, no plano nomológico supremo, o princípio da indenizabilidade irrestrita do chamado dano moral [...].

A concepção normativa tende a preservar os elementos introspectivos da personalidade humana e [...] a consciência da dignidade pessoal, como alvo da estima e da consideração alheias. Por isso se traduz e resume na previsão de específica tutela constitucional da dignidade humana, do ponto de vista de um autêntico direito à integridade ou à incolumidade moral, pertencente à classe dos direitos absolutos.

Ora, a primeira questão do procedimento metodológico em que se desdobra a investigação analítica do tema central deste recurso, está em saber se [...] o âmbito de proteção da norma garantidora do direito à integridade moral, que constitui o objeto último da tutela, é encurtado por algum limite prévio e abstrato ao valor da reparação pecuniária do mesmo dano.

Aqui, a resposta é evidentemente negativa.

[...]. A vigente Constituição da República não contém de modo expresso, como o exigiria a natureza da matéria, nem implícito, como se concede para argumentar, nenhuma disposição restritiva que, limitando o valor da indenização e o grau consequente da responsabilidade civil do ofensor, caracterizasse redução do alcance teórico da tutela. A norma garantidora, que nasce da conjugação dos textos constitucionais⁹ é, antes, nesse aspecto, de cunho irrestrito.

⁹ art. 5º, V e X.

A pergunta subsequente [...] é se a Constituição, posto não restringindo o valor indenizatório, autorizaria, com o mesmo resultado prático, de maneira expressa ou não, o preestabelecimento de limites por mediação de lei subalterna [...].

Noutras palavras, abrigaria a Constituição, ainda quando por modo indireto, cláusula da chamada reserva de lei restritiva, à qual autorizasse, por esse artifício, reduzir o âmbito teórico da tutela?

E, aqui, também é não menos negativa a resposta, porque o princípio por observar é que, se lho não autoriza a Constituição *expressis verbis*, não pode lei alguma restringir direitos, liberdades e garantias constitucionais [...].

Não é mister grande esforço intelectual por advertir em que o valor da indenização há de ser eficaz, vale dizer, deve, perante as circunstâncias históricas, entre as quais avulta a capacidade econômica de cada responsável, guardar uma força desencorajadora de nova violação ou violações, sendo como tal perceptível ao ofensor, e, ao mesmo tempo, de significar, para a vítima, segundo sua sensibilidade e condição sociopolítica, uma forma heterogênea de satisfação psicológica da lesão sofrida. Os bens ideais da personalidade, como a honra, a imagem, a intimidade da vida privada, não suportam critério objetivo, com pretensões de validade universal, de mensuração do dano à pessoa.

Noutras palavras, a restituição do gravame a tais bens não é reconduzível a uma escala econômica padronizada, análoga à das valorações relativas dos danos patrimoniais, pois ‘tem outro sentido, como anota Windscheid, acatando opinião de Wachter: compensar a sensação de dor da vítima com uma sensação agradável em contrário¹⁰. Assim, tal paga em dinheiro deve representar para a vítima uma satisfação, igualmente moral ou, que seja, psicológica, capaz de neutralizar ou ‘anestesiá-la’ em alguma parte o sofrimento impingido... A eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar tal satisfação em justa medida, de modo que tampouco signifique um enriquecimento sem causa da vítima, mas está também em produzir no causador do mal, impacto bastante para dissuadi-lo de igual e novo atentado. Trata-se, então, de uma estimativa prudencial’.

Ora, limitações prévias, que, despojadas de qualquer justificação lógica,

¹⁰ nota 31 ao parág. 455 das ‘Pandette’, trad. Fadda e Bensa.

desqualificam a importância estimativa da natureza, da gravidade e da repercussão da ofensa, bem como dos outros ingredientes pessoais do arbitramento (que é sempre obra de juízo de equidade), capitulados de modo legítimo, mas não exauriente pela lei¹¹, tornam nula, ou vã, a proteção constitucional do direito à inviolabilidade moral e sacrificam-no em concreto. São imposições excessivas e arbitrárias, que mal se afeiçoam à vertente substantiva do princípio do justo processo da lei (*substantive due process of law*), que, na visão desta Corte, “atua como decisivo obstáculo à edição de atos legislativos de conteúdo arbitrário ou irrazoável” [...].

O Superior Tribunal de Justiça, também examinando a Lei de Imprensa em face da Constituição da República, editou a Súmula n. 281, segundo a qual, “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”.

A propósito da questão, tem-se a lição de Maria Celina Bodin de Moraes, para quem, “em decorrência da tutela geral estabelecida em nível constitucional, a reparação do dano moral não poderá ser limitada, mediante a imposição de tetos, por legislação infraconstitucional”¹².

A inconstitucionalidade da Lei n.13.467/17 é, desse modo, flagrante. É que a Constituição da República não só reconhece o direito à reparação de danos extrapatrimoniais, como também elege *critério fundamental* para o seu arbitramento, qual seja, a sua *proporcionalidade com o dano*, o que implica reconhecimento do *direito fundamental à reparação irrestrita e integral dos danos extrapatrimoniais*.

Com efeito, consoante o art. 5º, incisos V e X, da Constituição, a reparação deve ser *proporcional ao agravo*, o que significa, na dicção do art. 944, *caput*, do Código Civil, que a reparação deve ser arbitrada levando em conta a *extensão do dano*.

Deste modo, assim como todo dano deve ser reparado, não há como limitar, pela via ordinária, o valor da sua reparação, sob pena de, como foi realçado no voto do Ministro Cezar Peluso no julgamento do recurso extraordinário noticiado, de ofensa ao direito, constitucionalmente, assegurado, à integridade ou à incolumidade moral.

¹¹ Art. 53 da Lei nº 5.250, de 1967.

¹² MORAES, 2003, p. 333.

Em suma, a Constituição veda a atenuação da responsabilidade do empregador por danos causados ao trabalhador (ou sua família) por meio de lei ordinária, lembrando que a Constituição atua como “parâmetro material intrínseco dos atos legislativos, motivo pelo qual só serão válidas as leis materialmente conformes com a Constituição¹³. Note-se que o fato de a Constituição incluir o direito à reparação dos danos extrapatrimoniais entre os direitos fundamentais indica que se trata de direito cujo gozo constitui uma *exigência* da dignidade humana, ou seja, que *a negativa da reparação integral dos danos extrapatrimoniais resulta em ofensa à dignidade humana*.

Aplica-se à hipótese, inclusive, o *princípio da vedação de retrocesso social*¹⁴, que veda a exclusão ou limitação de direitos fundamentais por meio de emenda constitucional e, com isso, também de lei infraconstitucional, valendo registrar que o retrocesso na condição social do trabalhador também ocorre quando é limitado o alcance da reparação dos danos por ele sofridos no contexto da relação de trabalho.

Vale anotar que o STF já se manifestou sobre a vedação de retrocesso social, tendo decidido que:

A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive [...]. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstenendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados¹⁵.

Pode-se invocar, por outro lado, o disposto no art. 7º, *caput*, da Constituição da República, que impõe, quando da existência de um conflito entre normas, a aplicação daquela que seja mais favo-

¹³ CANOTILHO, 2003, p. 246.

¹⁴ Art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição.

¹⁵ STF, ARE 639337- AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Dje n. 177, pub. 15.09.11. Esta decisão é de suma relevância, na medida em que incluiu os direitos sociais dentre os direitos protegidos pelas cláusulas pétreas.

Além da ofensa ao princípio da igualdade, a tarifação da reparação dos danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho implica injustificada discriminação em relação ao trabalhador e, no caso de sua morte, à sua família.

rável aos trabalhadores. Assim, ainda que desconsiderando, apenas para argumentar, a supremacia da Constituição e a vedação de retrocesso social, no confronto entre o Código Civil (art. 944) e a Lei n. 13.467/17, é aquele que deve prevalecer, posto que estabelece condição mais favorável aos trabalhadores, qual seja, a reparação integral dos danos extrapatrimoniais que sofrer no contexto da relação de trabalho, valendo acrescentar que a reparação integral é também assegurada pelos arts. 389, 395, 404 e 953 do Código Civil.

Acrescente-se que a tarifação dos danos extrapatrimoniais *apenas para os trabalhadores* implica inegável ofensa ao princípio da igualdade, que é expressamente consagrado na Constituição (art. 5º, *caput*), na medida em que pessoas vítimas do mesmo evento teriam tratamento substancialmente diferenciado.

Basta mencionar, a título de exemplo, um fato que cause danos, concomitantemente, aos empregados e clientes de determinada empresa. Neste caso, sendo admitida a tarifação estabelecida pela CLT, o trabalhador teria a sua indenização limitada aos montantes definidos na CLT, ao passo que esta limitação não seria aplicada aos clientes da empresa, valendo anotar que “ O princípio da igualdade condena e repudia é o tratamento arbitrário da realidade, fundado na ausência de um motivo razoável ou suficiente”¹⁶ e a *condição de empregado* daquele que sofre um dano extrapatrimonial não constitui situação jurídica que autorize conferir-lhe tratamento diferenciado no que comporta à reparação dos danos extrapatrimoniais.

Além da ofensa ao princípio da igualdade, a tarifação da reparação dos danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho implica injustificada discriminação em relação ao trabalhador e, no caso de sua morte, à sua família.

A discriminação decorre, por exemplo, do fato de o consumidor ter direito à reparação integral dos danos que sofrer¹⁷, ao passo que o trabalhador teria o seu direito limitado a, no máximo, cinquenta vezes o seu último salário contratual, ainda que ambos fossem vítimas do mesmo evento.

¹⁶ GARCIA, 2005, p. 15 e 17.

¹⁷ Art. 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor.

Abre-se um parêntese para esclarecer que o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que “em caso de dano moral decorrente de morte de parentes próximos, a indenização deve ser arbitrada de forma global para a família, não devendo, de regra, ultrapassar o equivalente a quinhentos salários mínimos, podendo, porém, ser acrescido do que bastar para que os quinhões individualmente considerados não sejam diluídos e nem se tornem irrisórios, elevando-se o montante até o dobro daquele valor¹⁸. Este parâmetro deixa clara a discriminação sustentada, posto que, segundo a Lei n. 13.467/17, no caso de danos sofridos pela família do trabalhador, a indenização estaria limitada a cinquenta salários mínimos, ou seja, a *dez por cento do valor* que o STJ tem considerado razoável para a hipótese de dano morte.

Anote-se, no particular, que a ordem jurídica brasileira estabelece verdadeira *cláusula geral de não discriminação*, consoante resulta dos arts. 3º, IV, 5º, VIII, XLI, 7º, XX, XXX, XXXI e XXXII, da Constituição da República, do art. 1º da Lei n. 9.029/95, do art. 3º da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA) e dos arts. 4º e 5º da Lei 13.146/15 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência). Esta cláusula é reforçada pelas Convenções n. 100 e 111 da OIT, ambas ratificadas pelo Brasil. Vale acrescentar que, consoante resulta da Lei n. 13.146/15, constitui discriminação toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir, ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos fundamentais, dentre os quais o direito à reparação integral dos danos extrapatrimoniais.

Ademais, o art. 944 do Código Civil, “ao vincular o valor da indenização à medida da extensão do dano, reafirma a tradição do direito material, vedando a interferência de considerações acerca das características do agente”¹⁹. Assim, o fato de ser aquele que sofreu o dano um trabalhador (ou sua família) *não autoriza* a negativa do direito à sua reparação integral.

Cumprido lembrar, por fim, que a Constituição reconhece que os trabalhadores são merecedores de proteção especial, como decorre, por exemplo, do fato de a eles atribuir vários direitos de natureza

¹⁸ STJ, Resp. 1127913/RS, 4ª Turma, Rel. para o acórdão Min. Luiz Felipe Salomão, Dje 30.12.12. Este mesmo parâmetro foi observado pelo STJ nos autos do AgRg no REsp. 976.872-PE.

¹⁹ TEPEDINO; BARBOZA; MORAES, 2006, p. 944.

O fato de ser afastada a tarifação do valor da reparação de danos extrapatrimoniais não significa que a sua fixação fica ao livre arbítrio do juiz.

fundamental (art. 7º, por exemplo) e, ainda, de, ao tratar da prescrição, conferir alcance especial à eficácia das eventuais pretensões do trabalhador²⁰.

O direito à proteção especial não se harmoniza com a discriminação do trabalhador quando se trata de reparação de danos extrapatrimoniais. Vale anotar que a proteção especial do trabalhador não se dá ao acaso, mas pelo fato de a Constituição reconhecer o valor social do trabalho e lhe atribuir a condição de princípio fundamental da República (art. 1º), vincular o trabalho e os direitos a ele inerentes à proteção e tutela da dignidade humana e à justiça social²¹ e, ainda, considerar ser o respeito às normas que compõem o Direito do Trabalho uma condição para que a propriedade cumpra a sua função social²². É oportuno anotar que a Constituição assegura a quem sofre desapropriação de sua propriedade o recebimento de *justa indenização*²³ e não há como sustentar que aquele que perde um ente querido também não tem direito a uma justa indenização, sob pena de se admitir que a propriedade tem valor superior ao da vida humana.

O fato de ser afastada a tarifação do valor da reparação de danos extrapatrimoniais não significa que a sua fixação fica ao livre arbítrio do juiz.

Primeiro, porque o arbitramento judicial do valor da reparação de danos *não se confunde com a arbitrariedade*, observando-se, neste sentido, que a ordem jurídica, a doutrina e a jurisprudência definem uma série de parâmetros a serem seguidos no arbitramento do valor a ser pago a título de reparação de danos extrapatrimoniais.

Neste sentido, por exemplo, o Código Civil, ao qual se pode recorrer com autorização no art. 8º, § 1º, da CLT, dispõe, no art. 944, que a indenização se mede pela *extensão do dano e deve ser a ele proporcional*. A própria Lei n. 13.467/17 fixa critérios que deverão guiar o juiz no arbitramento da reparação dos danos morais, quais sejam, a natureza do bem jurídico tutelado, a intensidade do sofrimento ou da humilhação, a possibilidade de superação física ou psicológica,

²⁰ Art. 7º, XXIX- a pretensão nasce da lesão do direito, mas mantém a sua eficácia até dois anos após a rescisão do contrato de trabalho.

²¹ Arts. 170 e 193.

²² Art. 185, III.

²³ Art. 5º, XXIV.

os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão, a extensão e a duração dos efeitos da ofensa, as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral, o grau de dolo ou culpa²⁴, a ocorrência de retratação espontânea, o esforço efetivo para minimizar a ofensa, o perdão, tácito ou expresso, a situação social e econômica das partes envolvidas e o grau de publicidade da ofensa²⁵. Aliás, há uma flagrante contradição na CLT, na medida em que o art. 223-G, V, dispõe que a reparação deve ser proporcional à extensão e a duração da ofensa, ao passo que o art. 223-G, § 1º, limita a reparação ao importe correspondente a cinquenta salários contratuais do trabalhador. Não atende à exigência de respeito à extensão do dano a limitação da indenização a valores prévia e arbitrariamente estabelecidos pelo legislador vinculada aos ganhos do trabalhador.

Diante desta contradição, deve prevalecer, por força do princípio da aplicável da norma mais favorável ao trabalhador, a norma que reconhece o direito à reparação proporcional à extensão do dano.

Lembre-se que, como aduz Pietro Perlingieri, a liquidação equitativa tem a vantagem da flexibilidade e da maior adequação às exigências e circunstâncias da *fattispecie* concreta, mas, para evitar aplicações distorcidas, tem de ser especificada (...). A avaliação equitativa (...) é fortemente personalizada, individualizada, superando-se qualquer critério rígido e mecânico de avaliação²⁶.

No mesmo sentido, Maria Celina Bodin de Moraes afirma que o sistema do arbitramento judicial “tem sido considerado o que menos problemas traz e o que mais justiça e segurança oferece, atento que está para todas as peculiaridades do caso concreto”²⁷ sendo por ela acrescentado que os critérios definidos pela doutrina, jurisprudência e legislador “apresentam-se como lógicos, devendo, porém, ser sempre explicitados, de modo a fundamentar adequadamente a decisão

²⁴ A este respeito, cumpre registrar que o Direito Civil, que constitui fonte subsidiária do Direito do Trabalho, abandonou “a distinção entre a culpa grave, leve e levíssima para fins de responsabilização. Mesmo a diferenciação entre culpa e dolo, nuclear no direito criminal, mostra-se irrelevante sob a ótica da responsabilidade civil (...). O dano provocado pelo agente terá a mesma extensão, tendo ele agido com dolo, com culpa grave ou com culpa levíssima. O direito civil contemporâneo caminha, aliás, rumo à superação da intenção maliciosa do agente. É o que se extrai da crescente expansão de hipóteses de responsabilidade objetiva” (TEPEDINO; BARBOZA; MORAES, 2006, p. 944).

²⁵ art. 223-G, *caput*.

²⁶ PERLINGIERI, 2008, p. 807-808.

²⁷ MORAES, 2003, p. 270.

e, assim, garantir o controle da racionalidade da sentença. Esta é a linha que separa o arbitramento da arbitrariedade”²⁸.

Como decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

No ordenamento pátrio, não há norma geral para o arbitramento de indenização por dano extrapatrimonial, mas há o art. 953, parágrafo único, do CC/2002, que, no caso de ofensas contra a honra, não sendo possível provar o prejuízo material, confere ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização na conformidade das circunstâncias do caso. Assim, essa regra pode ser estendida, por analogia, às demais hipóteses de prejuízos sem conteúdo econômico (Art. 4º da LICC). A autorização legal para o arbitramento equitativo não representa a outorga ao juiz de um poder arbitrário, pois a indenização, além de ser fixada com razoabilidade, deve ser fundamentada com a indicação dos critérios utilizados. Aduz, ainda, que, para proceder a uma sistematização dos critérios mais utilizados pela jurisprudência para o arbitramento da indenização por prejuízos extrapatrimoniais, destacam-se, atualmente, as circunstâncias do evento danoso e o interesse jurídico lesado. Quanto às referidas circunstâncias, consideram-se como elementos objetivos e subjetivos para a avaliação do dano a gravidade do fato em si e suas consequências para a vítima (dimensão do dano), a intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente (culpabilidade do agente), a eventual participação culposa do ofendido (culpa concorrente da vítima), a condição econômica do ofensor e as condições pessoais da vítima (posição política, social e econômica). Quanto à valorização de bem ou interesse jurídico lesado pelo evento danoso (vida, integridade física, liberdade, honra), constitui um critério bastante utilizado na prática judicial, consistindo em fixar as indenizações conforme os precedentes em casos semelhantes. Logo, o método mais adequado para um arbitramento razoável da indenização por dano extrapatrimonial resulta da união dos dois critérios analisados (valorização sucessiva tanto das circunstâncias como do interesse jurídico lesado). Assim, na primeira fase, arbitra-se o valor básico ou inicial da indenização, considerando o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes acerca da matéria e, na segunda fase, procede-se à

²⁸ MORAES, 2003, p. 270.

É importante assinalar, inclusive, que “a temida indústria de reparações bilionárias não é uma realidade no Brasil, mesmo diante da situação atual de ausência de critérios legais para o cálculo do valor da reparação por danos morais”

fixação da indenização definitiva, ajustando-se o seu montante às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias²⁹.

Pietro Perlingieri adverte, inclusive, que “a avaliação equitativa prescinde do rendimento individual ou *pro capite* e concerne às consequências que o dano produz”³⁰. Neste sentido, fixar a indenização em valores proporcionais ao que a vítima auferia como salário não atende ao mandamento constitucional que assegura o direito a indenização *proporcional ao agravo*³¹. Segundo, porque um suposto risco à “certeza do direito” ou à “segurança jurídica”, que tem sido invocado pelos defensores da tarifação procedida pela Lei n. 13.467/17, não autoriza desrespeitar a Constituição da República e tratados sobre direitos humanos. Falou-se em “suposto risco”, visto que não existe demonstração empírica de que o Poder Judiciário estaria, ao julgar pedido de reparação de danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho, fixando valores superiores àqueles que corresponderiam à extensão do dano, sendo relevante observar que, se uma ou outra decisão deixou de atender a este parâmetro, a ordem jurídica dispõe de mecanismos para a sua revisão, observando-se, neste sentido, que a jurisprudência e a doutrina admitem a revisão do valor da reparação inclusive no julgamento de recursos de natureza extraordinária, quando seja ele irrisório ou exagerado.

É importante assinalar, inclusive, que “a temida indústria de reparações bilionárias não é uma realidade no Brasil, mesmo diante da situação atual de ausência de critérios legais para o cálculo do valor da reparação por danos morais”³².

Aliás, a “certeza do direito” ou a “segurança jurídica” é que estará em risco se for admitido que o legislador ordinário desconsidere os limites que a Constituição impõe à sua atuação.

A Constituição, como assinala Gomes Canotilho, limita o poder político³³ e é o respeito a este limite que está em jogo na discussão sobre a constitucionalidade da Lei n. 13.467/17, ou seja, o que está em jogo neste debate é a própria supremacia da Constituição, a qual constitui um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

²⁹ REsp. 959.780-ES, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 26/4/2011.

³⁰ PERLINGIERI, 2008, p. 808.

³¹ Art. 5º, V e X, da Constitucional

³² RODRIGUEZ; FERREIRA, 2013, p. 264.

³³ CANOTILHO, 2003, p. 54.

Neste compasso e para evitar a sua total desconsideração, o art. 223-G da CLT deve ser interpretado conforme a Constituição, o que significa que deve ser entendido no sentido de que não limita os valores que podem ser arbitrados a título de reparação de danos extrapatrimoniais, funcionando “apenas como indicativo não vinculante para efeito deste arbitramento”³⁴. Com isso, atende-se, a um só tempo, o princípio da prevalência da Constituição, segundo o qual, “dentre as várias possibilidades de interpretação, só deve escolher-se uma interpretação não contrária ao texto e programa da norma ou normas constitucionais” e o princípio da conservação de normas, segundo o qual uma norma não deve ser declarada inconstitucional quando “ela pode ser interpretada em conformidade com a Constituição”³⁵.

5. A REPARAÇÃO INTEGRAL DOS DANOS E O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Respeitados os limites próprios do presente ensaio, cumpre registrar que o direito à reparação integral dos danos é assegurado por várias normas de direito internacional.

Neste sentido, por exemplo:

- a) o art. 14 da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanados ou Degradantes a todos reconhece o direito à reparação a uma indenização justa e adequada;
- b) a Convenção n. 19 da Organização Internacional do Trabalho assegura, no art. 1º, o direito ao recebimento de indenização no caso de acidente de trabalho;
- c) Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho reconhece, nas situações das quais trata, o direito à uma indenização equitativa³⁶ ou plena³⁷;
- d) o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos reconhece o direito à reparação de danos no caso de violação do direito de liberdade ³⁸;

³⁴ ALMEIDA; ALMEIDA, 2018, p. 179.

³⁵ CANOTILHO, 2003, p. 1226.

³⁶ Art. 15, n. 2.

³⁷ Art. 16, n. 5.

³⁸ Arts. 9º, n. 5, e 14, n. 6.

De forma ainda mais específica, dispõe o art. 63, I, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que deve ser assegurada a quem sofreu violação de um direito ou liberdade uma *justa indenização*.

Vale ressaltar que o presente ensaio trata do direito à reparação integral do danos extrapatrimoniais apenas no que diz respeito à fixação do valor a ser pago a tal título, mas, como decorre do art. 63, I, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a reparação integral *não se limita* à questão relacionada com a fixação do valor a ser pago a título de reparação dos danos, na medida em que, segundo ele:

“Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada”.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu, visando fixar o alcance do art. 63, I, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que

Os modos específicos de reparar variam segundo a lesão produzida: poderá consistir na *restitutio in integrum* dos direitos afetados, em um tratamento médico para recuperar a saúde física da pessoa lesada, na obrigação do Estado de anular certas medidas administrativas, na devolução da honra ou da dignidade que foram ilegitimamente atingidas, no pagamento de uma indenização, etc. (...). A reparação pode ter também o caráter de medidas tendentes a evitar a repetição dos fatos lesivos³⁹.

Portanto, como assinala Jorge F. Calderón Gamboa, para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, do art. 63, I, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos resulta que a reparação integral compreende “a) a *investigação* dos fatos; b) a *restituição* de direitos e bens; c) a *reabilitação* física, psicológica ou social; d) a *satisfação* mediante atos em benefícios das vítimas;

³⁹ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Garrido E Baigorria vs. Argentina, Sentença de 27 de agosto de 1998 (Reparações e custas), disponível em www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_39_esp.pdf.

e) a indenização compensatória do dano material e imaterial”⁴⁰, observando-se que:

a) a reabilitação “pretende reparar o que concerne às consequências físicas, psíquicas e morais que podem ser objeto de atenção medida ou psicológica”⁴¹ b) a satisfação tem por objetivo “reintegrar a dignidade das vítimas e ajudar a reorientar sua vida ou memória” e dentre as medidas voltadas à sua realização está a atribuição à vítima de indenização compensatória que é assegurada em diversos instrumentos internacionais de caráter regional e universal, dentre eles o art. 63.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos e deve ser fixada, consoante a Corte Interamericana de Direitos Humanos com respeito ao princípio da equidade⁴².

Como esclarece Jorge F. Calderón Gamboa, a posição da Corte Interamericana de Direitos Humanos tem entre os seus precedentes Resolução aprovada na Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas realizada em dezembro de 2005, na qual foram aprovados os “princípios e diretrizes básicos sobre o direito das vítimas de violações manifestas das normas internacionais de direitos humanos e de graves violações do direito internacional humanitário a interpor recursos e obter reparações”.

Esta Resolução chama a atenção, no seu Preâmbulo, para o reconhecimento, em várias normas de direito internacional, do direito de acesso à justiça visando à proteção contra violação de direitos humanos, o direito das vítimas destas violações terem respeitada a sua dignidade, à indenização dos danos sofridos e ao rápido restabelecimento dos direitos violados e, ainda, para a necessidade, que é reconhecida no Estatuto da Corte Penal Internacional, de estabelecer princípios aplicáveis à reparação, incluídas a restituição, a indenização e a reabilitação das vítimas, assim como de proteger a sua segurança, o seu bem-estar físico e psicológico, a sua dignidade e a sua vida privada, e, ao final, estabelece os seguintes princípios:

1) direito das vítimas a dispor de recursos contra as violações manifestas das normas internacionais de direitos humanos e as violações

⁴⁰ GAMBOA, 2015, p. 15 e 18.

⁴¹ GAMBOA, 2015, p. 562.

⁴² GAMBOA, 2015, p. 57, 84 e 85.

Em suma, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, reconhece, como direito humano, o direito à reparação integral dos danos extrapatrimoniais, sendo a fixação do valor da indenização a ser paga como reparação de danos apenas um dos componentes do que se deve entender por reparação integral, solução que, inclusive, não é estranha ao nosso ordenamento jurídico, que, ao lado de garantir o direito à reparação medida pela extensão do dano e a ele proporcional.

graves do direito internacional humanitário”, dentre os quais a *reparação adequada, efetiva e rápida do dano sofrido*;

2) indenização apropriada e proporcional à gravidade da violação e as circunstâncias do caso concreto.

Cumpre assinalar, ainda, que, para a Corte Interamericana de Direitos Humanos,

[a] obrigação contida no artigo 63.1 da Convenção é de direito internacional e este rege todos seus aspectos como, por exemplo, sua extensão, suas modalidades, seus beneficiários, etc. [...]. *A indenização tem caráter compensatório e, portanto, deve ser outorgada na extensão e na medida suficientes para ressarcir os danos materiais e morais*⁴³.

Em suma, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, reconhece, como direito humano, o direito à reparação integral dos danos extrapatrimoniais, sendo a fixação do valor da indenização a ser paga como reparação de danos apenas um dos componentes do que se deve entender por reparação integral, solução que, inclusive, não é estranha ao nosso ordenamento jurídico, que, ao lado de garantir o direito à reparação medida pela extensão do dano e a ele proporcional⁴⁴, também assegura: no caso de homicídio, o direito ao pagamento de despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família e a prestação alimentícia às pessoas a quem o morto os devidas, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima⁴⁵; na hipótese de lesão ou outra ofensa à saúde, o direito às despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido⁴⁶; na hipótese de resultar da ofensa defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu⁴⁷, por exemplo.

⁴³ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Garrido E Baigorria vs. Argentina, Sentença de 27 de agosto de 1998 (Reparações e custas), disponível em www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_39_esp.pdf. (Destacamos).

⁴⁴ Art. 944 do Código Civil.

⁴⁵ Art. 948 do Código Civil.

⁴⁶ Art. 949 do Código Civil.

⁴⁷ Art. 950 do Código Civil.

6. CONCLUSÕES

O presente ensaio examinou a tarifação da reparação dos danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho promovida pela Lei n. 13.467/17, visando apresentar resposta para duas indagações principais: a tarifação da reparação dos danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho promovida pela Lei n. 13.467/17 alcança os familiares dos trabalhadores falecidos em consequência de acidente de trabalho? A tarifação da reparação dos danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho promovida pela Lei n. 13.467/17 é constitucional e está em harmonia com o Direito Internacional dos Direitos Humanos?

Como foi esclarecido anteriormente, embora tenham sido eleitos como principais apenas dois questionamentos suscitados pela tarifação do valor da reparação dos danos extrapatrimoniais estabelecida pela Lei n. 13.467/17, existem outras questões que com eles se relacionam diretamente, razão pela qual foram também enfrentadas.

Nesta perspectiva é que se chegou à conclusão de que:

a) o art. 223-A da CLT é inconstitucional, na parte em que estabelece que o juiz julgará o pedido de reparação de danos extrapatrimoniais tendo em vista apenas o que estabelece a CLT a respeito.

Por força da Constituição da República, no exame de pedido de reparação de danos extrapatrimoniais apresentado em juízo pelo trabalhador ou sua família não se pode deixar de considerar a Constituição e os tratados sobre direitos humanos de que o Brasil seja parte;

b) o art. 223-B da CLT é inconstitucional e viola um direito humano, no que comporta à atribuição de caráter intransmissível ao direito à reparação de danos extrapatrimoniais sofridos em vida pelo trabalhador.

É inconstitucional e viola direito assegurado pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos norma infraconstitucional que cria um dano extrapatrimonial irreparável, de forma que o direito à reparação de danos extrapatrimoniais sofridos por trabalhador que falece antes de ajuizar demanda pleiteando o seu reconhecimento é transmissível aos seus familiares;

c) os arts. 223-A a 223-G da CLT não alcançam a reparação de danos extrapatrimoniais sofridos por familiares de trabalhador que falece em consequência de acidente de trabalho, além do que não tratam da reparação de dano-morte.

Os arts. 223-A a 223-G da CLT somente dizem respeito à reparação de danos extrapatrimoniais pleiteada pelo trabalhador.

d) é inconstitucional o art. 223-G da CLT, na parte em que promove a tarifação dos danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho.

A Constituição da República de 1988 reconhece, como fundamental, o *direito à reparação irrestrita e integral dos danos extrapatrimoniais*, o que torna certo que a reparação dos danos extrapatrimoniais deve ser medida pela extensão do dano.

O *direito à reparação irrestrita e integral dos danos extrapatrimoniais* é um direito humano e o *status* supralegal dos tratados sobre direitos humanos impõe a sua prevalência sobre o art. 223-G da CLT.

O que está em jogo no debate sobre a constitucionalidade da Lei n. 13.467/17, no que comporta a reparação dos danos extrapatrimoniais, é a própria supremacia da Constituição, a qual constitui um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Para evitar a declaração de sua inconstitucionalidade, o art. 223-G da CLT deve ser interpretado conforme a Constituição, o que se significa que deve ser entendido no sentido de que não limita os valores que podem ser arbitrados a título de reparação de danos extrapatrimoniais, funcionando, apenas, como indicativo não vinculante para efeito do seu arbitramento, em especial porque a reparação dos danos extrapatrimoniais não pode ser transformada em instituto de proteção do capital, diante da sua condição de instrumento de proteção e promoção da dignidade humana.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cleber Lúcio de; ALMEIDA, Ana Clara Guimarães Rabêllo de. Reparação de danos morais e reforma trabalhista. *Revista LTr*, São Paulo, v. 82, n. 2, 2018, p. 175-180.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Garrido e Baigorria vs. Argentina, Sentença de 27 de agosto de 1998 (Reparações e custas), disponível em: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_39_esp.pdf.

BROWN, Wendy. *El pueblo sin atributos: la secreta revolución do neoliberalismo*. Barcelona: Malpaso, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Madri: Trotta, 2010.

GAMBOA, Jorge F. Canderón. La evolución de la “reparación integral” em la jurisprudência de la Corte Internacional dos Derechos Humanos. Comissão Nacional de los Derechos Humanos – Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos: México, DF, 2013.

GARCIA, Maria Glória F. P. D. *Estudos sobre o princípio da igualdade*. Coimbra: Almedina, 2005.

MORAES, MARIA CELINA BODIN DE. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

RODRIGUEZ, José Rodrigo; FERREIRA, Carolina Cutripi. Como decidem os Juízes? Sobre a qualidade da jurisdição brasileira. In Manual de Sociologia Jurídica (RODRIGUEZ, José Rodrigo; SILVA, Felipe Gonçalves (Orgs.)). São Paulo: Saraiva, 2013.

PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA Heloisa Helena; Maria Celina Bodin de MORAES. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: 2006.