



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB, serviço público dotado de personalidade jurídica própria e forma federativa, regulamentado pela Lei nº 8.906/94, com endereço eletrônico pc@oab.org.br e sede em Brasília/DF, no SAUS, Qd. 05, Lote 01, Bloco M, inscrito no CNPJ sob nº 33.205.451/0001-14, por seu Presidente e por seus advogados que esta subscrevem (documento anexo), vem, à presença de Vossa Excelência, com fulcro nos arts. 102, I, *a*, e 103, VII, da Constituição, no art. 54, XIV, da Lei nº 8.906/94, e no art. 2º, VII, da Lei nº 9.868/999, propor

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
COM PEDIDO CAUTELAR

em face dos arts. 223-A e 223-G, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho), na redação conferida pelo art. 1º da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017 (Reforma Trabalhista).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

1 –DOS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS:

A Lei nº 13.467/2017, também conhecida como “Reforma Trabalhista”, modificou amplo conjunto de dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, da legislação trabalhista esparsa e da legislação previdenciária.

Entre tais mudanças, destaca-se o fato da reparação por dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho passar a ser disciplinada exclusivamente pelos dispositivos constantes no Título II-A, da CLT (art. 223-A) e da inserção de norma limitadora do valor a ser pago a título de indenização proveniente deste dano (art. 223-G).

Os dispositivos ora impugnados possuem a seguinte redação:

Art. 1º A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“TÍTULO II-A DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

‘Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.’

(...)

‘Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

(...)

§ 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;



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

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.'

A previsão legislativa criou uma espécie de tarifação para o pagamento de indenização trabalhista. Contudo, trata-se de prática incompatível com os princípios encartados na Constituição da República, bem como dissonante à jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal.

Ressalta-se, outrossim, que a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – Anamatra propôs a ADI 5870 questionando a Medida Provisória 808/2017, que havia alterado o §1º do art. 223-G sob análise, entretanto, a autora requereu a extinção da ação, em razão da perda da vigência da Medida Provisória, restabelecendo-se o texto questionado.

A referida Medida Provisória assim dispunha:

~~§ 1º Ao julgar procedente o pedido, o juízo fixará a reparação a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação: (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)~~

~~I para ofensa de natureza leve — até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)~~

~~II para ofensa de natureza média — até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)~~

~~III para ofensa de natureza grave — até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)~~

~~IV para ofensa de natureza gravíssima — até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.~~



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

(Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)

É bem verdade que a norma, cuja eficácia encontra-se exaurida, igualmente trazia patamar máximo de valor a ser pago a título de danos morais. Na hipótese, a base de cálculo remontava ao teto do INSS, que hoje perfaz a quantia de R\$ 5.839,45. Assim, uma ofensa de natureza gravíssima, por exemplo, poderia alcançar uma indenização máxima de R\$ 291.972,50 ($50 \times 5.839,45 = \text{R\$ } 291.972,50$).

Todavia, com o restabelecimento da norma questionada, a base de cálculo para a indenização é o último salário contratual auferido pelo ofendido. Dessa forma, um trabalhador que percebe um salário mínimo, por exemplo, receberá no máximo R\$ 49.900,00 ($50 \times 998 = \text{R\$ } 49.900,00$), valor muito abaixo do limite trazido pela MP.

Infere-se, dessa forma, que a Medida Provisória que caducou era mais benéfica ao trabalhador de baixa renda, embora ambas as regras caminham em sentido diametralmente oposto aos princípios Basilares do Estado de Direito, pois limitam a indenização, quando a regra é a reparação integral do dano, a teor do disposto no art. 5º, incisos V e X, da Carta Cidadã.

Salienta-se ainda que a Medida Provisória excetuava do limite máximo a ser pago¹ a indenização por morte. Nessa senda, pelo menos existia uma clara divisão entre as ofensas de natureza gravíssima à violação a vida, última trincheira dos direitos humanos. Todavia, com a caducidade da norma, restabeleceu-se o texto anterior, fazendo com que a indenização por morte seja limitada a 50 vezes o último salário do ofendido (IV do §1º do art. 223-G).

Tem-se, portanto, que as normas em vigor são deveras prejudiciais ao trabalhador e não sintetizam o dever constitucional de reparação integral do dano, consubstanciado no art. 5º, incisos V e X, bem como ferem a independência funcional dos magistrados na ótica do livre convencimento (art. 93, inciso IX), violam a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), entre outros, razão pela qual é manifesta sua inconstitucionalidade, conforme será demonstrado.

¹ § 5º Os parâmetros estabelecidos no § 1º não se aplicam aos danos extrapatrimoniais decorrentes de morte. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

À luz dessas considerações, este Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, como legitimado universal para a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade e, portanto, defensor da cidadania e da Constituição, no exercício de sua competência legal (Art. 44, inciso I da Lei nº 8.906/94), comparece ao guardião da Carta Cidadã para pugnar pela declaração de inconstitucionalidade dos arts. 223-A e 223-G, §§ 1º e 2º, da CLT, na redação conferida pela Lei n. 13.467/2017.

2 – DO MÉRITO:

O direito humano e fundamental ao trabalho está inserido no rol de direitos sociais dispostos na Carta Republicana, consoante se verifica:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Trata-se de direito consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual assevera em seu artigo 23² que:

“1. Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego.

2. Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual.

3. Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social.

4. Toda a pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para defesa dos seus interesses.”

O direito ao trabalho está intrinsecamente relacionado à dignidade da pessoa humana, cabendo ao legislador instituir normas que possibilitem o desempenho da atividade profissional de forma a assegurar condições minimamente dignas,

² Declaração Universal dos Direitos Humanos. Tradução disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf> Acesso em 29/06/2018.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

tais como a segurança, jornada de trabalho compatível, remuneração adequada, igualdade, liberdade de expressão e saúde.

E é nesse contexto que se insere a Consolidação das Leis do Trabalho, cujo normativo é pautado pelos princípios da proteção, da primazia da realidade, da continuidade, da inalterabilidade contratual lesiva, da intangibilidade salarial, da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, entre outros.

Tratando-se especificamente do princípio da proteção, infere-se a necessidade de dedicar à parte hipossuficiente na relação trabalhista normas favoráveis, condições mais benéficas (Súmula n. 51 do TST)³ e interpretações *in dubio pro misero*, nas hipóteses em que evidenciadas dúvidas quanto aos termos de uma norma ou decisão.

Com o advento da Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), em que pesem louváveis diversas das alterações promovidas, tais elogios não se estendem aos arts 223-A e 223-G, §§1º e 2º, da CLT, uma vez que implicaram em desmedido prejuízo ao trabalhador.

A nova redação subverteu a base principiológica do direito do trabalho, sobretudo porque:

- i) fixou um teto de indenização em processo trabalhista inexistente no processo civil, de modo que aqueles que litigam na justiça do trabalho são demasiadamente prejudicados, em completa violação ao princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF);
- ii) inseriu o tabelamento de indenização que viola o princípio da reparação integral do ano (art. 5º, V e X, da CF) e, por conseguinte, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF);

³ Súmula nº 51 do TST

NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973)

II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999)



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

- iii) impediu a correta valoração do dano pelo magistrado, interferindo desmedidamente no exercício da jurisdição e no livre convencimento do juiz, em contrariedade ao disposto no art. 93, inciso IX, da CF e atentando aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade; e
- iv) precificou o dano de acordo com a remuneração do ofendido, fazendo com que as indenizações sejam previamente calculáveis ao empregador, possibilitando-se o cotejo entre a permanência da violação e a suposta reparação do dano sob o viés econômico, em completa ofensa à saúde e proteção do trabalho, implicando em retrocesso social;

Feitas essas considerações iniciais, passa-se a demonstrar as violações constitucionais decorrentes dos artigos 223-A e 223-G, §§ 1º e 2º, da CLT.

2.1 – DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO (art. 5º, inciso V e X, da CF)

Conforme já explanado, a norma atacada inseriu no ordenamento jurídico uma espécie de “tarifação” de indenização levando em consideração o salário do ofendido (§1º do art. 223-G) ou do ofensor, no caso de pessoa jurídica agredida (§2º do art. 223-G).

Todavia, a figura do tabelamento não se coaduna com a reparação integral do dano consagrada pela Carta Cidadã no art. 5º, incisos V e X, ora transcrito:

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;

A Carta Republicana assevera que a violação aos direitos fundamentais prelecionados no art. 5º enseja uma resposta proporcional ao agravo, com a consequente reparação pelos danos materiais e extrapatrimoniais experimentados.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Essa noção de proporcionalidade entre a ofensa e o agravo levam a conclusão de que o regime constitucional da reparação das lesões aos direitos da personalidade é incompatível com a sistemática da tarificação prévia de indenizações que limitam a recomposição dos danos sofridos.

Nesse sentido, vigora no ordenamento constitucional a figura da reparação integral do dano. Sergio Cavalieri Filho e Paulo de Tarso Sanseverino lecionam que a reparação integral do dano corresponde à soma total dos prejuízos sofridos em razão do fato danoso, vejamos:

"(...) a extensão do princípio da reparação integral foi magistralmente sintetizada pela doutrina francesa, como abrangendo tout le dommage, mais rien que le dommage - 'todo o dano, mas não mais que o dano', complementando com a afirmação de que 'a soma devida a título de danos deve corresponder rigorosamente à perda causada pelo fato danoso.'"⁴

"A plena reparação do dano deve corresponder à totalidade dos prejuízos efetivamente sofridos pela vítima do evento danoso (função compensatória), não podendo, entretanto, ultrapassá-los para evitar que a responsabilidade civil seja causa para o enriquecimento injustificado do prejudicado (função indenitória), devendo-se estabelecer uma relação de efetiva equivalência entre a indenização e os prejuízos efetivos derivados dos danos com avaliação em concreto pelo juiz (função concretizadora do prejuízo real)."⁵

O princípio da reparação integral guarda estreita relação com o postulado da dignidade humana, uma vez que os direitos da personalidade a serem recompostos diante das lesões verificadas em concreto são expressões inerentes à própria condição humana dos indivíduos.

Nessa senda, a tarificação prévia das indenizações acaba por restringir a plena concretização do postulado da dignidade humana (art. 1º, III, da Constituição Federal). Trata-se de entendimento endossado pelo Min. Roberto Barroso em seu voto-vista prolatado no RE 580.252/MS:

"Em linha com a centralidade da dignidade da pessoa humana na ordem constitucional, a Carta de 88 assegura a ampla indenização pelos danos materiais ou morais decorrentes de violações a uma ampla gama de interesses existenciais, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, V e X, CF). Como observou Maria Celina Bodin de Moraes,

⁴ Cavalieri Filho Sergio. Programa de responsabilidade civil, 11. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, págs. 27-28.

⁵ Sanseverino, Paulo de Tarso. Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil, São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 58.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

a dignidade humana e os danos morais correspondem a duas faces de uma moeda. A causa do dano moral nada mais é do que a lesão à dignidade, de modo que 'quando a dignidade é ofendida, há que se reparar o dano injusto sofrido''⁶.

À constatação de que a reparação parcial viola a dignidade humana, tem-se por inconstitucional a tarifação, conforme bem pontuado pela Segunda Turma desse Tribunal Supremo:

*INDENIZAÇÃO. Responsabilidade civil. Lei de Imprensa. Dano moral. Publicação de notícia inverídica, ofensiva à honra e à boa fama da vítima. Ato ilícito absoluto. Responsabilidade civil da empresa jornalística. **Limitação da verba devida, nos termos do art. 52 da lei 5.250/67. Inadmissibilidade. Norma não recebida pelo ordenamento jurídico vigente. Interpretação do art. 5º, IV, V, IX, X, XIII e XIV, e art. 220, caput e § 1º, da CF de 1988. Recurso extraordinário improvido. 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 República. Por isso, já não vige o disposto no art. 52 da Lei de Imprensa, o qual não foi recebido pelo ordenamento jurídico vigente. (RE 447584, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 28/11/2006, DJ 16-03-2007 PP-00043 EMENT VOL-02268-04 PP-00624 RTJ VOL-00202-02 PP-00833 LEXSTF v. 29, n. 340, 2007, p. 263-279 RDDP n. 51, 2007, p. 141-148)***

Acrescenta-se que essa consolidação do entendimento de que a fixação prévia é inconstitucional decorre da inteligência de que a indenização, a teor do que dispõe a Constituição Federal, deve ser a mais ampla possível, insuscetível, portanto, de limitações legais, conforme se evidencia:

CONSTITUCIONAL. CIVIL. DANO MORAL: OFENSA PRATICADA PELA IMPRENSA. INDENIZAÇÃO: TARIFAÇÃO. Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa, art. 52: NÃO-RECEPÇÃO PELA CF/88, artigo 5º, incisos V e X. RE INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NAS ALÍNEAS a e b. I. - O acórdão recorrido decidiu que o art. 52 da Lei 5.250, de 1967 - Lei de Imprensa - não foi recebido pela CF/88. RE interposto com base nas alíneas a e b (CF, art. 102, III, a e b). Não-conhecimento do RE com base na alínea b, por isso que o acórdão não declarou a inconstitucionalidade do art. 52 da Lei 5.250/67. É que não há falar em inconstitucionalidade superveniente. Tem-se, em tal caso, a aplicação da conhecida doutrina de Kelsen: as normas infraconstitucionais anteriores à Constituição, com esta incompatíveis, não são por ela recebidas. Noutras palavras, ocorre derrogação, pela Constituição nova, de

⁶ Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13578623>>. Acesso em 28/01/2019.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

normas infraconstitucionais com esta incompatíveis. II. - A Constituição de 1988 emprestou à reparação decorrente do dano moral tratamento especial - C.F., art. 5º, V e X - desejando que a indenização decorrente desse dano fosse a mais ampla. Posta a questão nesses termos, não seria possível sujeitá-la aos limites estreitos da lei de imprensa. Se o fizéssemos, estaríamos interpretando a Constituição no rumo da lei ordinária, quando é de sabença comum que as leis devem ser interpretadas no rumo da Constituição. III. - Não-recepção, pela CF/88, do art. 52 da Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa. IV. - Precedentes do STF relativamente ao art. 56 da Lei 5.250/67: RE 348.827/RJ e 420.784/SP, Velloso, 2ª Turma, 1º.6.2004. V. - RE conhecido - alínea a -, mas improvido. RE - alínea b - não conhecido. (RE 396386, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 29/06/2004, DJ 13-08-2004 PP-00285 EMENT VOL-02159-02 PP-00295 RTJ VOL-00191-01 PP-00329 RMP n. 22, 2005, p. 462-469)

Consustanciando-se nessas razões, reforça-se que a matéria é pacífica entre doutrinadores e juristas:

SÚMULA N. 281/STJ: A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa.

Enunciado 550 da VI Jornada de Direito Civil:

A quantificação da reparação por danos extrapatrimoniais não deve estar sujeita a tabelamento ou a valores fixos.

Especificamente na seara trabalhista, destaca-se ainda que a norma impugnada foi alvo de diversas críticas diante dos severos prejuízos aos trabalhadores. Cita-se, por exemplo, doutrina de Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado:

Se não bastasse, o art. 223-G, § 1º, incisos I até IV, estabelece tarifação da indenização por dano extrapatrimonial, se esquecendo que a Constituição da República afasta o critério de tarifação da indenização por dano moral, em seu art. 5º, V, ao mencionar, enfaticamente, a noção de proporcionalidade. Nesse contexto, a interpretação lógicoracional, sistemática e teleológica desses dispositivos legais rejeita a absolutização do tarifamento efetuado pela nova lei, considerando a tabela ali exposta basicamente como um parâmetro para a fixação indenizatória pelo Magistrado, mas sem prevalência sobre a noção jurídica advinda do princípio da proporcionalidade-razoabilidade.⁷

⁷ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017, p. 145-146.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Por todo o exposto, tem-se patente a inconstitucionalidade do art. 223-G, §§1º e 2º, da CLT, por violação ao princípio da reparação integral do dano insculpido no art. 5º, inciso V e X, da Constituição Federal.

2.2 – DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA (art. 5º, caput, da CF) E AOS ARTS. 7º, XXVIII, 225, caput, § 3º e 170, caput, VI, da CF.

Antes de adentrar especificamente na violação ao princípio mencionado, cumpre traçar um paralelo com os últimos acontecimentos que tem assombrado o país.

No dia 25/01/2019, as manchetes de todo Brasil noticiaram o rompimento da barragem do Córrego do Feijão, da Vale, em Brumadinho/Minas Gerais. Trata-se de mais um acidente com resultados incalculáveis à sociedade e aos trabalhadores, que achavam que aquele seria um dia rotineiro de labor e que não puderam retornar aos seus lares.

A última contagem realizada pelo Corpo de Bombeiros apontou que subiu para 121 (cento e vinte e um) o número de mortos no desastre supramencionado. De acordo com o levantamento, ainda há 226 pessoas desaparecidas e 395 localizadas.⁸

Sabe-se ainda que episódios como esse não são raros no Brasil. Em 05 de novembro de 2015 outra barragem se rompeu em Minas Gerais ocasionando a morte de 19 pessoas e acarretando imensuráveis impactos ambientais.

Sem adentrar ao sofrimento das vítimas afetadas direta e indiretamente pelas catástrofes relatadas e contextualizando a problemática à temática debatida nos autos, infere-se que as vítimas buscarão a reparação dos danos sofridos com o correspondente acionamento do Poder Judiciário.

Sob esse viés, analisando-se juridicamente o fato, teremos dois grupos de pessoas:

- i) Aquelas que acionarão a justiça trabalhista porque o vínculo decorre de relação de trabalho cuja indenização por dano extrapatrimonial submete-se a limitação contemplada no art. 223-

⁸ Disponível em: <<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/02/02/buscas-por-vitimas-entram-no-9o-dia-em-brumadinho.ghml>> Acesso em 03/02/2019.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

G, §1º, da CLT, levando-se em consideração a remuneração do ofendido;

- ii) Aquelas que litigarão perante a justiça comum e perceberão a indenização sem a observância de qualquer teto indenizatório;

De início, verifica-se que as normas questionadas violam o princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF) na medida em que dispensa tratamento deveras prejudicial aos litigantes na justiça especializada, uma vez que terão suas indenizações sujeitas a um limitador, ao passo que àqueles que buscarão a reparação na justiça comum não sofrerão qualquer teto.

Outrossim, esse tratamento discriminatório contraria a própria história e essência das normas trabalhistas, pautadas nos princípios da proteção e da norma mais favorável, conforme bem assinalado pelo eminente Ministro Maurício Godinho Delgado:

Princípio da Proteção — Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia — o obreiro —, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

O princípio tutelar influi em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, influenciando na própria perspectiva desse ramo ao construir-se, desenvolver-se e atuar como direito. Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesses obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática. Na verdade, pode-se afirmar que sem a ideia protetivo-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente.

(...)

Princípio da Norma Mais Favorável — O presente princípio dispõe que o operador do Direito do Trabalho deve optar pela regra mais favorável ao obreiro em três situações ou dimensões distintas: no instante de elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa, portanto) ou no contexto de confronto entre regras concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim,



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista)⁹.

Percebe-se da leitura do art. 223-A da CLT que a intenção do legislador da Reforma Trabalhista foi justamente restringir a aplicação do dano extrapatrimonial ao título II-A, da CLT, buscando-se assim a desvinculação com a justiça comum:

Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (grifo nosso)

Destarte, ficou nítido o propósito de afastar a legislação cível, sobretudo a Responsabilidade civil no tocante ao art. 944 do Código Civil, que mede a indenização pela extensão do dano.

Contudo, trata-se de previsão inconstitucional.

Primeiro porque o título II-A da CLT não contempla todos os direitos fundamentais no seu rol de proteção para fins de indenização. Nesse sentido, o art. 223-C¹⁰ somente considera “a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física” como bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física. Deixa de considerar outros tantos, como por exemplo, a etnia, a idade, a nacionalidade, a crença religiosa, previstos na Constituição da República. Convém esclarecer que, nesse aspecto, a Medida Provisória aumentava esse rol trazido pela Reforma:

~~Art. 223-C. A etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural. (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)~~

Dessa forma, tem-se que a restrição trazida pelo art. 223-A não se coaduna com o ordenamento constitucional.

⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 16ª Ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 213-214.

¹⁰ Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Além disso, frisa-se que a Constituição contempla a amplitude da indenização por dano extrapatrimonial, de modo que a sua aplicação não poderia ficar restrita ao título II-A, da CLT. O art. 7º da Carta Cidadã prevê que o trabalhador tem direito ao seguro contra acidentes e, por mais amplo que este seja, não se exclui a indenização que o empregador estará obrigado a pagar, quando incorrer em dolo ou culpa, senão vejamos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa

Constata-se que outros dispositivos do texto constitucional igualmente preveem a indenização por dano moral decorrente de lesão ocorrida na relação de trabalho, consoante os artigos 225, *caput*, § 3º, 170, *caput*, inciso VI:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...)

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Tem-se que, analogicamente, a jurisprudência estende ao ambiente de trabalho a proteção constitucional conferida ao meio ambiente, devendo aquele ser ecologicamente equilibrado, a fim de assegurar uma existência digna. Destarte, incumbe ao empregador o dever de defendê-lo e preservá-lo, sendo-lhe atribuída penalidade quando frustrada essa obrigação:

“A par disso, cumpre acrescentar que a Constituição da República Federativa do Brasil assegura ao empregado um meio ambiente de trabalho seguro



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

e determina ao empregador a obrigação de preservar e proteger esse meio ambiente laboral. Com efeito, em seu artigo 225, caput, a Constituição Federal garante a todos, como direito fundamental, um meio ambiente ecologicamente equilibrado, nele incluído o meio ambiente do trabalho, impondo “ao Poder Público e à coletividade” e, portanto, ao empregador o dever de defendê-lo e preservá-lo, assegurando, em seu parágrafo 3º, a obrigação de reparação de danos quando não cumprido o dever de preservação do meio ambiente. Nesse ínterim, o artigo 170, caput e inciso VI, da Constituição Federal preceitua que a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, devendo assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social e observando a defesa do meio ambiente. Portanto, acima dos objetivos econômicos, as empresas têm uma finalidade social a ser cumprida. Especificamente no âmbito do Direito do Trabalho, o constituinte originário posicionou-se pela defesa da saúde do trabalhador e melhoria das condições de trabalho. Cita-se, como exemplo, entre inúmeros direitos assegurados, a necessidade de redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança, conforme efetivamente garante o artigo 7º, inciso XXII, da Constituição Federal”

(TST RR 1813-21.2013.5.09.0652 Min. José Roberto Freire Pimenta, DEJT 15/12/2017) (grifo nosso)

Verifica-se, portanto, que a Constituição Federal no decorrer de seu texto garante a proteção ao trabalhador com o conseqüente dever de reparação aos mais diversos danos sofridos, sobretudo os extrapatrimoniais, razão pela qual é inconstitucional a restrição imposta pela legislação trabalhista, que delimita a disciplina das indenizações ao título II-A, da CLT (art. 223-A).

Especificamente quanto à exclusão da aplicação da legislação cível às indenizações trabalhistas, ressalta-se que no brilhante parecer de lavra da Procuradora-Geral da República anexado à ADI 5870, evidenciou-se que essa exclusão tem o propósito de abrandar as reparações aos direitos fundamentais da personalidade violados nas relações trabalhistas:

Restou clara a pretensão do legislador da Lei 13.467/2017 de promover o isolamento disciplinar dos direitos fundamentais de personalidade na órbita das relações de trabalho, para submeter-lhes à referida restrição reparatória. Dispõe o novo art. 223-A da CLT que se aplicam à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho “apenas os dispositivos deste Título” (sem ênfase no original), referindo-se ao Título II-A da CLT (Do Dano Extrapatrimonial), inserido pelo diploma legal impugnado.

Evidente o propósito do legislador de impedir a aplicação, no âmbito das relações de trabalho, das normas do Título IX do Código Civil, que cuidam



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

da responsabilidade civil e, particularmente, de seu art. 944, que, ao determinar o dimensionamento da indenização pela extensão do dano, acolhe o princípio constitucional da reparação integral, inspirado no ideal de reposição da vítima ao estado anterior à ocorrência do agravo.

Esse isolamento disciplinar redutor de tutela jurídica de direitos existenciais no âmbito das relações de trabalho enseja restrição de direitos fundamentais determinada pela condição de empregado ou prestador de serviço da vítima em face do ofensor. Contraria-se, com essa fórmula, a relevância da posição ocupada pelo trabalho e pelo meio ambiente de trabalho saudável na ordem constitucional, em violação aos arts. 1º-IV, 170, 193, e 225-§3º, da Carta Magna. Nega-se, ainda, a amplitude do direito fundamental à indenização por acidente do trabalho, previsto no art. 7º-XXVIII da Constituição.

Dessa forma, infere-se que a alteração legislativa, além de violar os arts. 7º, XXVIII, 225, *caput*, § 3º e 170, *caput*, inciso VI, da Constituição Republicana, implicou em tratamento prejudicial e discriminatório aos litigantes da justiça do trabalho, sendo imperiosa sua extirpação também com base na violação ao princípio da isonomia previsto no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal.

2.3 – DA VIOLAÇÃO À INDEPENDÊNCIA DO MAGISTRADO SOB O VIÉS DO LIVRE CONVENCIMENTO; VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE:

Cumprido esclarecer que as normas questionadas ao impedirem o magistrado de fixar em favor do trabalhador a indenização ampla, tal como preconizado na Constituição, estão restringindo a atuação do Poder Judiciário, mormente a prerrogativa do juiz de proferir decisão consubstanciada em seu livre convencimento motivado, com vistas a reparar o titular de um direito lesionado (art. 93, inciso IX, da Constituição Cidadã).

Isso porque, a partir da constatação do dano e sua graduação (leve, média, grave e gravíssima), o magistrado ficará adstrito ao valor do último salário contratual do ofendido para fins de estipulação da indenização, sem que lhe seja possível qualquer valoração do dano.

Trata-se de determinação absurda que considera unicamente a posição econômico-social do ofendido como indexador de danos extrapatrimoniais, presumindo-se que, quanto maior o salário, mais valem os direitos da personalidade.

A tarifação da indenização reveste de objetividade um instituto essencialmente subjetivo, cuja fixação deve ser correlacionada aos danos individuais sofridos pela parte lesada.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Aplicando-se o instituto objetivamente, incorre-se no risco de praticar indenizações distintas a pessoas que sofreram o mesmo dano, de igual natureza, em situações similares e impactos iguais.

Além de tal prática violar o princípio da isonomia, diante do tratamento desigual entre pessoas que se encontram em equivalência, ofende ainda os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, na medida em que considera unicamente o fator econômico do ofendido, ao invés do próprio direito lesionado.

Acrescenta-se ainda que a previsão questionada ignora o caráter punitivo-pedagógico da indenização cuja aferição deve ser feita pelo magistrado diante do caso concreto e de acordo com o dano, com a capacidade e histórico de conduta do ofensor, a fim de se reprimir futuras violações.

À luz dessas considerações, tem-se que o papel do magistrado é essencial para a justa e efetiva reparação ao direito dos trabalhadores, razão pela qual os arts. 223-A e 223-G, da CLT devem ser rechaçados do ordenamento jurídico, pois impedem a fixação de indenização acima do teto estabelecido pela lei questionada.

2.4 – DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHO E DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL:

A Constituição Cidadã de 1988, seguindo a tradição social inaugurada pela Constituição Mexicana de 1917, instituiu extenso catálogo de direitos sociais em nosso país, alçando “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” à condição de fundamento da República Federativa do Brasil. Destaca-se, entre essas garantias, a proteção do trabalho (art. 6º, *caput*).

Todavia, a previsão contemplada no art. 223-G da CLT, ora questionado, não se incumbiu de atender ao comando constitucional. Isso porque o princípio da proteção do trabalho restou violado quando se mitigou o caráter repreensivo e punitivo da indenização, bem como quando se limitou a reparação a direito fundamental lesionado. Embora, a teor do que dispõe a Carta Republicana, tal direito é insuscetível de violação.¹¹

O tabelamento do dano possibilitou ao empregador previamente quantificar o valor da indenização extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho, sendo que tal quantia não ultrapassará o teto de 50 vezes o salário do ofendido. Essa

¹¹ 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;



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

previsibilidade permitiu o cotejo entre a violação e a quantia a ser destinada para a eventual reparação do dano.

Nesse contexto, a partir de uma análise que leva em consideração os custos de se garantir os direitos dos trabalhadores versus os riscos em caso de violação, o resultado financeiro dessa equação pode estimular as grandes empresas a negligenciarem os direitos sociais garantidos ao trabalhador. Daí remonta a inconstitucionalidade da norma.

Ao tempo que a alteração legislativa conferiu previsibilidade ao empregador quanto aos valores indenizatórios a serem pagos, ela representou um retrocesso em matéria social, pois incentiva empresas a não cumprirem direitos básicos garantidos aos trabalhadores, cuja violação atinge o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana.

É o que se convencionou denominar de proibição do retrocesso social, sobre o qual se extrai lição de J. J. Gomes Canotilho¹²:

O princípio da vedação do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas [...] deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que sem criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura e simples desse núcleo essencial.

Nessa senda, o eminente constitucionalista Ingo Sarlet¹³ aponta que o princípio da vedação do retrocesso se alicerça no Estado Democrático e Social de Direito e na dignidade humana, que nos impõe um mínimo de estabilidade normativa, conforme se denota:

Após sua concretização em nível infraconstitucional, os direitos fundamentais sociais assumem, simultaneamente, a condição de direitos subjetivos a determinadas prestações estatais e de uma garantia institucional, de tal sorte que não se encontram mais da esfera de disponibilidade do legislador, no sentido de que os direitos adquiridos não mais podem ser reduzidos ou suprimidos, sob pena de flagrante infração do princípio da proteção da confiança (por sua vez, diretamente deduzido do princípio do Estado de Direito),

¹² CANOTILHO, JJ Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 333

¹³ SARLET, Ingo. A eficácia dos direitos fundamentais. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 373 -374



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

que, de sua parte, implica a inconstitucionalidade de todas as medidas que inequivocamente venham a ameaçar o padrão de prestações já alcançado.

O princípio sob análise encontra-se amparado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sobretudo no tocante à proibição do retrocesso em matéria de direito social, colhe-se o seguinte julgado:

(...)VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL (...)

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. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (...) no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. 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, abstando-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados. (...) (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125)

Dessa forma, conclui-se, que a norma prevista nos arts. 223-A e 223-G, da CLT, na redação dada pela Lei n. 13.467/2017, é incompatível com o princípio de proteção do trabalho (art. 6º, *caput*) e com a proibição de retrocesso social, motivo pelo qual há de ser declarada a sua inconstitucionalidade.

3 – DA CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR:

Em razão da relevância temática e da urgência do feito, requer este Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil seja concedida medida cautelar, pois se encontram presentes os pressupostos autorizadores constantes nos arts. 10 e 11 da Lei 9.868/1999.

O *fumus boni iuris* foi exaustivamente demonstrado no bojo desta peça, uma vez que se mostra evidente a violação aos princípios da isonomia (art. 5º, *caput*), da reparação integral do dano (art. 5º, incisos V e X), da independência do magistrado/livre convencimento (art. 93, IX), da proteção do trabalho (art. 6º, *caput*), da proporcionalidade, da razoabilidade, entre outros.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Por sua vez, o *periculum in mora* também está presente no caso em comento. Destaca-se a urgência na concessão da medida liminar, pois eventual demora no julgamento do mérito desta ação implicará na violação de direitos fundamentais de cada trabalhador, que estão sendo indenizados parcialmente. Transitadas em julgado as decisões judiciais, ter-se-á grande número de casos em que as indenizações serão significativamente inferiores ao *quantum* efetivamente devido.

Por todo o exposto, demonstrada a presença dos requisitos autorizados, é medida que se impõe a concessão da medida liminar para, até o julgamento do mérito, suspender a eficácia dos arts. 223-A e 223-G, §§1º e 2º, da CLT, na redação conferida pela Lei n. 13.467/2017.

4 - DOS PEDIDOS:

Pelo exposto, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requer:

a) a admissão e o conhecimento da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, considerando a violação a princípios e dispositivos da Constituição Federal;

b) **a concessão de medida cautelar** para suspender a eficácia dos arts. 223-A e 223-G, §§1º e 2º, da CLT, na redação conferida pela Lei n. 13.467/2017;

c) a notificação da **PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA**, da **CÂMARA DOS DEPUTADOS** e do **SENADO FEDERAL**, por intermédio de seus Presidentes, para se manifestarem, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de concessão de medida cautelar, (art. 10 da Lei n. 9.868/99), bem como sua notificação para se manifestarem sobre o mérito da presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99;

e) a notificação do Exmo. Sr. Advogado-Geral da União para se manifestar sobre a presente ação, nos termos do Art. 8º da Lei nº 9.868/99 e da exigência constitucional do art. 103, § 3º;

f) a notificação da Exma. Sra. Procuradora-Geral da República para que emita o seu parecer, nos termos do art. 103, § 1º, da Constituição Federal;

g) ao final, a **procedência** do pedido de mérito, declarando-se a inconstitucionalidade dos arts. 223-A e 223-G, §§1º e 2º, da CLT, na redação conferida



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

pela Lei n. 13.467/2017, ante a violação aos princípios da isonomia (art. 5º, *caput*); da reparação integral do dano (art. 5º, incisos V e X), da proteção do trabalho (art. 6º, *caput*); do retrocesso social; da independência do magistrado/livre convencimento (art. 93, IX), da proporcionalidade, da razoabilidade; bem como ofensa aos arts. 7º, XXVIII, 225, *caput*, § 3º e 170, *caput*, inciso VI, todos positivados na Constituição Federal.

Caso seja necessário, requer seja deferida a produção de provas (art. 20, § 1º, da Lei n. 9.868/99).

Deixa-se de atribuir valor à causa, em face da impossibilidade de aferi-lo.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 05 de fevereiro de 2019.


Felipe Santa Cruz Oliveira Scaletsky

Presidente Nacional da OAB
OAB/RJ 95.573


Marcus Vinicius Furtado Coêlho

Presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais
OAB/DF 18.958


Luiz Viana Queiroz

Vice-Presidente Nacional da OAB
OAB/BA 8487
OAB/DF 55.653


Antônio Fabrício de Matos Gonçalves

Presidente da Comissão de Direitos Sociais
OAB/MG 59.472


Lizandra Nascimento Vicente

OAB/DF 39.992